



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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva deciziei comisiei de evaluare nr. ... din 15.04.2013, privind anularea procedurii de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Alimentare cu apă a satelor Urlucea, Cirstieni și Valea Corbului, comuna s-a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și finalizarea procedurii prin încheierea contractului de execuție cu ofertantul desemnat câștigător.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... 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, ... 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 achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Alimentare cu apă a satelor Urlucea, Cirstieni și Valea Corbului, comuna solicitând anularea deciziei de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și finalizarea procedurii prin încheierea contractului de execuție cu ofertantul desemnat câștigător.

Contestatorul învederează că procedura în dezbateri a mai făcut obiectul dosarelor nr. ... soluționate de C.N.S.C. prin Decizia nr. ... și a dosarului nr. ... soluționat de Consiliu prin Decizia nr. ... prin care au fost admise contestațiile formulate de acesta, în integralitatea lor și s-a dispus anularea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii cu reevaluarea ofertelor în termen de 10/15 zile și stabilirea noului câștigător.

Ulterior, în data de 15.04.2013, ignorând deciziile C.N.S.C., autoritatea emite adresa nr. ... prin care îi comunică ofertantului faptul că procedura de atribuire a fost anulată.

În acest sens, ofertantul contestator face precizarea că decizia comisiei de evaluare prin care procedura a fost anulată datorită încălcării, în opinia acesteia, a prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, este lovită de nulitate, întrucât dispozițiile legale invocate nu au fost încălcate.

Totodată, petentul învederează că decizia prin care procedura a fost anulată, nu cuprinde mențiunile pe care actul normativ le impune, iar formularea din conținutul deciziei restricționează dreptul la depunerea unei contestații, comisia de evaluare

neprecizând posibilitatea sau data limită până la care ofertanții au dreptul de a depune contestație.

Față de aspectele mai sus expuse, contestatorul este de părere că motivația comisiei de evaluare potrivit căreia procedura a fost anulată pentru nerespectarea prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 este vădit contradictorie în raport de prevederile art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, în care se menționează expres că „autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris (...) motivul concret care a determinat decizia de anulare”.

În cazul de față, ofertantul opinează că simpla invocare a prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 nu se susține, întrucât, prevederile alin. (1) se referă la două situații, respectiv: „dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire și dacă este imposibilă încheierea contractului”.

În final, petentul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza organizării și atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv libera concurență, transparența și tratamentul egal, aplicarea în mod nediscriminatoriu a criteriilor de selecție, lipsa de transparență a comisiei de evaluare și motivarea succintă a acesteia ridicând mari semne de întrebare asupra temeiniciei deciziilor adoptate.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../24.04.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../29.04.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată, neîntemeiată și introdusă de o persoană fără calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că, în urma contestațiilor depuse de către ... și S.C. ... S.A. și a Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... prin care au fost admise contestațiile, a fost anulat raportul procedurii în partea ce privește ofertele contestatorilor și rezultatul procedurii.

Totodată, autoritatea învederează că a luat la cunoștință și a pus în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. din ... anulând comunicările anterioare, decizia privitoare la stabilirea unui câștigător și deciziile privitoare la oferta Asocierii ... - S.C. ... S.R.L., în urma stabilirii concluziilor analizei efectuate, comisia de evaluare luând decizia de anulare a procedurii, pe care a consemnat-o în raportul procedurii nr. .../11.04.2013.

Autoritatea contractantă face precizarea că investiția «Alimentare cu apă a satelor Urlucea, Cirstieni și Valea Corbului,

comuna nu beneficiază de finanțare nerambursabilă, aceasta fiind prevăzută a fi executată din fonduri locale, hotărârea privind aprobarea bugetului de venituri și cheltuieli pe anul 2013 fiind adoptată în data de 28.03.2013, înainte de emiterea Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... astfel încât, hotărârea de anulare a procedurii nu a fost influențată de modul de soluționare al contestației.

În acest context, autoritatea contractantă subliniază că anularea procedurii nu este o consecință a Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... așa cum susține contestatorul, ci a Hotărârii Consiliului Local ... nr. ... din 28.03.2013 privind aprobarea bugetului de venituri și cheltuieli pe anul 2013, iar ca urmare a prevederilor art. 4 din Legea nr. 273/2006 rezultă imposibilitatea încheierii contractului în condiții legale.

Totodată, autoritatea face mențiunea că ofertantul contestator nu prezintă nici un argument temeinic în susținerea criticilor sale, și mai mult, oferta și garanția de participare a ... au fost valabile până la data de 15.04.2013, conform documentelor transmise cu adresa nr. .../07.03.2013 înregistrată la ... cu nr. .../07.03.2013, astfel încât, la data contestației oferta contestatorului nu mai era valabilă.

Concluzionând, ... este de părere că operatorul economic care dorește să conteste o decizie a autorității contractante, are sarcina legală de a se asigura că oferta sa este valabilă o perioadă care să acopere termenele legale de soluționare, autoritatea neavând nicio obligație în această privință.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. .../26.04.2013, ... formulează opinii față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, precizând că argumentele autorității contractante, potrivit cărora nu au fost aprobate fondurile necesare executării lucrării, nu se susțin, întrucât este cunoscut că mult înainte de data adoptării bugetului se întocmește proiectul de buget, și mai mult, în cursul anului 2013, autoritatea a desemnat de 2 ori câștigătorul licitației, iar în urma Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... cunoscând că nu are posibilitatea descalificării ofertei sale, se decide brusc să anuleze procedura de atribuire.

În acest context, ofertantul contestator apreciază decizia comisiei de evaluare netemeinică, motiv pentru care solicită anularea acesteia și obligarea autorității contractante la aplicarea dispozițiilor deciziei mai sus amintită, în sensul că, în termen de 15 zile să analizeze și să evalueze ofertele depuse și să stabilească oferta câștigătoare, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Alimentare cu apă a satelor Urlucea, Cirstieni și Valea Corbului, comuna În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 27.11.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-au aflat dosarele nr. ... și nr. ...

Prin Decizia nr. din data de ..., Consiliul a admis în integralitate contestația formulată de către ... și, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.A. în contradictoriu cu ... a anulat, în parte, raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor prezentate de contestatoare și la stabilirea noului rezultat al procedurii.

Deasemenea, pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. Prin Decizia nr. ... din data de ... Consiliul a admis contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... a anulat raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse și la emiterea unui nou raport al procedurii.

Ulterior recomunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... 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. c) 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 necesare 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 lucrărilor de alimentare cu apă, respectiv din surse proprii (buget local), astfel cum rezultă și din fișa de date a achiziției.

În referatul de necesitate nr. .../02.11.2012, întocmit de Consiliul Local ... și aprobat de primar, se menționează următoarele aspecte:

„Având în vedere aprobarea finanțării proiectului „Alimentare cu apă a satelor Urlucea, Cîrstieni și Valea Corbului, comuna ... prin HCL nr. 14/22.02.2012 vă supunem aprobării demararea procedurilor legale privind atribuirea contractului de lucrări de construcții „Alimentare cu apă a satelor Urlucea, Cîrstieni și Valea Corbului, comuna ... bugetul alocat acestei achiziții fiind în sumă de 2.878.137,00 lei, la care se adaugă TVA, conform”.

Autoritatea contractantă nu poate susține că, după 3 luni de la începerea anului bugetar 2013, banii alocați realizării acestei investiții nu mai există.

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 lucrări, autoritatea contractantă a identificat fondurile, a elaborat nota justificativă privind stabilirea valorii estimate, în care a stabilit valoarea estimată a lucrărilor 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. .../27.11.2012.

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 2013 a lucrărilor de alimentare cu apă. 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 executarea lucrării și a publicat invitația 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 „nu se regăsește nicio sumă alocată investiției *Alimentare cu apă a satelor Urlucea, Cîrstieni și Valea Corbului, comuna* deoarece obligațiile bugetare ale Comunei ... pe anul 2013 nu permit acest lucru” din următoarele considerente:

- procedura de atribuire în cauză a fost inițiată la data de 27.11.2012, moment în care autoritatea contractantă a dispus de suma necesară executării contractului;
- după cca. 3 luni de la începerea anului 2013, respectiv la data de 28.03.2013 Consiliul Local ... rectifică bugetul de venituri și cheltuieli, 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 lucrări cu executare succesivă, ceea ce implică executarea lucrărilor 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 acestei lucrări, autoritatea contractantă a identificat fondurile, a elaborat nota justificativă privind stabilirea valorii estimate nr. .../02.11.2012, în care a stabilit valoarea estimată a lucrării respective 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. .../27.11.2012;

- 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 lucrărilor.

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.

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.

Prin această acțiune autoritatea contractantă a încălcat și prevederile legale ale art. 93 din H.G. nr. 925/2006, care dispune că:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.

(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul să întârzie încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru cu mai mult de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevăzute la art. 205 din ordonanța de urgență din motive imputabile acesteia.*

(3) *Autoritatea contractantă beneficiază de termenul prevăzut la alin. (2) numai în vederea îndeplinirii condițiilor de semnare a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea obligațiilor prevăzute de lege.*

(4) *Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.*

(5) *Situațiile prevăzute la alin. (2) și (4) constituie 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 sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.*

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că este *imposibilă încheierea contractului*, așa cum a motivat în decizia de anulare a procedurii.

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 ... 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

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.