



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 +4 021 890 07 45 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. 211/27.01.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1165/27.01.2015, înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Consolidare ... – Intervenție de urgență corpurile C2a și C1b”, s-a solicitat admiterea contestației și anularea în tot a deciziei autorității contractante de anulare a respectivei proceduri de atribuire, finalizarea evaluării ofertelor prezentate, ca urmare a aplicării modalității de licitație electronică, stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile legislației privind atribuirea contractelor de achiziții publice și ale documentației de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației depusă de S.C. ... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează în parte, raportul procedurii, prin anularea mențiunii „anulat”, aplicată în data de 12.01.2015, din cuprinsul acestuia.

Anulează decizia nr. ..., de anulare a procedurii de achiziție publică și toate actele subsecvente acesteia, inclusiv adresa nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să finalizeze procedura de achiziție publică conform dispozițiilor art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006.

Obligă ... să transmită rezultatul procedurii conform prevederilor art. 206 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, operatorilor economici încă implicați în procedura de achiziție publică.

Obligatorie.

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 nr. 211/27.01.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1165/27.01.2015, S.C. ... S.R.L. critică decizia prin care procedura a fost anulată, comunicată prin adresa nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Consolidare ... – Intervenție de urgență corpurile C2a și C1b”.

În fapt, contestatorul arată că această procedură a fost inițiată în regim de urgență, clădirile trebuind consolidate din motive de siguranță și stabilitate, precum reiese și din titlul contractului și descrierea acestuia și anume: „Consolidare corp C2a: nuclee din b.a., tiranți verticali, benzi din fibră de carbon, refacere fațade. Consolidare corp C1b: nuclee din b.a., grinzi cu zăbrele, refacere reazeme cupolă, refacere astereală și învelitori din tablă”.

Contestatorul menționează faptul că în perioada destinată întocmirii ofertelor, au fost solicitate numeroase clarificări, de către alți operatori economici, cu privire la modalitatea prin care se va aloca o valoare pentru organizarea de șantier, pentru 4 ani, în condițiile în care pentru aceasta nu a fost alocată ca și

sumă/procent în valoarea estimată. În 3 răspunsuri la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă își asumă răspunderea și plata cheltuielilor cu OS, pe care le trece și în contractul de lucrări, mai exact răspunde că *„va pune la dispoziția executantului spațiul corespunzător, dotat cu toate utilitățile necesare [...], nu se vor percepe cheltuieli suplimentare, [...] acces la toalete, pubele ecologice pentru deșeuri, amenajare platformă cu balast pentru depozitare materiale, acces la utilități, [...] cheltuielile aferente consumului de energie electrică și apa vor fi suportate de către Achizitor, cheltuielile pentru chiria și transportul la locul șantierului a pubelelor ecologice vor fi suportate de Achizitor, [...] și se vor insera la cap. 10 obligațiile achizitorului, în contractul de lucrări”*.

La data de 17.11.2014 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului de achiziție publică și s-a întocmit procesul-verbal al ședinței nr. ..., cu participarea a două societăți și anume: S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.A.

Contestatorul precizează că la data de 24.11.2014, a primit adresa nr. 35595/24.11.2014, ce cuprinzând un set de clarificări, referitoare la documentele de calificare, precum și la propunerea tehnică și financiară, concluzionând că se urgencează evaluarea și finalizarea procedurii.

Prin adresa nr. 2872/25.11.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 35718/25.11.2014, contestatorul a depus răspunsul la solicitarea de clarificări evocată anterior.

S.C. ... S.R.L. precizează că la data de 08.12.2014 a primit de la SEAP, prin intermediul e-mail, un anunț și anume: *„... a inițiat licitația electronică la procedura de cerere de ofertă «Consolidare ... Intervenție de urgență corpurile C2a și C1b», având codul unic de identificare EA0047337. Calendarul de desfășurare al licitației electronice: Runda 1 - Durata: 10.12.2014 14:00 - 11.12.2014 14:00 - Elemente licitate: Prețul”*.

Având o ofertă conformă și admisibilă pentru faza de licitație electronică, contestatorul a participat la aceasta, unde a redus prețul ofertei și după 3 săptămâni a primit o adresă prin care i s-a comunicat să transmită „Certificatul constatator în original sau copie legalizată și oferta financiară finală în original”, depunând documentele solicitate în data de 06.01.2014 cu adresa nr. 06/06.01.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 101/06.01.2015.

Având în vedere că dintr-o dată, acest proces de urgență a devenit unul extrem de greoi, contestatorul arată că a luat hotărârea de a transmite la autoritatea contractantă o solicitare de a-i fi comunicate motivele care stau la baza tergiversării transmiterii

comunicării privind rezultatul procedurii, în condițiile în care raportul procedurii era finalizat în mod cert, oferta sa fiind conformă și admisibilă, etapa electronică finalizată și toate documentele solicitate fiind transmise înainte de data limită precizată în solicitare, cu atât mai mult cu cât a fost solicitat certificatul constatator în original.

Urmare a acestei adrese, contestatorul susține că a primit în data de 22.01.2014 comunicarea nr. 1973/22.01.2015, prin care a fost informată că autoritatea contractantă îi va comunica rezultatul procedurii în cel mai scurt timp posibil, drept urmare acesta primind prin e-mail de la SEAP, dar și prin fax de la autoritatea contractantă, comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., cu următorul conținut *„având în vedere că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a încheia contractul de achiziție pentru lucrări [...], datorită nealocării fondurilor necesare pentru derularea contractului pe perioada înscrisă în documentația de atribuire și în conformitate cu rezoluția conducerii ..., se anulează procedura de achiziție publică, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, respectiv:*

- art. 94 din H.G. nr. 925/2006
 - art. 209 alin. (1) lit. c) teza II din O.U.G. nr. 34/2006
- [...] sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.*

Față de cele redate anterior, conținute în adresa nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, S.C. ... S.R.L. contestă decizia de anulare a procedurii, criticile sale vizând nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care le citează.

Analizând conținutul comunicării nr. ..., contestatorul apreciază că autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar formal obligația ce-i revenea conform legii, în informarea transmisă, aceasta rezumându-se doar să menționeze încetarea obligațiilor create de ofertanți prin depunerea de oferte, iar în ceea ce privește motivul concret care a determinat decizia de anulare a procedurii, s-a limitat să precizeze că se află în imposibilitatea de a încheia contractul de achiziție publică, datorită nealocării fondurilor necesare pentru derularea contractului pe perioada înscrisă în documentația de atribuire.

Or, conform textului legal, aceasta trebuia să motiveze decizia luată pentru a se putea verifica susținerile sale, prin prezentarea argumentelor care au condus-o la luarea unei astfel de decizii, simpla invocare a unor texte legale și a unei rezoluții a autorității

contractante nefiind suficientă și neputând conduce la constatarea legalității deciziei de anulare dispusă.

Contestatorul precizează că acest motiv menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, este creat tocmai de autoritatea contractantă, care este cea care își întocmește bugetul propriu și, prin nealocarea fondurilor pentru perioada precizată în documentație, se face cu încălcarea prevederilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, care prevede că, la întocmirea bugetului propriu de către ordonatorii de credite, aceștia trebuie să asigure mai întâi fondurile necesare pentru derularea acțiunilor multianuale și ulterior pentru alte acțiuni, respectiv să asigure creditele de angajament și creditele bugetare [art. 4 alin. (5) și (6), art. 21, art. 22, art. 26 lit. b), art. 29 alin. (5), art. 36, art. 37 și art. 44 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare]. Acest aspect este avut în vedere și în conformitate cu dispozițiile art. 4 din H.G. nr. 925/2006.

Într-o atare situație, contestatorul apreciază că încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale citate anterior în motivare, precum și a dispozițiilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, prin nedetalierea motivelor concrete de anulare a procedurii, cu prezentarea de argumente pertinente care să susțină o asemenea decizie, cât și încadrarea demersului autorității contractante în situația prevăzută de art. 93 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, va determina sesizarea Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în baza art. 93 alin. (5) din același act normativ.

Contestatorul precizează că argumentul autorității contractante din decizia de anulare a procedurii nu se regăsește în vreunul dintre cazurile care ar putea conduce la luarea unei astfel de măsuri, limitativ prevăzute la art. 209 alin. (1) lit. c), conform căruia este imposibilă încheierea contractului, această normă nefiind aplicabilă în condițiile în care autoritatea nu și-a fundamentat decizia luată, prin detalierea motivului concret care a condus la o asemenea situație de excepție.

În aceste condiții, constatând nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul solicită Consiliului anularea adresei nr. 2005/22.01.2015 și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la finalizarea acesteia prin încheierea contractului de achiziție publică cu acesta, conform art. 204 din ordonanța de urgență aplicabilă.

S.C. ... S.R.L. consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să precizeze și să atașeze adresei nr. ... documentul prin care să arate că bugetul propriu a fost aprobat și în acesta nu sunt alocate fonduri pentru această acțiune multianuală și că nu se vor mai alocă în perioada de 4 ani precizată în documentația de atribuire, așa cum a precizat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Contestatorul menționează că adresa autorității contractante nr. ... nu este semnată de reprezentantul legal al acesteia, încălcându-se astfel prevederile art. 206 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de aspectele evocate mai sus, contestatorul aduce la cunoștință faptul că a transmis adresa nr. 197/26.01.2015, prin care a solicitat acces la studiul dosarului de achiziție publică și multiplicarea documentelor contra-cost și a primit acceptul comisiei prin adresa nr. 2268/27.01.2015. La dispoziție i-a fost pus un singur dosar, în care a putut observa un raport al procedurii tăiat cu mențiunea anulat, o notă de fundamentare, o decizie a rectorului și comunicările către societățile participante. Acestea au fost singurele documente pe care comisia, împreună cu directorul general administrativ, a permis să fie văzute, interzicând copierea documentelor de interes, de altfel publice, cu mențiunea că sunt acte interne, primind în consecință documentul nr. 2347/27.01.2015.

În urma studierii actelor, contestatorul arată că a observat și i s-a comunicat verbal de către președintele comisiei de evaluare și de către directorul general, faptul că „rezoluția conducerii ...” este simplul raport al procedurii, cu mențiunea anulat - 12.01.2015, nota de fundamentare fiind doar o cerere către rector formulată de comisia de evaluare, prin care se solicita, nemotivat, anularea procedurii, invocându-se art. 94 din H.G. nr. 925/2006 și art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum este menționat și în comunicarea nr. ..., iar decizia rectorului, în consecință, este aceea de anulare a procedurii, la fel nemotivată.

S.C. ... S.R.L. consideră astfel că decizia luată nu este susținută de argumente, este o simplă invocare a unor texte legale și a unei rezoluții a conducerii autorității contractante, care de fapt nu există, ci este un raport tăiat cu mențiunea anulat și o dată, toate acestea fiind de fapt mențiuni superficiale și netemeinice, apreciind în consecință că acestea nu pot fi argumente suficiente și neputând conduce la constatarea legalității deciziei de anulare dispusă.

În sprijinul contestației au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației și dispunerea:

- anulării în tot a deciziei autorității contractante de anulare a respectivei proceduri de atribuire;
- finalizării evaluării ofertelor prezentate, ca urmare a aplicării modalității de licitație electronică;
- stabilirii ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile legislației privind atribuirea contractelor de achiziții publice și ale documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 647/81-C7/29.01.2015, Consiliul a solicitat contestatorului să comunice, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 260/29.01.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 1308/29.01.2015, contestatorul transmite dovada constituirii garanției de bună conduită nr. ..., în copie conform cu originalul și dovada depunerii acesteia la sediul autorității contractante, în original.

Prin adresa nr. 3465/03.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 1481/03.02.2015, ... a transmis punctul său de vedere la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., precum și dosarul achiziției publice, care solicită respingerea contestației ca tardivă și nefondată, menținerea ca legală și temeinică a deciziei de anulare a procedurii, a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ..., precum și respingerea ca neîntemeiate a cererilor având ca obiect obligarea autorității contractante la finalizarea evaluării ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare.

În fapt, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. a constituit și depus scrisoarea de garanție de bună conduită în data de 29.01.2015, după solicitarea C.N.S.C. de dovedire a constituirii acesteia, conform art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006 și a prezentării confirmării depunerii originalului la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din același act normativ.

Autoritatea contractantă evocă prevederile art. 271¹ alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 și precizează faptul că, având în vedere faptul că contestatorul nu a depus garanția de bună conduită în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, respectiv în termenul și în forma prevăzută de aceasta, contestația depusă se consideră ca fiind tardivă, garanția de bună conduită fiind depusă numai după solicitarea C.N.S.C.

Referitor la contestarea deciziei de anulare a procedurii și a criticilor vizând nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, privind comunicarea în scris 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, aceasta consideră afirmația ca nefondată, autoritatea contractantă respectând prevederile acestui articol, comunicând motivul concret al anularii procedurii, respectiv imposibilitatea încheierii contractului de achiziție pentru lucrări datorită nealocării fondurilor necesare derulării acestuia, încadrându-se totodată în termenul de 3 zile lucrătoare de la data luării deciziei de anulare.

Prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii, s-a comunicat motivul concret ce a stat la baza anulării procedurii, respectiv faptul că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a încheia respectivul contract de achiziție, datorită nealocării fondurilor necesare pentru derularea contractului, ținând cont de prevederile legislației în vigoare, respectiv art. 94 din H.G. nr. 925/2006 și art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă consideră că nu a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de achiziție, hotărârea de anulare a acesteia luându-se după întocmirea raportului procedurii și supunerii acestuia spre aprobare conducerii instituției și în urma reanalizării posibilităților financiare ale acesteia.

În consecința, neexistând fondurile necesare încheierii contractului de lucrări, autoritatea contractantă a emis decizia de anulare a procedurii, în care au fost invocate articolele legislative ce au stat la baza acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că a respectat prevederile art. 206 din O.U.G. nr. 34/2006 privind informarea operatorilor economici implicați în procedura de atribuire, despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii, după caz, la anularea procedurii, în scris, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acesteia.

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin Decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea contestației depusă de către S.C. ... S.R.L. ca tardivă și nefondată și menținerea ca legal și temeinic a raportului procedurii, a rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr. ... și nr. ..., precum și respingerea ca neîntemeiate a cererilor privind anularea în tot a deciziei autorității contractante, finalizarea evaluării

ofertelor ca urmare a modalității speciale de licitație electronică și stabilirea ofertei câștigătoare.

De asemenea, autoritatea contractantă reiterează faptul că nu poate finaliza procedura de achiziție, neavând alocate fondurile necesare pentru perioada derulării contractului.

Prin adresa nr. 361/09.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 1736/09.02.2015, S.C. ... S.R.L. transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la data de 06.02.2015, în care face următoarele aprecieri privind:

1. Critici nefondate cu privire la tardivitatea contestației

Autoritatea contractantă susține ca fiind tardivă contestația depusă, afirmație total neadevărată și în contradictoriu cu adresa nr. 2632/28.01.2015 transmisă de autoritatea contractanta către S.C. ... S.A., în care este menționat: *„vă comunicăm [...] a fost depusă o contestație în termenul legal de contestare a rezultatului procedurii [...]”*.

Mai mult, raportându-ne la data primirii comunicării rezultatului procedurii, prin fax și anume 22.01.2015, S.C. ... S.R.L. a depus contestația în original la sediul autorității contractante în termenul legal de 5 zile, respectiv până la data de 27.01.2015.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul solicită Consiliului să respingă ca nefondate criticile autorității contractante cu privire la tardivitatea contestației.

2. Critici nefondate cu privire la constituirea garanției de bună conduită

Contestatorul afirmă că a depus în original la autoritatea contractantă Garanția de Bună Conduită nr. ..., emisă de ... la data de 29.01.2015, urmare a adresei C.N.S.C. nr. 647/81-C7/29.01.2015 și totodată o copie conform cu originalul a garanției la sediul Consiliului, respectând astfel atât solicitarea acestuia, cât și prevederile art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul solicită Consiliului să respingă ca nefondate criticile autorității contractante cu privire la garanția de bună conduită, fiind îndeplinit scopul pentru care se constituie această garanție.

3. Fața de criticile autorității contractante cu privire la faptul că argumentele contestatorului sunt nefondate, acesta solicită Consiliului să le respingă și să rețină următoarele:

- la data de 12.01.2015, apare, total nelegal, nefondat și neargumentat, peste documentul „Raportul Procedurii”, însemnul „anulat” și o semnătură pe care nu o recunoaște, cu data 12.ian.2015. Contestatorul menționează că nu există niciun

document anterior sau o motivare prin care, la acea dată, să fie luată această decizie.

- prezenta procedura este derulată prin „fonduri bugetare”, astfel că era necesar, în mod imperativ, un raport al serviciului economic și, în mod evident, al sursei de stat care urma a finanța autoritatea contractantă, precum că este imposibilă încheierea unui contract din lipsă de fonduri.

- având în vedere că un astfel de raport nu există, decizia de anulare s-a luat total nelegal și netemeinic, cu atât mai mult cu cât există în dosarul achiziției nota de fundamentare nr. ..., prin care este stipulată sursa de finanțare și anume venituri proprii și buget de stat, regăsindu-se anexat calendarul alocării veniturilor proprii pe 2015 (document ...), unde se regăsește în clar alocarea fondurilor pentru această procedură, fiind în mod evident o urgență pentru a consolida clădirea, în raport de riscurile majore de siguranță față de studenții și personalul ...

- în dosarul achiziției s-a regăsit un document notat „calendarul procedurii [...]”, care a fost respectat în totalitate de către comisie, mai puțin momentul semnării contractului, data destinată fiind decembrie 2014, „adică exact luna în care s-a început tergiversarea comunicării rezultatului și a intervenit rea-credință a autorității de a anula procedura, nelegal și fără a exista măcar o motivare sau un document relevant existent anterior deciziei, mai ales că există alocarea fondurilor pe 2015, iar noul buget nu a fost întocmit și aprobat.

- o altă dovadă clară de nelegalitate a anulării acestei proceduri, este exact înșiruirea datelor acestei anulări, astfel:

- la data de 12.01.2015 se trece în raportul procedurii „anulat”, fără a exista niciun document care să determine această anulare;

- la data de 21.01.2015, *„peste mai bine de o săptămână de la această anulare suspectă și nefondată, apare, tot din senin, un document intitulat «nota de fundamentare nr. ...», care, în loc să fundamenteze motivele anularii, se invocă două articole de lege care fac referire la imposibilitatea încheierii contractului din, culmea, nealocarea fondurilor necesare pentru derularea contractului, mențiuni mincinoase și nefondate, după cum vă rugăm să observați în argumentele de mai sus, unde am demonstrat clar că fondurile au fost alocate și aprobate, deci astfel de motive sunt nelegale și netemeinice, arătând în mod evident superficialitatea și caracterul abuziv prin care autoritatea ia o astfel de decizie care nu are niciun fundament legal și este lipsit de argumente”;*

- mai mult, la data de 22.01.2015, „apare decizia nr. 1943/22.01.2015 a ..., care de fapt bănuim că a semnat și prima anulare de pe raportul procedurii, în care este stipulat: «având în vedere nota de fundamentare, întocmită de comisia de evaluare [...] decide: se anulează procedura de achiziție [...] deoarece autoritatea se află în imposibilitatea încheierii contractului [...]»”.

Se pune întrebarea „cum este posibil ca o comisie de evaluare să ia hotărârea anulării unei proceduri, mai ales fără niciun fundament sau document anterior și cine este de drept îndreptățit de a lua astfel de decizii;

Ne aflăm clar în fața unui abuz al autorității contractante de a anula o procedură în mod nelegal și netemeinic, lipsind total motivarea acesteia și încălcând în mod flagrant prevederile legale”.

Pe cale de consecință, în urma analizării argumentelor prezentate și în raport de probatoriul administrat, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația și să dispună:

- anularea în tot a deciziei autorității contractante de anulare a respectivei proceduri de atribuire;

- finalizarea evaluării ofertelor prezentate, ca urmare a aplicării modalității de licitație electronică;

- stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile legislației privind atribuirea contractelor de achiziții publice și ale documentației de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Consolidare ... – Intervenție de urgență corpurile C2a și C1b”, cod CPV 71328000-3 – 45212314-0 – Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... lei.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. ... al ședinței de deschidere a ofertelor, 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii fără număr de înregistrare la emitent din 12.01.2015, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că

oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de ... lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de către autoritatea contractantă către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. ...

Având în vedere invocarea de către autoritatea contractantă a excepției tardivității contestației, pe motiv că S.C. ... S.R.L. nu a transmis, în original, la sediul autorității contractante, dovada constituirii garanției de bună conduită odată cu introducerea contestației, conform dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 (iar nu pe motiv că acesta nu a înaintat către autoritatea contractantă dovada transmiterii contestației, cum eronat susține contestatorul în cuprinsul adresei nr. 361/09.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1736/09.02.2015), în temeiul art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției invocate.

Astfel, Consiliul reține că S.C. ... S.R.L. a depus contestația nr. 211/27.01.2015, fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1165/27.01.2015, fără a prezenta, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, așa cum a fost modificate prin O.U.G. nr. 51/2014, iar prin adresa nr. 12971/2732-C7/09.07.2014, în temeiul art. 271¹ alin. (3) și al art. 275 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, motiv pentru care Consiliul a solicitat contestatorului să îi comunice, în termen de cel mult trei zile lucrătoare de la primirea adresei, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271¹ din ordonanță, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă.

Contestatorul s-a conformat solicitării Consiliului, prezentând scrisoarea de garanție de bună conduită nr. ... din 29.01.2015, emisă de ... S.A., în cuantum de ... lei, făcând dovada că exemplarul original al acestui document a fost transmis către ..., prin transmiterea adresei înregistrate la autoritatea contractantă cu nr. 2818/29.01.2015.

Față de excepția invocată de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere faptul că O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/ 2014, interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2)

- în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația].

De asemenea, art. 200 alin. (2) C. proc. civ. interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse, iar art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: "*Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței.*" Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

Prin urmare, din interpretarea art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/ 2006 reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu este îndeostulătoare, el nu poate respinge contestația, ci trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatorului să își constituie garanția conformă cerută de lege.

Așadar, pentru a nu aduce atingere dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatorului un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată judecarea pe fond a cauzei.

Prin urmare, întrucât S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată.

Astfel, Consiliul constată că, prin constituirea garanției, scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al S.C. ... S.R.L., astfel cum impune 271¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, este atins în prezenta cauză, motiv pentru care respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

Analizând pe fond contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind criticată decizia autorității contractante de anulare a procedurii, așa cum a fost comunicată prin adresa nr. 2005/22.01.2015.

Consiliul reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., autoritatea contractantă a precizat că „(...) având în vedere faptul că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea încheierii contractului de achiziție pentru lucrări (...) datorită nealocării fondurilor necesare pentru derularea contractului pe perioada înscrisă în documentația de atribuire și în conformitate cu rezoluția conducerii ..., se anulează procedura de achiziție publică în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, (...)”.

Raportat la critica formulată de contestator cu privire la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv faptul că aceasta nu este semnată de reprezentantul legal al autorității contractante, fiind încălcate prevederile art. 206 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul are în vedere că prin această adresă autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau, după caz, la anularea procedurii de atribuire, fiind un act ce se impune a fi semnat de persoana care are calitatea de reprezentat legal al autorității contractante.

Astfel, raportat la acest aspect, Consiliul constată că adresa nr. ... este semnată de ... – Director General Administrativ și nu de către ... – ..., motiv pentru care admite critica formulată de S.C. ... S.R.L.

Raportat la cele precizate de către autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul are în vedere prevederile art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „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”.

Astfel, Consiliul constată că deși autoritatea contractantă a precizat că este în imposibilitate de a încheia contractul de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri, întrucât nu dispune de fondurile necesare derulării acestui contract, ... nu a prezentat motivele concrete care au determinat decizia de anulare, respectiv nu a prezentat niciun document (bugetul de venituri și cheltuieli pentru anul 2015, adresă de la ... din care să rezulte că au fost retrase fondurile bugetare pentru această achiziție, etc.) din care să reiasă că nu dispune de resursele financiare necesare derulării acestui contract.

În urma analizării documentelor din dosarul achiziției publice, transmis de către autoritatea contractantă cu adresa nr. 3165/03.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1481/03.02.2015, Consiliul reține că ... a inițiat prezenta procedură de achiziție publică având la bază nota de fundamentare nr. ... în care se precizează că lucrările ce urmează a fi achiziționate vor avea ca sursă de finanțare venituri proprii și bugetul de stat, la aceasta fiind prezentate listele pozițiilor „Alte cheltuieli de investiții – venituri proprii” cuprinzând categoriile de bunuri repartizate acestei instituții precum și lista obiectivelor de investiții pe anul 2015 cu finanțare parțială sau integrală de la bugetul de stat (pag. 3-9 din dosarul achiziției), iar durata de realizare a lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri este de 36 luni (conform anexei 2 la nota de fundamentare nr. ...).

Se reține că, deși comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii în care se precizează că *„oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică având ca obiect (...) este cea depusă de ofertantul S.C. ... S.R.L.”*, fiind finalizată evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, raport transmis spre aprobare în data de 12.01.2015, acest document a fost anulat de către conducerea autorității contractante fără vreo justificare legală.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de achiziție publică prin decizia nr. ..., așadar ulterior mențiunii aplicate în data de 12.01.2015 pe raportul procedurii.

Se reține că decizia de anulare a avut în vedere nota de fundamentare nr. ..., întocmită de comisia de evaluare, în care se precizează că *„autoritatea contractantă se află în imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică (...) datorită nealocării fondurilor necesare pentru derularea contractului pe perioada înscrisă în documentația de atribuire și în conformitate cu rezoluția conducerii ...”*.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a avut la baza deciziei luate niciun document din care să rezulte faptul că

nu dispune de fondurile necesare derulării contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri, finalizarea procedurii de atribuire prin anularea acesteia fiind o decizie nelegală și nemotivată, situația invocată de autoritatea contractantă în decizia luată neîncadrându-se în prevederile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006.

Într-adevăr, potrivit art. 94 din HG nr. 925/2006, *„indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”*, însă, în opinia Consiliului, norma juridică de mai sus nu trebuie utilizată într-un mod abuziv, ci în consonanță cu regula esențială, dată de art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, Consiliul constată că nota de fundamentare care a stat la baza deciziei de anulare a fost întocmită de către comisia de evaluare, deși conform prevederilor art. 94 din H.G. nr. 925/2006 doar autoritatea contractantă este cea obligată să verifice respectarea *„dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor bugetele”* astfel că ..., prin compartimentele specializate din structura sa, trebuia să fundamenteze decizia de anulare a procedurii, cu luarea în considerare a unor motive concrete.

Astfel, Consiliul constată că prin întocmirea notei de fundamentare nr. ..., comisia de evaluare și-a depășit atribuțiile prevăzute la art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, întrucât odată cu elaborarea raportului procedurii (atribuție prevăzută la art. 72 alin. (2) lit. l) din acest acet normativ), obligațiile acesteia încetează.

Având în vedere considerentele reținute anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/ 2006, care, în mod imperativ, stipulează că aceasta din urmă *„nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”* și are în vedere că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal în decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008, în care a reținut că: *potrivit art. 209 alin. (1) din ordonanță (Nota Consiliului: textul de lege a fost modificat ulterior acestei decizii, în prezent art. 209 prevede*

obligăția autorității contractante de a anula o procedură de atribuire în caz de excepție iar nu dreptul acesteia), autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, de regulă, înainte de transmiterea comunicărilor privind rezultatul acesteia pentru patru motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că "abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului". Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a ordonanței, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara unei imposibilități obiective, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei licitații, autoritatea trebuie să aibă în vedere inclusiv încadrarea contractului în bugetul local. În măsura în care a decis că poate asigura efectuarea lucrării 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. 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 apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. d) din ordonanță, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Astfel, din documentele depuse la dosarul cauzei nu rezultă o împiedicare obiectivă a autorității contractante de a încheia contractul de concesiune, iar anularea procedurii nu este o soluție lăsată la latitudinea autorității și care să poată fi luată în mod discreționar".

Pe cale de consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a anulat procedura de atribuire în cauză, în măsura în care, la baza deciziei luate nu a avut motive obiective, argumentate prin documente suport care să arate motivul concret care a determinat decizia de anulare a procedurii, astfel că temeiul legal invocat de către autoritatea contractantă nu se susține, impunându-se anularea, în parte, a raportului procedurii supus aprobării conducerii autorității contractante, prin anularea mențiunii „anulat”, aplicată în 12.01.2015 din conținutul acestuia,

anularea deciziei de anulare nr. ..., împreună cu actele subsecvente acesteia.

Astfel, având în vedere că motivul invocat de către autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de achiziție publică nu este întemeiat, precum și faptul că evaluarea ofertelor a fost finalizată, comisia de evaluare declarând câștigătoare una dintre ofertele depuse în cadrul procedurii de achiziție, Consiliul constată că în speță se impune aplicarea prevederilor 204 din O.U.G. 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”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., anulează, în parte, raportul procedurii, prin anularea mențiunii „anulat” aplicată în data de 12.01.2015, din conținutul acestuia, anulează decizia nr. ..., de anulare a procedurii de achiziție publică și toate actele subsecvente acesteia și obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să finalizeze procedura de achiziție publică conform dispozițiilor art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006 și transmiterea rezultatului procedurii conform prevederilor art. 206 și următoarele din același act normativ, opearților economici încă implicați în procedura de achiziție publică.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține ... (...) pagini.