



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: +4 021 310.46.42 www.cnsc.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. ... formulată de către ... cu sediul în Piata ... județul ... CUI ... îndreptată împotriva eratei nr. 29460/06.02.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect "CL7 alimentare cu apă și rețele de canalizare în Aglomerarea ...", organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante de a estima durata contractului în mod real și corect, precum și prezentarea sursei de finanțare pentru efectuarea plăților care vor depăși termenul limită de 31.12.2015.

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 contestația formulată de ... cu sediul în Piata județul ... în contradictoriu cu cu sediul în județul ... ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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:

În contestația sa nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... precizează că la contractul "CL7 alimentare cu apă și rețele de canalizare în Aglomerarea ...", durata contractului, potrivit anunțului de participare, este de 14 luni de la data atribuirii (neluându-se în calcul perioada de notificare a defectiunilor de 12 luni, potrivit Condițiilor speciale ale contractului).

Contestatorul precizează că efectuând un calcul, potrivit prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, termenul pentru recepția finală a lucrărilor este în jurul datei de 22.06.2015.

De asemenea, contestatorul adaugă că potrivit sub-clauzei 14.7 lit. c), Plata din condiții speciale din documentația de atribuire, "Valoarea specificată în factura corespunzătoare Certificatului Final de plată se face în termen de 56 de zile de la data emiterii facturii de către antreprenor".

Ținând cont de faptul că acest contract face parte din proiectul "Extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ... având cod CCI nr. 2009RO161PRO16 și număr de înregistrare în SMIS-CSNR 17765, fiind cofinanțat din Fondul de Coeziune și cunoscând faptul că cheltuielile pe contractele din anexa prioritară 1 POS Mediu pot fi rambursate, pe acest proiect, până la data de 31.12.2015 cel târziu, contestatorul precizează că în calitate de operator economic care își pregătește oferta, este pus de autoritatea contractantă în una din următoarele situații:

-să oferteze pentru un contract pentru care autoritatea contractantă nu face dovada sursei de finanțare pentru plata unui procent de 79,14% din valoarea plăților finale;

-să i se solicite, ulterior, reducerea duratei contractelor, ceea ce ar duce implicit la modificarea ofertei sale în situația în care ar fi declarat câștigător;

-să nu oferteze pentru contractele finanțate din fondul de Coeziune pentru care nu are garanția existenței sursei de finanțare pentru plăți ce se vor face după 31.12.2015.

Contestatorul apreciază că prin erata publicată în data de 06.02.2013, autoritatea contractantă încalcă principiile liberei concurențe, nediscriminarea și eficiența fondurilor publice enunțate la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

... susține că art. 94 din H.G. nr. 925/2006 instituie în sarcina autorității contractante obligația de a verifica, înainte de momentul semnării unui contract de achiziție publică, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 14 alin. (3) din Legea 500/2002, "Nici o cheltuială din fonduri publice nu poate fi angajată, ordonanțată și plătită dacă nu este potrivit legii și nu are prevederi bugetare".

Ca urmare, potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, conform căruia, "Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului".

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante de a estima durata contractului în mod real și corect, precum și prezentarea sursei de finanțare pentru efectuarea plăților care vor depăși termenul limită de 31.12.2015.

În punctul său de vedere nr. 5155/25.02.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 6447/26.02.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ...

Autoritatea contractantă arată că având în vedere o serie de schimbări intervenite în structura organizatorică de conducere a companiei și pentru a evita posibilitatea nulității subsecvente a actelor emise de Consiliul de Administrație și conducerea executivă, comisia de evaluare a ofertelor în cadrul procedurii "CL7 alimentare cu apă și rețele de canalizare în Aglomerarea ..." a fost nominalizată prin Dispoziția nr. 34/04.02.2013, astfel cum a fost modificată prin Dispoziția nr. 36/12.02.2013.

... .. menționează că la data de 06.02.2013 a publicat erata nr. 29459/06.02.2013 la anunțul de participare nr. ... pentru a da posibilitatea ofertanților să-și facă verificările de rigoare în scopul completării Formularului 6 – Declarație privind neîncadrarea în

prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, termenele pentru obținerea caietelor de sarcini și a documentației suplimentare, pentru primirea ofertelor sau cererilor de participare și pentru deschiderea ofertelor au fost decalate corespunzător.

În măsura în care contestația formulată de ... nu se referă la conținutul fișei de date (contestație care sub aceste aspecte ar fi tardivă raportat la data publicării anunțului în SEAP) ci la anunțul tip erată, autoritatea contractantă precizează că data deschiderii ofertelor pentru contractul "CL7 alimentare cu apă și rețele de canalizare în Aglomerarea ..." este 07.03.2013.

De asemenea, autoritatea susține că prelungirea termenului de depunere a ofertelor nu poate împieta asupra termenului de execuție a lucrărilor, acesta constituind un element ce nu poate fi modificat, fiind strict prevăzut în condițiile generale ale contractului.

Referitor la sursa de finanțare, autoritatea contractantă arată că după cum este precizat în fișa de date, secțiunea III. pct. 1.2) lucrarea se finalizează astfel:

-79,14% Fondul de coeziune

-20,86% Co-finanțare națională, din care 12,11% de la Bugetul de stat, 1,86% de la Bugetul Local și 6,89 împrumut ...

....

Totodată, precizează că în contractul de finanțare semnat de autoritatea contractantă cu Ministerul Mediului și Pădurilor nu se prevede ca, pe tot parcursul derulării contractelor, plățile să fie efectuate proporțional din toate sursele de finanțare pentru fiecare factură în parte. Deoarece Antreprenorul este plătit pentru serviciile prestate, modul în care autoritatea contractantă rambursează cheltuielile nu îl afectează în derularea contractului.

Mai mult decât atât, autoritatea susține că pretinsul termen de 56 de zile, invocat de către contestator este un termen maximal prevăzut de art. 14.7 din – Condiții speciale ale fiecărei documentații de atribuire, dincolo de care, autorității contractante i se pot percepe penalități de întârziere.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că motivele invocate de contestator sunt lipsite de temei legal.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect "CL7 Alimentare cu apă și rețele de canalizare în Aglomerarea

...", documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare. Valoarea estimată a contractului este de 16.088.148 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Împotriva documentației de atribuire, respectiv a anunțului tip erată nr. ..., ... formulează critici arătând că potrivit, documentației de atribuire, respectiv subclauza 14.7-Condiții speciale, "valoarea specificată în factura corespunzătoare Certificatului Final de Plată (se face n.n) în termen de 56 de zile de la data emiterii facturii de către Antreprenor", însă termenul de 56 de zile se încheie după data 31.12.2015.

În această situație, ținând cont de faptul că proiectul este cofinanțat din Fondul de Coeziune și cunoscând faptul că cheltuielile pot fi rambursate, pe acest proiect, până la data de 31.12.2015 cel târziu, în calitate de operator economic este pus în următoarele situații:

- să oferteze pentru un contract pentru care autoritatea contractantă nu face dovada sursei de finanțare pentru plata unui procent de 79,14% din valoarea plăților finale;

- să i se solicite, ulterior, reducerea duratei contractelor, ceea ce ar duce implicit la modificarea ofertei sale în situația în care ar fi declarat câștigător;

- să nu oferteze pentru contractele finanțate din fondul de Coeziune pentru care nu are garanția existenței sursei de finanțare pentru plăți ce se vor face după 31.12.2015.

În susținerea criticilor contestatorul invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 2 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv principiului concurenței, principiul nediscriminării și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, cât și dispozițiile art. 94 din H.G. nr. 925/2006 și cele ale art. 14 din Legea nr.500/2002 privind finanțele publice, solicitând obligarea autorității contractante la estimarea duratelor reale și corecte a contractelor, prezentarea sursei de finanțare pentru efectuarea plăților care vor depăși termenul limită de 31.12.2015 și anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin.(1) lit.c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Verificând documentele depuse în cadrul prezentei cauze Consiliul constată că, prin anunțul de participare nr. ... din 29.11.2012, publicat în SEAP de către autoritatea contractantă, la secțiunea IV - „Procedura”, capitolul IV.3) - „Informații administrative”, punctul IV.3.4) - „Termen limită pentru primirea

ofertelor sau a cererilor de participare”, aceasta a stabilit ca dată de depunere a ofertelor „04.02.2013 09:00”.

Ulterior, data de depunere a ofertelor a fost decalată prin anunțul de tip erată nr. 29459 din 06.02.2013, prin care, la secțiunea VI – „Informații suplimentare”, capitolul VI.3) – „Informații care urmează să fie corectate sau adăugate”, punctul VI.3.4) – „Date care urmează să fie corectate în anunțul original”, s-a adus la cunoștința operatorilor economici faptul că data de depunere a ofertelor este 07.03.2013 ora 09:00.

În ceea ce privește durata contractului, invocată de către contestator în susținerea criticilor, prin anunțul de participare nr. ... din 29.11.2012, secțiunea II – „Obiectul contractului”, capitolul II.3) – „Durata contractului/acordului cadru sau termenul pentru finalizare”, autoritatea contractantă a stabilit ca aceasta să fie de *„20 luni începând de la data atribuirii contractului”*.

De asemenea, prin fișa de date a achiziției, secțiunea II – „Obiectul contractului”, capitolul II.3) – „Durata contractului sau termenul pentru finalizare”, autoritatea contractantă a stabilit ca durata a contractului *„20 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”*.

Analizând critica adusă faptului că autoritatea contractantă a pus ofertantul contestator în situația de a elabora oferta în condițiile în care aceasta „nu face dovada sursei de finanțare pentru plata unui procent de 79,14% din valoarea plăților finale”, Consiliul constată că potrivit fișei de date a achiziției, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.1) – „Condiții referitoare la contract”, punctul III.1.2) – „Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante”, autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici faptul că acest proiect este un *„Proiect prioritar strategic privind POS de Mediu Axa prioritară «Extinderea și modernizarea sistemelor de apă și apă uzată» Fondul de Coeziune - 79,14%, Co-finanțare națională - 20,86%”*.

Potrivit Notei justificative nr.011633/07.11.2012, privind valoarea estimată a contractului "CL7 Alimentare cu apă și rețele de canalizare în Aglomerarea ...", autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată a contractului conform art.25 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, în baza Contractului de finanțare nr. 121066 din 28.03.2011, încheiat de către cu Ministerul Mediului și Pădurilor în cadrul Proiectului major „Extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ...

valoarea acestuia, publicată în documentația de atribuire și în anunțul de participare nr. ..., este de 16.088.148 lei, fără TVA.

Prin urmare, autoritatea contractantă face dovada sursei de finanțare din care vor fi făcute plăți pentru lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, în termenele stabilite conform documentației de atribuire, Sub-clauza 14.7 – Plata, invocată de contestator.

Faptul că în conținutul sub-clauzei 14.7 – Plata, lit. c), din Condiții speciale din documentația de atribuire, s-a prevăzut ca "Valoarea specificată în factura corespunzătoare Certificatului Final de Plată, în termen de 56 de zile de la data emiterii facturii de către Antreprenor", aceasta nu poate fi reținută ca o dovadă a lipsei sursei de finanțare pentru plățile finale, autoritatea contractantă fiind ținută de respectarea obligațiilor asumate prin contractul de achiziție publică încheiat cu ofertantul declarat câștigător, principul asumării răspunderii, prevăzut de art.2 alin.(2) lit.g) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind unul dintre principiile care guvernează întreaga procedură de achiziție publică, inclusiv în ceea ce privește existența resurselor financiare pentru plata integrală a valorii contractului.

În acest sens, Consiliul va reține în soluționare și susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora *„Contractul de finanțare semnat de Autoritatea Contractantă cu Ministerul Mediului și Pădurilor nu prevede ca, pe tot parcursul derulării contractelor, plățile să fie efectuate proporțional din toate sursele de finanțare pentru fiecare factură în parte”, iar „modul în care autoritatea contractantă rambursează cheltuielile nu îl afectează în derularea contractului”* (n.n. pe ofertant).

În ceea ce privește critica adusă unei eventuale reduceri a duratei contractelor solicitată ulterior încheierii acestora de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că aceasta este o situație ipotetică invocată de contestator și nedovedită.

Critica este reținută ca neîntemeiată de către Consiliul având în vedere relevanța în cauză a dispozițiilor art. 33 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* și cele ale art. 170 potrivit cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”* ofertă care, potrivit art. 171 din același act normativ, are caracter

obligatoriu, și stă la baza încheierii contractului de achiziție publică, acesta din urmă având stabilită și durata contractului.

Cu privire la invocarea faptului că autoritatea contractantă a pus contestatorul în situația de a nu oferta pentru contractele finanțate din Fondul de Coeziune pentru că, după cum afirmă, nu are „garanția existenței sursei de finanțare pentru plățile ce se vor face după 31.12.2015”, Consiliul reține că depunerea de ofertă în cadrul unei proceduri de achiziție publică este un drept al operatorului economic.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 3 lit.q) din O.U.G. nr. 34/2006, oferta este definită ca fiind „*Actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică*”, manifestare de voință care ține exclusiv de ofertantul contestator în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, autoritatea contractantă a făcut dovada existenței fondurilor pentru încheierea contractului de achiziție publică aceasta asumându-și totodată responsabilitatea pentru modul de derulare a procedurii de atribuire cât și respectarea prevederilor contractului pe care urmează a-l încheia cu ofertantul a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare.

În aceste condiții Consiliul nu poate reține în sarcina autorității contractante încălcarea de către aceasta a principiul liberei concurențe, principiul nediscriminării și principiul eficienței utilizării fondurilor publice prevăzute de art. 2 din O.U.G. nr.34/2006.

Consiliul reține că prevederile art. 94 din H.G. nr. 925/2006, invocate de către contestator, nu au fost încălcate de către autoritatea contractantă având în vedere că, încă de la data inițierii procedurii de atribuire și până în prezent sunt identificate sursele financiare pentru încheierea contractului, iar obligația instituită de art. 94, se referă la verificarea de către autoritatea contractantă, „*înainte de încheierea contractului*”, a respectării dispozițiilor legale referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Or, în această etapă a procedurii de atribuire autoritatea contractantă nu este în situația de a dispune anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin.(1) lit.c) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru imposibilitatea încheierii contractului din lipsa fondurilor, pe de o parte, având în vedere că acestea există și

sunt precizate în anunțul de participare și în documentația de atribuire, iar pe de altă parte, contestatorul nu a motivat în niciun fel solicitarea capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, pentru considerentele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, decizia este obligatorie pentru părți.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

....