



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) 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, 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 ..., cu sediul în .., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 151/14.05.2013, emisă de către autoritatea contractantă ..., județul ..., în cadrul procedurii „*licitație deschisă*”, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect „*Autospeciale pentru stins incendii, Autospeciale complexe pentru intervenții, descarcerare și acordarea asistenței medicale de urgență*”, cod CPV 34144210-3, 34144213-4, finanțat din fonduri comunitare prin „*Programul Operațional Regional – POR*”, s-a solicitat:

- anularea adresei mai sus precizate cu privire la Lotul 2 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;
- continuarea procedurii de achiziție publică prin evaluarea ofertelor depuse, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Obligă autoritatea contractantă la:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 149/14.05.2013, numai în ceea ce privește decizia de anulare a lotului 2;
- anularea tuturor documentelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 151/14.05.2013;
- desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor art. 82 din HG nr. 925/2006, comunicarea transmisă în acest sens, urmând să respecte strict prevederile art. 207 din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 pentru lotul 2, comunicat de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect „Autospeciale pentru stins incendii, Autospeciale complexe pentru intervenții, descarcerare și acordarea asistenței medicale de urgență”, solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 151/14.05.2013, cu privire la Lotul 2 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

- continuarea procedurii de achiziție publică prin evaluarea ofertelor depuse, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică.

În motivarea contestației, contestatorul menționează că a depus ofertă pentru ambele loturi, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. În urma licitației electronice, a oferit prețul cel mai scăzut pentru Lotul nr. 2, în timp ce oferta pentru Lotul nr. 1 s-a clasat pe locul 2.

Contestatorul precizează că, la data de 14.05.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 151/14.05.2013, următoarele:

- pentru Lotul 1 s-a decis atribuirea contractului de achiziție publică ofertantului ...;

- pentru Lotul 2, s-a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare „(...) este imposibilă încheierea contractului”, respectiv autoritatea contractantă nu deține sumele necesare atribuirii contractului de achiziție pentru lotul 2 și intenționează reluarea achiziției de îndată ce va dispune de fondurile necesare.

În opinia contestatorului, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă condițiile prevăzute de lege. Potrivit art. 210 din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”. Executarea acestei obligații asigură transparența și integritatea procesului de achiziție publică. Ori, autoritatea contractantă nu a comunicat nici motivul concret care a condus la decizia de anulare a procedurii, nici încetarea obligațiilor create prin depunerea ofertei. Mai mult, a indicat în cadrul comunicării un termen de contestare eronat.

Contestatorul afirmă că, prin comunicarea transmisă la data de 14.05.2013, autoritatea contractantă se rezumă la a menționa generic, în ceea ce privește motivul care a stat la baza adoptării deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru Lotul 2, lipsa sumelor necesare atribuirii contractului de achiziție publică, cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 210 din OUG nr. 34/2006. Contestatorul consideră că aceasta nu justifică în niciun fel dispariția „subită” a fondurilor necesare pentru executarea contractului, intervenita ulterior etapei finale de licitație electronică. De asemenea, este neclar motivul pentru care lipsa finanțării afectează exact Lotul 2, pentru care a ofertat cel mai mic preș, în timp ce Lotul 1, în cadrul căruia oferta sa s-a clasat pe locul 2, beneficiază în continuare de finanțarea necesară executării contractului.

Prin urmare, din punctul său de vedere, comunicarea rezultatului procedurii nu doar că nu prezintă o justificare concretă, de natură a conferi participanților la procedura de achiziție publică convingerea că decizia autorității contractante este legală, dar modul discreționar de anulare a procedurii pentru Lotul 2 este de natură a-i crea prejudicii.

Cu privire la motivarea superficială, în opinia sa, a deciziei de anulare a procedurii, contestatorul precizează că CNSC a reținut într-o decizie anterioară: „O asemenea motivare, bazată pe lipsa fondurilor necesare atribuirii contractului de achiziție publică în cauză, ar fi condus la aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) lit. d), teza a

2-a din ordonanța de urgență aplicabilă în materie, și anume "este imposibilă încheierea contractului", situație în care autoritatea contractantă era obligată să probeze, prin documente relevante, acest aspect". Ori, autoritatea contractantă își fundamentează decizia de anulare a procedurii de achiziție publică pe o simplă afirmație, nesusținută și nejustificată în niciun fel.

Contestatorul susține că o altă obligație pe care legea o stabilește în sarcina autorităților contractante în ipoteza anulării procedurii de achiziție publică este cea de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte. Ori, în comunicarea rezultatului procedurii nu există nicio astfel de mențiune.

Contestatorul menționează că în jurisprudența anterioară, CNSC a reținut consecințele unei astfel de omisiuni: „*Consiliul va anula ca nelegală adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., mai cu seamă că omisiunea comunicării tuturor informațiilor cerute expres de art. 207 alin. (2) lit. b) este și sancționată cu amendă contravențională [...]. În plus, adresa amintită nu respectă nici dispozițiile imperative ale art. 210, conform cărora autoritatea contractantă avea obligația de a comunica participanților la procedura de atribuire și încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte.*”

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a indicat termenul de contestare în mod eronat, deoarece:

- în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, prin comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă are obligația să transmită „*fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a)-c), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile art. 256² alin. (1)*”;

- raportând valoarea contractului (Lotul 2 - 3.483.000 lei) la prevederile art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006, termenul limită până la care se poate depune contestație este de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal;

- comunicarea rezultatului procedurii a fost transmisă la data de 14.05.2013;

- prin urmare, termenul limită până la care operatorii economici pot sesiza Consiliul este 24.05.2013.

Față de acest aspect, contestatorul susține că, în comunicare, autoritatea contractantă indică în mod greșit: „*Termen de contestații: până la data de 27.05.2013*”; această mențiune putând induce în eroare operatorii economici, privându-i, în opinia sa, de posibilitatea de a contesta măsurile considerate nelegale, adoptate de autoritatea contractantă.

Contestatorul apreciază că gravitatea încălcării prevederilor art. 207 este dovedită și de sancțiunea severă prevăzută de art. 293 lit. r) coroborat cu art. 294 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, respectiv amenda de la 80.000 lei la 100.000 lei.

Din punctul de vedere al ... autoritatea contractantă a anulat procedura de achiziție publică în mod nelegal, în acest sens, contestatorul considerând că autoritatea contractantă nu are dreptul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Potrivit art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006, *„autoritatea contractanta nu are dreptul să adopte nici o măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”*. Întârzierea încheierii contractului sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din OUG nr. 34/2006 și se sancționează în consecință. De altfel, ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (art. 93 alin. (5) din HG nr. 925/2006). Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență (art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006).

Contestatorul precizează că, în același sens, sunt și prevederile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă”*.

Contestatorul susține că, în interpretarea Consiliului, aceste dispoziții implică și *„prevederile articolului 204 alin. (1) din ordonanța de urgență, coroborat cu art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006, stipulează faptul că autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului cadru cu ofertantul o cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă, anularea acesteia putându-se face numai pe cale de excepție. Prin urmare, scopul inițierii unei proceduri de achiziție publică este acela de a desemna câștigătoare oferta care corespunde cerințelor incluse în documentația de atribuire și implicit de a semna contractul de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, aceasta fiind „de facto” regula generală care ghidează autoritățile contractante în cadrul unei proceduri de achiziție publică, anularea procedurii constituind o situație excepțională, limitativ prevăzută de legislația în vigoare (art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006).”*

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a demonstrat, în speța de față, incidența niciunuia dintre cazurile de anulare prevăzute în mod limitativ de legislația în vigoare, ceea ce

poate duce la aplicarea de către ANRMAP a unor sancțiuni severe, respectiv amenda de la 80.000 lei la 100.000 lei. Mai mult, art. 287 din OUG nr. 34/2006 prevede dreptul operatorilor economici de a solicita plata de despăgubiri pentru repararea prejudiciului reprezentând cheltuieli de elaborare a ofertei sau de participare la procedura de atribuire, în cazul încălcării prevederilor legislației achizițiilor publice (exemplu: cazul CJ-9943 Hormon CFEM Facades (UK) Limited, în contradictoriu cu House of Commons - Corporate Officer).

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă are obligația să asigure fondurile necesare executării contractului. Astfel:

A. Procedura de elaborare și aprobare a programului anual al achizițiilor publice trebuie să ofere operatorilor economici tocmai garanția asigurării finanțării contractelor. Conform art. 4 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice, program ce se elaborează într-o primă formă până la sfârșitul ultimului trimestru al anului în curs și cuprinde totalitatea contractelor pe care autoritatea contractantă intenționează să le atribue/încheie în decursul anului următor. După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și definitiva programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate și de posibilitățile de atragere a altor fonduri. Mai mult, la stabilirea programului trebuie avută în vedere frecvența de alocare a fondurilor. În același sens a statuat și A.N.R.M.A.P. în cadrul Manualului Operațional pentru Atribuirea Contractelor de Achiziție Publică, Volumul I.

De asemenea, potrivit art. 4 alin. (3) lit. c) din HG nr. 925/2006, *„autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, de a ține cont de anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual”*.

În aceeași ordine de idei, art. 4 alin. (7) din HG nr. 925/2006 stipulează că *„programul anual al achizițiilor publice se aprobă de conducătorul autorității contractante, conform atribuțiilor legale ce îi revin, cu avizul compartimentului financiar-contabil”*.

Astfel, numai în măsura în care autoritatea contractantă poate identifica fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică ce se dorește a fi atribuit, poate iniția procedura de atribuire potrivit legislației în vigoare.

Obligațiile stabilite în sarcina autorităților contractante la întocmirea programului anual al achizițiilor publice cu privire la luarea în calcul a anticipărilor cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual și avizul dat de departamentul financiar-contabil, au rolul de a oferi operatorilor economici participanți la procedurile de achiziție publică garanția că acestea pot asigura în mod real finanțarea contractelor.

B. Identificarea surselor de finanțare se face înainte de demararea procedurii de atribuire. În plus, conform art. 6 alin. (1) din HG nr. 925/2006, *„autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ca a fost elaborată documentația de atribuire”*. Elaborarea documentației de atribuire implică și identificarea în prealabil a surselor de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului și elaborarea notei justificative privind valoarea estimată a acestuia. Astfel, 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 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.

Anunțul de participare nr. ... a fost publicat la data de 31.01.2013, ceea ce înseamnă că achiziția este cuprinsă în bugetul aferent anului 2013. Prin urmare, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi considerat că în bugetul aferent anului 2013 nu există fonduri disponibile pentru achiziționarea bunurilor ce fac obiectului contractului, aceasta avea obligația de a nu mai iniția procedura. Întrucât autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului, este fără putință de tăgadă că aceasta avea garanțiile necesare pentru asigurarea finanțării achiziției.

Cu toate acestea, după doar 3 luni, autoritatea contractantă descoperă faptul că totuși nu deține sumele necesare atribuirii contractului de achiziție pentru Lotul 2, dar are fondurile pentru încheierea contractului pentru Lotul 1.

În opinia contestatorului, a permite anularea procedurii într-un asemenea context ar conduce la crearea unui precedent periculos. Astfel, s-ar recunoaște dreptul autorităților contractante de a iniția proceduri de achiziție publică, pentru ca, după finalizarea procedurii, să anuleze după bunul plac, în mod discreționar și abuziv, procedurile respective, creând prejudicii importante operatorilor economici implicați.

C. Contractul trebuie finanțat cu prioritate. Conform fișei de date a achiziției, contractul este finanțat din *„fonduri europene - POR, Bugetul Asociației de Dezvoltare, Intercomunitara ..., Bugetul de Stat”*.

Potrivit propriului statut, autoritatea contractantă se organizează și funcționează cu *„respectarea prevederilor articolelor 11 - 13 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001”*. Conform art. 12 din actul normativ mai sus menționat, finanțarea autorității contractante se efectuează în două modalități:

- se finanțează prin contribuții din bugetele locale ale unităților administrativ-teritoriale membre, precum și din alte surse, în condițiile legii;

- Guvernul sprijină asocierea unităților administrativ-teritoriale prin programe naționale de dezvoltare. Aceste programe sunt finanțate anual prin bugetul de stat și sunt prevăzute distinct în cadrul bugetului Ministerului Administrației și Internelor, în condițiile legii privind finanțele publice locale.

Astfel, în conformitate cu art. 7 alin. (1) din Legea bugetului de stat nr. 5/2013, *„în anul 2013, ordonatorii principali de credite ai bugetelor locale vor finanța cu prioritate acele lucrări de investiții/ activități noi sau în continuare, aferente proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile”*.

Prin urmare, având în vedere că:

- finanțarea contractului provine în mare parte din fonduri externe nerambursabile în baza unui contract de finanțare în desfășurare (Contractul de finanțare nr. 3187/07.06 2012)

și

- prevederile legale impun prioritatea în finanțare a unor astfel de proiecte;

- existența fondurilor necesare pentru contractul aferent lotului 1 al aceleiași proceduri, ... consideră că prin anularea procedurii pentru Lotul 2, autoritatea contractantă a încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor publice și al asumării răspunderii. În opinia sa, anularea procedurii pentru Lotul 2, în mod nejustificat, vine în totală contradicție și cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți. Anularea procedurii produce grave prejudicii nu doar în patrimoniul său, dar și în patrimoniul autorității contractante, care afirmă în cadrul comunicării, că va relua achiziția de îndată ce va dispune de fondurile necesare. Or, organizarea unei noi proceduri de atribuire de o asemenea anvergură va conduce la noi eforturi în sarcina autorității contractante și automat, la noi costuri ce vor afecta bugetul acesteia. Astfel, apare ca injustă și nelegală decizia comisiei de evaluare de anulare a procedurii pentru Lotul 2, fără nicio justificare pertinentă în acest sens, cu consecința reluării achiziției la o dată ulterioară.

Contestatorul susține că anularea procedurii contravine scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006: promovarea concurenței între operatorii economici; garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, asigurarea utilizării

eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

În vederea soluționării contestației în cauză, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 10001/2090/... transmiterea dosarului achiziției și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 17755/30.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 17755/30.05.2013, a transmis documentele solicitate și a solicitat în punctul de vedere respingerea contestației formulate de..., invocând următoarele motive:

- derulează proiectul „*Îmbunătățirea dotării cu echipamente a bazelor operaționale pentru intervenții în situații de urgență din .. Etapa a II – a*”, cod SMIS 38406;

- proiectul face obiectul unui contract de cofinanțare prin Programul Operațional Regional, Axa prioritară 3, Domeniul de intervenție 3.3., finanțarea prin POR: Fondul European de Dezvoltare Regională 85,0%, bugetul central de stat 13%, buget propriu 2%, iar costurile neeligibile vor fi acoperite prin contractul de finanțare nr. 3187/07.06.2012 cu ADR Nord-Vest;

- prin acest proiect se urmărește a se achiziționa mașini, autospeciale care vor deservi Inspectoratele pentru Situații de urgență din cele 6 județe, membre asociate în ADI.

- în vederea implementării proiectului, a demarat achiziția publică de autospeciale prin lansarea licitației deschise cu etapă finală de licitație electronică prin publicarea anunțului de participare nr. .../ 30.01.2013, on-line pe www.e-licitatie.ro. Licitatia prevedea atribuirea contractului pe 2 loturi:

- lot 1: „Autospeciale complexe de intervenție, descarcerare și acordarea asistenței medicale de urgență”, cod CPV 34114120-6, cantitatea: 6 bucăți;

- lot 2: „Autospeciale pentru lucrul cu apă și spumă”, cod CPV 34114000-9, cantitatea: 6 bucăți.

- aceste achiziții au fost incluse în Programul anual de achiziții al ADITN în conformitate cu art. 4 al HG nr. 925/2006, în cazul de față sursa de finanțare fiind indentificată prin contractul de finanțare prin POR nr. .../ 30.01.2013, Hotărârea nr. 14 din 28.07.2011 și Hotărârea nr. 11/ 02.08.2012 a Consiliului de Administrației al asociației, precum și hotărârile membrilor (județelor constituate ale asociației): Hotărârea Consiliului Județean Bistrița Năsăud nr. 27/2011, Hotărârea Consiliului Județean Sălaj, nr. 77/2011, Hotărârea Consiliului Județean ... nr. 173/2011, Hotărârea Consiliului Județean Bihor nr. 105/2011, Hotărârea Consiliului Județean Satu-Mare nr. 108/2011;

- s-a publicat anunțul de intenție nr. 25656/25.08.2012 și ulterior s-a demarat procedura de achiziție, publicând anunțul de participare cu nr. .../30.01.2013.

Autoritatea contractantă afirmă că pentru Lotul 2 au fost parcurși toți pașii procedurali legali, ambii ofertanți (..și ...) depunând oferte conforme și admisibile. A fost lansată și etapa finală de licitație electronică la care ofertele financiare au fost după cum urmează:

- ...

Autoritatea contractantă susține că în urma evaluării ofertelor din cadrul licitației electronice, a fost nevoită să verifice posibilitatea atriburii celor două loturi, sens în care au fost verificate disponibilitățile financiare, constatându-se că raportat la valoarea propusă de ofertanți nu se poate încheia contractul pe ambele loturi, sens în care a fost întocmit un raport justificativ nr. 142/30.04.2013.

Pe fondul cauzei, ... precizează că a lansat procedura în condiții depline de legalitate, sursa de finanțare existând atât la momentul lansării procedurii cât și la finalizarea acesteia. Condițiile de demarare a licitației fiind îndeplinite, sursa bugetară fiind identificată iar achiziția fiind înregistrată în Programul anual al achizițiilor.

Autoritatea contractantă susține că anularea procedurii este întemeiată pe prevederile art. 94 care precizează: *„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”*. Respectiv angajarea nu se poate face fără existența sumelor disponibile.

Autoritatea contractantă precizează că nu deține sumele disponibile dintr-o serie de motive ce nu îi pot fi imputate, cum ar fi:

- Condițiile și valoarea de prefinanțare au fost modificate de către autoritatea de management POR de la depunerea cererii de finanțare până la semnarea contractului și astfel nu a putut beneficia de prefinanțare;
- Procentul de prefinanțare de 5% nu acoperă necesarul de resurse financiare;
- Plățile din fonduri europene prin POR se fac pe principiul rambursării, deci pentru fiecare plată eligibilă efectuată de autoritatea contractantă se face rambursare din POR, fapt ce impune plata produselor din sume preexistente.

Autoritatea contractantă menționează că sumele de care dispune pentru achiziția celor două loturi sunt:

1. 2.815.512,79 lei fonduri proprii (anexat extrasul de cont din data 02.05.2013);
2. 163.038,00 lei procentul de 2% din valoarea cheltuielilor eligibile a proiectului;

3. 1.956.456,00 lei TVA-ul aferent cheltuielilor eligibile ale proiectului, care au fost acordate de Consiliile Județene Asociate cu titlu de împrumut conform Hotărârii nr. 14 a Consiliului de Administrație al ... din data de 28.07.2011, anexat acestui raport;

4. 3.600.000 lei resurse financiare puse la dispoziția Asociației de Consiliile Județene Asociate cu titlu de împrumut, conform Hotărârii nr. 11 a Consiliului de Administrație al ... din data de 02.08.2012, anexat acestui raport;

Ca urmare:

În total, Asociația dispune de 8.535.006,79 lei.

Valoarea lotului 1 este de 4.500.000 lei + TVA = 5.580.000 lei

Valoarea lotului 2 este de 3.480.000 lei + TVA = 4.315.200 lei

Lot 1 + Lot 2 = 9.895.200 lei

Autoritatea contractantă precizează că a ales să atribuie Lotul 1 „Autospeciale complexe de intervenție, descarcerare și acordarea asistenței medicale de urgență”, ținând seama de:

- fondurile financiare existente în acest moment care permit acest lucru ținând seama și de hotărârile Consiliilor Județene din Regiunea de Nord-Vest, prin care susțin financiar acest lucru;

- „Autospeciialele complexe de intervenție, descarcerare și acordarea asistenței medicale de urgență” au în compunere punctul medical avansat solicitat în mod expres de Consiliile Județene și Inspectoratele pentru Situații de Urgență pentru a putea fi puse în practică planurile de intervenție ale acestora solicitate de Ministerul Sănătății și Ministerul Afacerilor Interne - Planul Roșu.

Autoritatea contractantă susține că se află în imposibilitatea legală de a semna un angajament legal fără a deține sumele necesare onorării acestuia conform prevederilor OMFP 1792/2002 (Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar, cu excepția acțiunilor multianuale).

Autoritatea contractantă consideră că anularea procedurii este perfect legală în situația de față, având în vedere art. 94 la HG nr. 925/2006.

În opinia autorității contractante, prezenta procedură a fost derulată cu toată transparența, iar motivele concrete care au stat la baza anulării procedurii sunt cât se poate de clare (autoritatea contractantă nu deține sumele necesare încheierii contractului de achiziție și pentru al doilea lot), motive care au fost comunicate ofertanților prin adresa de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 151/ 14.05.2013.

În ceea ce privește termenul de contestație, autoritatea contractantă consideră că este cel legal pentru prezenta procedură, dat fiind calculul termenelor pe zile (fără prima și fără ultima zi)

termenul de 10 zile ar fi expirat în data de 25 mai (sâmbătă) astfel a fost mutat pentru prima zi lucrătoare de 27.05.2013.

Ultimul document, la dosarul cauzei, îl reprezintă adresa nr. 691/30.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 18067/03.06.2013, prin care contestatorul a transmis dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect „Autospeciale pentru stins incendii, Autospeciale complexe pentru intervenții, descarcerare și acordarea asistenței medicale de urgență”, cod CPV 34144210-3, 34144213-4, finanțat din fonduri comunitare prin „Programul Operațional Regional – POR”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../30.01.2013, conform căruia valoarea estimată este de 7,998,000 lei, fără TVA.

Potrivit Cap. IV.2.1) – Criterii de atribuire, din anunțul de participare, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 87/18.03.2013, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților și prețurile acestora, pentru cele două loturi, în lei, fără TVA, respectiv: ... – 4.510.000 pentru lotul 1 și 3.480.000 lei, pentru lotul 2; ... – 4.514.999 lei pentru lotul 1 și 3.482.999 lei pentru lotul 2.

În cadrul raportului procedurii nr. 149/14.05.2013, autoritatea contractantă a consemnat că, pentru lotul 1, oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ... SRL, cu o propunere financiară de 4.500.000 lei, rezultată în urma etapei finale de licitație electronică; potrivit aceluiași document, autoritatea contractantă a anulat lotul 2.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 151/14.05.2013, conform căreia, termenul limită de depunere a contestațiilor a fost stabilit pentru data de 27.05.2013; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în mod nelegal”.

Potrivit art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Totodată, Consiliul va reține că, art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, cuprinzând și modificarea și completarea adusă prin OUG nr. 19 din 7 martie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 156/12.03.2009, stipulează că „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²...”.

De asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, cuprinzând și modificarea și completarea prin OUG nr. 76 din 30 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453/02.07.2010, stipulează că „...termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului....”.

Având în vedere că data luării la cunoștință a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 151/14.05.2013, termenul prevăzut de normele legale anterior invocate se împlinește în data de 24.05.2013; constatând, în acest sens, că autoritatea contractantă a comunicat, în mod eronat, termenul de 27.05.2013, ca final al intervalului în care poate fi contestat documentul în cauză.

Pe de altă parte, Consiliul va reține faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 256³) alin. (3) și (5) din OUG nr.34/2006, „în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație”.

Din interpretarea coroborată a normelor juridice anterior enunțate, precum și din conținutul contestației, Consiliul urmează a lua în considerare că ... critică decizia autorității contractante, de anulare a lotului nr. 2, urmând să se pronunțe exclusiv asupra acestuia, luând în considerare, în acest sens, atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare, ca un prim aspect, că, ulterior stabilirii ofertelor admisibile, autoritatea contractantă a

derulat etapa finală de licitație electronică, prețurile rezultate, pentru lotul 2, fiind: ... – 3.478.000 lei; ... SRL – 3.479.000 lei.

Totodată, Consiliul va reține că, în documentul intitulat „raport justificativ” nr. 142/30.04.2013, autoritatea contractantă a consemnat că „datorită lipsei de finanțare și insuficienței acesteia rezultă faptul că pentru semnarea ambelor contracte nu există fonduri suficiente. Am ales să atribuim lotul 1”; ulterior, în raportul procedurii de atribuire nr. 149/14.05.2013, autoritatea contractantă a decis anularea lotului 2 – „Autospeciale pentru lucrul cu apă și spumă” în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, consemnând, în acest sens, că ar fi imposibilă încheierea contractului deoarece autoritatea contractantă nu deține sumele necesare atribuirii contractului de achiziție pentru lotul 2.

Potrivit art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență”.

Conform art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme;

b) dacă nu a fost depusă nicio ofertă sau dacă au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că scopul organizării procedurii atribuirea contractului de achiziție publică; anularea acesteia, pe cale de excepție, fiind permisă în cazurile limitativ prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a invocat, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 149/14.05.2013, în sprijinul deciziei de anulare a lotului în cauză, lipsa „sumelor necesare atribuirii contractului de achiziție pentru lotul 2”; din cuprinsul punctului de vedere nr. 17755/30.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 17755/30.05.2013, urmâna a reține că „sumele de care dispune pentru achiziția celor două loturi sunt:

1. 2.815.512,79 lei fonduri proprii (anexat extrasul de cont din data 02.05.2013);
2. 163.038,00 lei procentul de 2% din valoarea cheltuielilor eligibile a proiectului;

3. 1.956.456,00 lei TVA-ul aferent cheltuielilor eligibile ale proiectului, care au fost acordate de Consiliile Județene Asociate cu titlu de împrumut conform Hotărârii nr. 14 a Consiliului de Administrație al ... din data de 28.07.2011, anexat acestui raport;

4. 3.600.000 lei resurse financiare puse la dispoziția Asociației de Consiliile Județene Asociate cu titlu de împrumut, conform Hotărârii nr. 11 a Consiliului de Administrație al ... din data de 02.08.2012, anexat acestui raport;

Ca urmare:

În total, Asociația dispune de 8.535.006,79 lei.

Valoarea lotului 1 este de 4.500.000 lei + TVA = 5.580.000 lei

Valoarea lotului 2 este de 3.480.000 lei + TVA = 4.315.200 lei

Lot 1 + Lot 2 = 9.895.200 lei”.

Corelativ, Consiliul constată că, în calculul autorității contractante nu a fost cuprinsă valoarea contractului de finanțare nerambursabilă prin Programul Operațional Regional, Axa prioritară 3, Domeniul de intervenție 3.3, care, potrivit documentului anterior, reprezintă 85% din valoarea estimată a contractelor de achiziție publică în cauză.

Ori, în această situație, Consiliul apreciază că nu se poate lua în considerare problema lipsei fondurilor necesare achiziționării produselor, dificultățile autorității contractante constând, eventual, în asigurarea cash-flow-ului necesar derulării mecanismului de plată-rambursare pentru ambele contracte simultan, concluzie susținută și de sintagma „autoritatea contractantă intenționează reluarea achiziției de îndată ce va dispune de fondurile necesare”, consemnată în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 151/14.05.2013.

În opinia Consiliului, un motiv real de anulare a procedurii de atribuire ar fi fost cauzat, în mod exclusiv, de un incident în urma căruia ar fi aplicabile prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, invocat de autoritatea contractantă.

În acest sens, este și jurisprudența instanțelor, Consiliul reținând, cu titlu de exemplu Decizia nr. 614, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul nr. 1045/2/2010, potrivit căreia „prin inițierea procedurii de licitație (...) autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru încheierea contractului cu societatea câștigătoare a licitației.

În aceste condiții, autoritatea nu își poate invoca propria culpă decurgând din stabilirea unor termene care depășeau durata anului bugetar pentru a nu-și executa obligația de a încheia contractul cu societatea care câștigă licitația.

Chiar dacă sumele alocate în buget pentru anul 2009 au fost retrase în momentul expirării anului bugetar aceasta nu înseamnă că autoritatea publică nu mai are buget și în anul 2010, iar alocațiile

bugetare pentru anul 2010 trebuie să șină seama și de obligațiile pe care autoritatea contractantă și le-a asumat în cursul anului 2009.

În consecință, Curtea constată că normele contabile nu constituie un temei pentru ca o autoritate publică să procedeze la anularea unei licitații pe care a inițiat-o și pentru care s-au depus oferte care au fost deschise de această autoritate publică.

Dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, invocate de autoritatea contractantă (...) nu sunt incidente în cauză întrucât nu este vorba de o imposibilitate obiectivă de încheiere a contractului, ci acest contract se poate încheia urmând să fie plătit din bugetul pentru anul 2010 care trebuie elaborat în considerarea obligațiilor ce au fost asumate în anul 2009”.

Subsecvent, Consiliul constatând că autoritatea contractantă a anulat, în mod eronat, procedura de atribuire pentru lotul 2, urmează ca, în temeiul art. 278 alin.2), 4) și 6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, să admită contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, va:

- obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 149/14.05.2013, numai în ceea ce privește decizia de anulare a lotului 2, anularea tuturor documentelor subsecvent, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 151/14.05.2013 și la desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor art. 82 din HG nr. 925/2006, comunicarea transmisă în acest sens, urmând să respecte strict prevederile art. 207 din OUG nr. 34/2006;
- dispune continuarea procedurii de atribuire a contractului.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.