



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, ..., ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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. 16 din 02.02.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 1423/02.02.2015, aparținând asocierii SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul acesteia SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, înaintată împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. .../.../..., emisă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., cp ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție servicii de consultanță în domeniul managementului de proiect, echipamente, aplicații informatice și servicii de implementare a sistemului informatic integrat”, cu anunț de participare nr. .../..., s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea comunicării privind anularea procedurii nr. 174/SMIS 48596 din 23.01.2015, ca nelegală și netemeinică, constatându-se că „prezumția” rezilierii contractului de finanțare nu poate constitui motiv de anulare a unei proceduri de atribuire, asupra acestui aspect operând autoritatea de lucru judecat (în baza deciziei CNSC nr. .../.../... din ...), iar celelalte motive invocate sunt neîntemeiate.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de asocieria SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul acesteia SC ... SRL, și anulează raportul procedurii nr. .../... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, prin emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

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. 16 din 02.02.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 1423/02.02.2015, asocieria S.C. ... S.R.L. - SC ... SA, prin liderul acesteia SC ... SRL, atacă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. .../.../..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, considerând că actul atacat este nelegal, nefiind semnat și nici ștampilat.

În fapt, arată contestatoarea, urmare a deciziei CNSC nr. .../C.../... din ..., prin care Consiliul a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, prin emiterea unui nou raport al procedurii, autoritatea contractantă a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. .../.../..., prin care îi comunica faptul că procedura de achiziție publică în cauză a fost anulată, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la nelegalitatea actului atacat, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 10/26.01.2015, a atras atenția autorității contractante asupra faptului că documentul primit în data de 23.01.2015 nu era semnat și ștampilat și, în consecință, acesta nu are valoare juridică (nu este valid).

Luând în considerare precizările aduse de autoritatea contractantă prin adresa de răspuns nr. 177/SMIS 48596 din 27.01.2015, contestatoarea consideră că un document are valoare juridică și poate fi considerat oficial și valabil *ad validitatem* și opozabil față de terți în

măsura în care acesta este asumat de către instituția emitentă, prin semnarea acestuia, altfel, motivele invocate de către autoritatea contractantă, potrivit cărora: *„dintr-o regretabilă eroare a fost transmis documentul fără semnătură”*, însă *„poate fi considerat valabil deoarece este asumat de comisia de evaluare, semnăturile acestora fiind pe verso”*, nu pot fi luate în considerare deoarece, pe de o parte, în adresă nu apar și semnăturile comisiei de evaluare, fiind, în fapt, o simplă afirmație a ..., care nu este susținută de înscrisuri, iar, pe de altă parte, adresa nr. 174/SMIS 48596 din 23.01.2015, retransmisă în data de 27.01.2015, cu semnătura președintelui comisiei de evaluare, fără ștampilă, nu atestă asumarea rezultatului procedurii de atribuire de reprezentantul legal al autorității contractante, având în vedere dispozițiilor art. art. 72 alin. (2) și 83 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând motivele de anulare a procedurii de atribuire, invocate de către autoritatea contractantă la pct. 1-5 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea susține că, în fapt, acestea sunt netemeinice și nu se încadrează în cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 209, alin. (1) lit. c) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, deoarece *„prezumarea”* incidenței unei abateri de la legalitate sau a unei circumstanțe care, în aprecierea autorității contractante, ar face imposibilă încheierea contractului, nu poate justifica decizia de anulare a procedurii de atribuire.

În opinia contestatoarei, motivele invocate de autoritatea contractantă atestă, în fapt, inacțiunea acesteia în a depune toate diligențele necesare pentru finalizarea la timp și corespunzător a procesului de evaluare a ofertelor primite. Astfel, arată contestatoarea, se constată că, deși, primul rezultat al procedurii a fost comunicat în data de 10.11.2014, dată la care autoritatea contractantă a invocat *„prezumția rezilierii contractului de finanțare”*, și la comunicarea celui de al doilea rezultat al procedurii, din data de 23.01.2015, a invocat același motiv *„prezumția rezilierii contractului de finanțare”*, fără a face însă dovada certă a rezilierii contractului de finanțare, cu toate că au trecut mai mult de 2 luni între primul și cel de al doilea rezultat al procedurii, sens în care s-a pronunțat și Consiliul, prin decizia nr. .../C.../.../....

Prin urmare, contestatoarea solicită constatarea nelegalității actului atacat și dispunerea anulării acestuia, precum și reținerea faptului că asupra nelegalității invocării prezumției rezilierii contractului de finanțare pentru anularea unei proceduri de atribuire operează puterea de lucru judecat.

Contestatoarea consideră că prin motivele invocate la pct. 6 și 7 din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă invocă propria culpă pentru a justifica neîndeplinirea obligațiilor care îi revin, conform prevederilor art. 43¹ din OUG nr. 34/2006 și art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, aceasta având obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare, dat fiind faptul că procedura de atribuire a contractului se afla în litigiu.

De asemenea, arată contestatoarea, invocarea acestor motive pentru anularea procedurii sunt netemeinice, de vreme ce scopul constituirii garanției de participare, respectiv protejarea autorității contractante până la semnarea contractului, este garantat conform înscrisurilor prezentate în data de 26.01.2015, respectiv:

- actul adițional nr. 1 din data de 23.01.2015 la polița M nr. 000005401, încheiată la data de 10.09.2014 (înregistrat la ... cu nr. 655/26.01.2015) prin care perioada de valabilitate a garanției de participare s-a prelungit până la data de 15.03.2015;

- adresa nr. 6/23.01.2015, înregistrată la ... cu nr. 653/26.01.2015, prin care s-a extins valabilitatea ofertei și garanției de participare până la data de 15.03.2015.

Prin adresa nr. 185/09.02.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 1910/11.02.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de asocierea SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul acesteia, SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, nefondată, rău-voită și de natură să prejudicieze în mod forțat obținerea fondurilor europene și astfel să aducă atingere intereselor statului român, având în vedere următoarele:

A) Autoritatea contractantă susține că la data de 16.01.2015, data primirii deciziei CNSC, perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare depuse de S.C. ... SRL, în calitate de lider al asocierii S.C. ... SRL - S.C. ... SA, era expirată din data de 12.01.2015. Astfel, în înțelesul prevederilor art. 6 alin. (2) și art. 84 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, situația excepțională era reprezentată chiar de contestația depusă tot de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA, motiv pentru care petenta trebuia să își arate interesul față de procedura în cauză și prin acțiunea de prelungire a garanției de participare și a ofertei.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, contestatoarea și-a prelungit garanția de participare și perioada de valabilitate a ofertei abia în data de 23.01.2015, ulterior transmiterii comunicării privind

rezultatul procedurii și a deciziei CNSC, după o perioadă de 11 zile. Astfel, la data de 22.01.2015 (data întocmirii raportului procedurii), petenta avea atât garanția de participare, cât și oferta expirată, nemaivând un interes legitim față de procedură și nici calitatea de participant la procedură.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că actul adițional nr. 1/23.01.2015, de prelungire a valabilității garanției de participare, și adresa nr. 6/23.01.2015 (transmisă ulterior primirii comunicării privind rezultatul procedurii), depuse de către SC ... SRL, prin care societatea a extins valabilitatea ofertei și a garanției de participare până la data de 15.03.2015, nu pot fi luate în considerare, întrucât acestea erau expirate de 11 zile.

B) Referitor la valabilitatea adresei nr. .../.../..., autoritatea contractantă precizează că, în data de 27.01.2015, a transmis către contestatoare adresa nr. 177/SMIS 48596, ca răspuns la adresa acesteia nr. 10/26.01.2015, prin care a menționat că: *„dintr-o regretabilă eroare materială și umană a fost transmis prin fax documentul intern al Ministerului Tineretului și Sportului, care, în conformitate cu procedurile de lucru internet conține semnăturile olografe ale comisiei de evaluare pe verso-ul paginii”*, și a retransmis către aceasta exemplarul cu semnătura președintelui comisiei de evaluare.

În acest sens, autoritatea contractantă afirmă că în cadrul ... toate comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire se fac în dublu exemplar: un exemplar, care se transmite ofertanților, conține semnătura olografă a președintelui comisiei de evaluare a ofertelor, și un exemplar, care rămâne în cadrul ministerului, conține toate semnăturile comisiei de evaluare, pe verso-ul paginii.

De asemenea, menționează autoritatea contractantă, raportul procedurii este semnat de către toți membrii comisiei și aprobat de către reprezentantul legal al ..., respectând întocmai prevederile art. 83 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

C) Cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă evocă conținutul raportului procedurii, în care comisia de evaluare a precizat în mod clar motivele care stau la baza anularii procedurii de atribuire, respectându-se dispozițiile art. 209 alin. (1) din OUG 34/2006.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă învederează că:

- prin comunicarea nr. .../.../... a argumentat decizia de anulare a procedurii de atribuire și a comunicat, în mod detaliat, motivele care au stat la baza anulării;

- a respectat întru totul prevederile legale în vigoare privind achizițiile publice, inclusiv principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 (în special tratamentul egal și transparența), aspect dovedit atât de avizul ANRMAP cât și de semnarea și aprobarea raportului procedurii de către conducerea UCVAP „fără observații”;

- din graficul de implementare a proiectului din cadrul contractului de finanțare pentru care se realizează achiziția în discuție, rezultă că întârzierea nejustificată prin adoptarea măsurii de anulare a actelor cerute în mod forțat de contestatoare ar aduce prejudiciu autorității contractante și nivelului de absorbție în general la nivelul fondurilor europene.

În drept, autoritatea contractantă solicită ca, în cazul în care contestația este respinsă, să se aplice prevederile art. 278¹ din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 35/18.02.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 2268/18.02.2015, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA, transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja menționate, următoarele:

Contestatoarea susține că, din analiza contractului de finanțare nr. .../.../..., mai concret a textelor invocate de autoritatea contractantă în motivarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, respectiv: art. 7 alin. (11), (13) și (12), art. 21 alin. (3), a raportului procedurii nr. 172 din 29.01.2015, a notei nr. .../.../..., întocmită de către reprezentantul fiscal ... din cadrul ..., și a punctului de vedere cu privire la contestație, rezultă lipsa de diligență a autorității contractante pentru depunerea unei notificări la OI în vederea modificării graficului de rambursare, reiterând faptul că contractul de finanțare nu a fost reziliat și nici nu există o dovadă a rezilierii acestuia.

Mai mult, precizează petenta, deși, era într-o întârziere evidentă încă de la lansarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, nici în prezent, autoritatea contractantă nu a depus și nici nu și-a arătat disponibilitatea de a depune diligențele necesare către OI, în vederea modificării termenelor din graficul de rambursare al contractului de finanțare, deși avea acest drept conform art. 7 alin. (13) din contractul de finanțare.

De asemenea, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că în raportul procedurii, autoritatea contractantă a făcut referire la cererea

de rambursare nr. 2, în timp ce dispozițiile art. 7 alin. (11) din contractul de finanțare se referă la obligativitatea depunerii primei cereri de rambursare în maxim 9 luni de la intrarea în vigoare a contractului de finanțare, ceea ce conduce la considerentul că, în fapt, cererea de rambursare nr. 1 a fost depusă și, prin urmare, nu ar fi aplicabile dispozițiile art. 7 alin. (11) din contractul de finanțare, invocate de către autoritatea contractantă.

Urmare a concluziilor scrise nr. 35/18.02.2015, depuse de către SC ... SRL, în numele asocierii SC ... SRL - SC ... SA, prin adresa nr. 190/SMIS 48596/23.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 2761/26.02.2015, autoritatea contractantă transmite „Revenire la punctul de vedere”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, faptul că, din demersul petentei, rezultă în mod clar, atât lipsa interesului legitim al contestatoarei, cât și lipsa de argumente legale invocate în susținerea afirmațiilor sale.

În fapt, arată autoritatea contractantă, având în vedere prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestatoarea nu invocă încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice aferente procedurii în discuție, ci contesta activitatea/inactivitatea autorității contractante aferentă unui contract de finanțare încheiat cu o instituție a statului.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție servicii de consultanță în domeniul managementului de proiect, echipamente, aplicații informatice și servicii de implementare a sistemului informatic integrat”, cod CPV: 48000000-8 Pachete software și sisteme informatice (Rev.2); 48820000-2 Servere (Rev.2); 72000000-5 Servicii IT: consultanță, dezvoltare de software, internet și asistență (Rev.2); 72224000-1 Servicii de consultanță privind gestionarea proiectelor (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../....

La procedura de atribuire în cauză a fost depusă contestația soluționată de către Consiliu prin decizia sa nr. 48/3544/C4 din 15.01.2015.

Prin decizia nr. 48/3544/C4 din 15.01.2015, Consiliul a admis contestația formulată de asocieria SC ... SRL - SC ... SA, a anulat raportul procedurii care a stat la baza comunicării nr. 153/SMIS48596/10.11.2014, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și a obligat autoritatea contractantă la

continuarea procedurii de atribuire, prin emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, precum și la comunicarea ulterioară către ofertanți a rezultatului procedurii, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii deciziei.

În motivarea deciziei sale nr. .../.../C. din ..., Consiliul reține următoarele:

«Prin inițierea procedurii de atribuire, autoritatea se obligă față de operatorii economici să efectueze achiziția demarată, fiind exclus refuzul ulterior al atribuirii contractului de achiziție pe considerente ce țin de oportunitate. Cu alte cuvinte, odată demarată licitația, ea urmează a se finaliza prin încheierea contractului de achiziție publică, cu excepția cazurilor limitative care atrag anularea ei prevăzute la art. 209 din ordonanță [art. 93 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006]. "Răzgândirea" pe parcurs a autorității, pe considerentul că "nu se mai impune achiziționarea serviciilor" nu se înscrie în rândul motivelor recunoscute de legiuitor pentru anularea unei achiziții și, în plus, îi vatămă în mod direct pe operatorii economici implicați în procedură, care se pot adresa împotriva autorității și a funcționarilor săi responsabili pentru obținerea de daune-interese.

[...]

Pe fond, deși invocă normele art. 209 alin. (1) lit. c) teza ultimă din ordonanță, conform căroră are obligația de a anula licitația "dacă este imposibilă încheierea contractului", autoritatea omite cu desăvârșire să arate în ce fel este imposibilă încheierea contractului.

Este vagă, de ordin general și neîntemeiată anularea licitației bizuită pe prezumția aplicării anumitor dispoziții dintr-un contract de finanțare, în sensul rezilierii lui. Nu se arată niciunde la ce contract de finanțare se referă autoritatea, care sunt dispozițiile acestuia avute în vedere și, mai ales, care este legătura dintre acel contract și imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică. Finanțarea oricărei achiziții este asigurată din bugetul autorității contractante, care cuprinde și fondurile externe nerambursabile de care beneficiază, iar o eventuală reziliere a unui contract neidentificat nu presupune automat imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică, mai ales dacă acesta din urmă poate fi derulat din alte surse de finanțare ale autorității.

Nici în comunicarea nr. 153/SMIS48596/10.11.2014 și nici în răspunsul nr. 161/SMIS48596/14.11.2014 autoritatea nu menționează la ce contract de finanțare se referă (cu număr și dată de înregistrare) și care este legătura acestuia cu contractul de achiziție publică. Nu se explică de ce nu poate asigura finanțarea contractului de achiziție publică din alte surse bugetare. În plus, nu face nici dovada rezilierii certe a contractului de finanțare, ci se mărginește să invoce prezumarea ei.

Simpla existență a unei prezumții nu îndrituiește autoritatea să anuleze procedura de atribuire. Presumția semnifică o părere întemeiată pe aparențe, pe ipoteze, pe deducții, o presupunere, o supoziție a autorității, iar în domeniul achizițiilor publice anularea unei licitații nu se poate bizui pe simple presupuneri ale autorității. Pentru a fi legală, anularea licitației sub pretextul rezilierii contractului de finanțare a achiziției trebuie însoțită de mijloace concludente de probă a intervenirii rezilierii contractului, din care să reiasă cel puțin data certă a rezilierii, nu doar pe prezumții unilaterale.

Mai trebuie subliniat că această dată certă a rezilierii, confirmată de toate părțile contractante, trebuie să se situeze anterior întocmirii raportului procedurii și comunicării rezultatului acesteia, ceea ce nu este dovedit în speță.

[...]

Niciunul dintre argumentele evazive ale autorității nu constituie un motiv concret și, din această perspectivă, nu legitimează anularea procedurii în baza art. 209 alin. (1) lit. c) teza ultimă din ordonanță. După cum în mod judicios a sesizat și contestatoarea, art. 93 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 interzice adoptarea de către autoritate a vreunei măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Urmând aceeași optică, în decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În atari condiții, în care nu sunt relevate motivele concrete pe care se bazează anularea, esențiale, din care să reiasă dincolo de orice îndoială imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică, decizia prin care s-a luat această măsură se vădește a fi arbitrară și contrară legii, aducând prejudicii intereselor ofertanților, îndreptățiți și să solicite despăgubiri persoanelor vinovate. În contextul în care, după cum s-a arătat, ... a dat dovadă de rea-credință, refuzând să transmită Consiliului documentele suport privind achiziția publică, deși a fost înștiințat în scris de două ori în acest sens, este pe deplin aplicabil art. 295 C. proc. civ., potrivit căruia, dacă partea, nu se conformează ordinului dat de instanță de a înfățișa un înscris, instanța va putea socoti ca dovedite afirmațiile făcute cu privire la conținutul aceluși înscris de partea care a cerut înfățișarea.

În lumina celor expuse, Consiliul reține că anularea procedurii de atribuire s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica asocierii contestatoare privind acest aspect este fondată.»

Ulterior primirii acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii nr. .../... și emite către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA, comunicarea rezultatului procedurii nr. .../.../..., prin care îi aduce la cunoștință asocierii faptul că, urmare a deciziei CNSC nr. 48/3544/C4

din 15.01.2015, procedura de achiziția publică în cauză a fost anulată, conform dispozițiilor art. 209 alin.(1) din OUG 34/2006, motivat de faptul că:

„- prevederile contractului de finanțare nr. 1.../.../..., încheiat cu Ministerul pentru Societatea Informațională, în calitate de Organism Intermediar, aferente art. 7 Rambursarea cheltuielilor, pct. 12 «Rambursarea cheltuielilor se va reliefa în graficul de rambursare de mai jos și poate fi modificat cu respectarea termenelor de la alin. (11)

Tabelul nr. 3

<i>Cerere de rambursare nr.</i>	<i>Activitate/subactivitate</i>	<i>Suma estimată</i>	<i>Data depunerii</i>
<i>2</i>	<i>A2 Management de proiect A3 Implementare hardware și licențe A4 Implementare rețea LAN A5.1. Analiza cerințelor sistemului informatic A5.2. Proiectarea sistemului informatic A 6 Informare și publicitate A8 Audit financiar</i>	<i>10.363.327,12</i>	<i>Până la ziua 30 luna 12 an 1</i>

- Nota .../.../..., întocmită de ..., în calitate de responsabil financiar, conform căreia comisia de evaluare a fost înștiințată că termenul de 45 de zile de analiză a propunerilor tehnice, de către expertul tehnic cooptat, face imposibilă depunerea cererii de rambursare în termen, cu suma estimată în graficul de rambursare (tabel nr. 3 din contract astfel cum a fost modificat prin Notificarea nr. 2 înregistrată la OI POSCCE sub nr. .../...)

- Termenul de 45 de zile menționat anterior, începând cu data de 03.11.2014, la care se adaugă termenele legale în domeniul achizițiilor publice și termenele de implementare a contractului și a plăților aferente implementării depășeau cu mult termenul de depunere al cererii de rambursare nr. 3, conform graficului de mai sus, respectiv data de 30.12.2014

- Prevederile contractului de finanțare nr. 1.../.../..., încheiat cu ..., în calitate de organism intermediar, aferente art. 7 rambursarea cheltuielilor, pct. 13 "În cazul în care Beneficiarul nu poate respecta termenul pentru depunerea cererilor de rambursare, astfel cum este acesta prevăzut la alin. 12, acesta va notifica în scris OI, cu cel puțin 5 zile înainte de data prevăzută ca dată a depunerii, cu privire la

motivele nerespectării acesteia" și pct. 14 "Dacă Beneficiarul nu depune o cerere de rambursare la sediul ..., la data menționată în graficul de rambursare, OI are dreptul de a rezilia Contractul cu recuperarea integrală sumelor rambursate"

- ... nu a depus nicio notificare de modificare a graficului de rambursare de mai sus până la data întocmirii prezentului raport al procedurii.

- În perioada 20.11.2014 (data depunerii contestației la CNSC) - 16.01.2015 (data primirii Deciziei CNSC), Autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților prelungirea termenelor de valabilitate a garanțiilor de participare, respectiv a ofertelor depuse.

- S-a constatat că la data primirii deciziei CNSC, perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare depuse de dumneavoastră (valabilitate ofertă și garanție până la data de 12.01.2015) era expirată".

Împotriva deciziei autorității contractante, asocieria SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul acesteia SC ... SRL, formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită Consiliului admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea comunicării privind anularea procedurii nr. .../... din ..., ca nelegală și netemeinică, constatându-se că „prezumția” rezilierii contractului de finanțare nu poate constitui motiv de anulare a unei proceduri de atribuire, asupra acestui aspect operând autoritatea de lucru judecat (în baza deciziei CNSC nr. .../.../... din ...), dar și că celelalte motive invocate sunt neîntemeiate.

Urmărind criticile exprimate de contestatoare cu privire la actele autorității contractante, Consiliul reține că o primă critică se referă la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, referitor la care aceasta susține că este nelegală și că nu îi este opozabilă în condițiile în care nu este semnată de către reprezentantul legal al autorității contractante.

Astfel, asocieria SC ... SRL - SC ... SA primește din partea autorității contractante adresa nr. .../.../..., prin care i se comunică decizia de anulare a procedurii, adresă care nu era semnată.

Prin adresa nr. 10/26.01.2015, SC ... SRL atrage atenția autorității contractante asupra faptului că adresa de comunicare a rezultatului procedurii pe care a primit-o nu este semnată și ștampilată, caz în care consideră că nu are nicio valoare juridică. Prin aceeași adresă, societatea transmite autorității contractante documente de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare.

Autoritatea contractantă răspunde ofertantei, prin adresa nr. .../.../..., în care arată că dintr-o eroare materială „și umană” acesteia i-a fost transmis „documentul intern” al autorității care, conform procedurilor de lucru interne, conține semnăturile olografe ale comisiei de evaluare pe verso-ul paginii. Se mai arată, în răspuns, că documentul primit de ofertantă are număr de înregistrare din registrul intrări-ieșiri și este asumat de către membrii comisiei, fiind un document oficial cu valoare juridică. Ca urmare, autoritatea contractantă arată că transmite ofertantei exemplarul adresei nr. .../.../... cu semnătura președintelui comisiei de evaluare.

Potrivit dispozițiilor art. 39 alin. (2) din HG nr. 925/2006, conducătorul autorității contractante sau persoana desemnată în acest scop are obligația de lua măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanța de urgență.

În acord cu prevederile art. 72 alin. (1) din hotărârea de Guvern, „Autoritatea contractantă va numi o persoană responsabilă cu aplicarea procedurii de atribuire, persoană care devine, totodată, și președinte al comisiei de evaluare. Președintele poate fi membru în cadrul comisiei de evaluare sau rolul său poate fi limitat numai la aspectele de organizare și reprezentare, în acest din urmă caz neavând drept de vot. În orice situație, președintele comisiei de evaluare semnează raportul procedurii de atribuire.”

Văzând aceste dispoziții legale, precum și măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă și comunicate ofertantei contestatoare prin adresa nr. .../.../..., Consiliul stabilește că viciul de formă a adresei de comunicare a rezultatului procedurii a fost acoperit prin asumarea de către autoritatea contractantă a conținutului acesteia. Asumarea a fost realizată prin semnarea adresei de către președintele comisiei de evaluare și mențiunea expresă, din răspunsul autorității la solicitarea ofertantei, în sensul în care cele conținute în respectiva adresă criticată reprezintă chiar motivarea autorității contractante în ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire.

În acord cu principiul asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține însușirea de către autoritatea contractantă a conținutului adresei de comunicare a rezultatului procedurii către asocieria SC ... SRL - SC ... SA, astfel încât nu identifică motive de fapt și de drept pentru care să rețină că este necesară anularea, din acest motiv, a adresei contestate.

Cât privește decizia de anulare a procedurii de achiziție publică, Consiliul reține că aceasta a fost luată pe considerente ce vizează, pe de o parte, finanțarea contractului de achiziție publică ce se dorea a fi atribuit, iar pe de altă parte, valabilitatea ofertelor primite în procedură.

Analizând motivele de anulare a procedurii referitoare la expirarea termenelor de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare constituite de participanții la procedură, Consiliul reține că dispozițiile art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, stabilesc următoarele:

„Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.”

După cum se poate observa, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a solicita ofertanților prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în cazul apariției acelor situații care impun o astfel de prelungire. Astfel de situații constituie excepția de la regula generală a finalizării procedurii de atribuire în termenul calculat de autoritatea contractantă, conform dispoziției legale mai sus citate, termen care se regăsește în procedura ca termen impus participanților pentru valabilitatea ofertelor depuse și a garanțiilor de participare aferente (potrivit art. 85 lit. b din HG nr. 925/2006, perioada de valabilitate a garanției de participare, care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire).

În aceste condiții, Consiliul stabilește că expirarea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare primite nu poate fi imputată ofertanților și nu poate constitui motiv legal de anulare a procedurii. Aceasta, în condițiile în care autoritatea contractantă putea și trebuia să se asigure că, pe toată durata procedurii de achiziție publică, până la finalizarea acesteia prin încheierea contractului ori luarea deciziei

de anulare, este în posesia unor oferte valabile și a unor garanții de participare care să îi ofere posibilitatea valorificării scopului constituirii acestora.

Date fiind cele precizate, Consiliul reține că este fondată critica exprimată de contestatoare referitor la aceste considerente ale autorității contractante, avute în vedere în luarea deciziei de anulare a procedurii.

Cât privește susținerea autorității contractante vizând faptul că autoarea contestației nu are un interes legitim în contestarea actelor sale, de vreme ce la data depunerii contestației era expirată valabilitatea ofertei și a garanției de participare ale acesteia, Consiliul o va reține ca nefondată în lumina celor evocate mai înainte în ce privește titularul obligației legale vizând depunerea diligențelor necesare păstrării valabilității ofertelor și garanțiilor de participare constituite.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

(3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.”

Potrivit acestor dispoziții, calitatea procesuală activă a contestatorului este condiționată legal de existența și dovedirea interesului legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire.

În speța supusă soluționării, prin introducerea contestației, autoarea acesteia a urmărit anularea deciziei autorității contractante de a anula procedura de achiziție publică, respectiv de a anula toate considerentele pe care aceasta le-a avut în vedere în luarea deciziei sale, inclusiv acele considerente pentru care autoritatea susține lipsa de interes a autoarei contestației la data învestirii Consiliului de către aceasta.

Or, în această situație, nu se poate susține în mod întemeiat faptul că autoarei contestației îi lipsește interesul în contestarea actelor autorității contractante, de vreme ce aceasta urmărește continuarea acestei proceduri de atribuire cu participarea sa, prin obligarea autorității la îndeplinirea obligațiilor legale ce îi revin acesteia și, eventual, câștigarea contractului de achiziție publică.

Prin urmare, aceasta are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, condiții enunțate și la art. 33 din Codul de procedură civilă.

În continuare, Consiliul va examina legalitatea motivelor de anulare a procedurii de achiziție publică legate de finanțarea acestei achiziții.

Astfel, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei copia Contractului de finanțare nr. 1.../.../..., încheiat între Ministerul pentru Societatea Informațională în calitate de Organism Intermediar, în numele și pentru Ministerul Economiei în calitate de Autoritate de Management, și ..., în calitate de beneficiar, având ca obiect acordarea finanțării nerambursabile de către Autoritatea de Management pentru implementarea proiectului nr. SMIS 48596 intitulat „eTS- Servicii electronice pentru tineret și sport” către beneficiar în termenii și condițiile stabilite în acest contract.

Potrivit art. 7 „Rambursarea cheltuielilor”, alin. (12), din Contractul de finanțare nr. 1.../.../..., rambursarea cheltuielilor se va reliefa în graficul de rambursare menționat mai jos în contract (Tabelul nr. 3) și poate fi modificat cu respectarea termenelor de la alin. (11).

În Tabelul nr. 3 din Contractul de finanțare, se menționează că cererea de rambursare nr. 2 se va depune în ziua 30 a lunii 12 a anului 1 de la semnarea contractului de finanțare. Aceasta reprezintă data de 30.12.2014. Este de menționat că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea contractantă a făcut referire la

mențiunile din Tabelul nr. 3 din Contractul de finanțare vizând cererea de rambursare nr. 2.

Conform art. 7 „Rambursarea cheltuielilor”, alin. (13) și (14), din Contractul de finanțare nr. 1.../.../...:

„(13) În cazul în care Beneficiarul nu poate respecta termenul pentru depunerea cererilor de rambursare, astfel cum este acesta prevăzut la alin. (12), acesta va notifica în scris OI, cu cel puțin 5 zile înainte de data prevăzută ca dată a depunerii, cu privire la motivele nerespectării acesteia. Graficul de rambursare modificat și aprobat de către OI, va constitui anexă la prezentul contract, fără a fi necesară încheierea unui act adițional. Beneficiarul are obligația limitării la maximum 3 a numărului de solicitări de modificare a termenelor din calendarul/graficul de rambursare, pe care Beneficiarul le poate adresa justificat OI.

(14) Dacă Beneficiarul nu depune o cerere de rambursare la sediul MSI, la data menționată în graficul de rambursare, OI are dreptul de a rezilia contractul cu recuperarea integrală a sumelor rambursate.”

Așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a depus nicio notificare de modificare a graficului de rambursare din Tabelul nr. 3 din contractul de finanțare, până la data emiterii raportului procedurii din data de 23.01.2015.

De asemenea, Consiliul constată că la art. 21 „Încetarea contractului” alin. (3) lit. c) din Contractul de finanțare nr. 1.../.../... se precizează:

„(3) Contractul se consideră reziliat, după punerea în întârziere, printr-o notificare scrisă trimisă de OI Beneficiarului cu minimum 30 de zile calendaristice înainte de termenul de la care contractul este considerat reziliat, fără nicio altă formalitate (pact comisoriu de grad III), urmând ca Beneficiarul să restituie sumele rambursate până la acel moment, în următoarele situații:

[...]

c) Dacă Beneficiarul nu respectă graficul de rambursare sau nu depune ultima cerere de rambursare la data menționată în grafic cu respectarea condițiilor art. 7.”

Consiliul reține și că autoritatea contractantă depune la dosarul cauzei și Notificarea nr. 2 pentru modificarea contractului de finanțare nr. 1.../.../..., înregistrată la Organismul Intermediar cu nr. 9645/15.09.2014 (la care se face trimitere în adresa de comunicare a rezultatului procedurii contestată), prin care a fost modificat graficul

de rambursare. Astfel, rezultă din graficul de rambursare modificat că activitățile corespunzătoare cererii de rambursare nr. 2 din Tabelul nr. 3 din Contractul de finanțare, cu valoarea estimativă de 10.363.327,12, au devenit corespunzătoare cererii de rambursare nr. 3, cu aceeași valoare estimativă (10.363.327,12) și care se va depune până la ziua 30 luna 3 an 2 de la semnarea contractului de finanțare. Aceasta reprezintă data de 30.03.2015.

Data fiind această informație, Consiliul constată că cererea de rambursare la care autoritatea contractantă face referire în motivarea deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire are ca dată reală de depunere data de 30.03.2015. Astfel încât, se reține că sunt parțiale informațiile cuprinse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanta contestatoare.

De asemenea, Consiliul reține faptul că informațiile cuprinse în Nota nr. .../.../..., la care autoritatea contractantă face referire în adresa de comunicare a deciziei de anulare a procedurii, au făcut obiectul analizei anterioare a Consiliului, în pronunțarea deciziei nr. .../.../... din Astfel, acestea nu vor mai fi examinate în soluționarea prezentei spețe, asupra aspectului rezilierii prezumate a Contractului de finanțare nr. 1.../.../... Consiliul pronunțându-se deja, chestiune care concordă cu cererea contestatoarei de a se constata „autoritatea de lucru judecat”.

Având în vedere cele expuse mai înainte, Consiliul stabilește că susținerile autorității contractante nu sunt în concordanță cu informațiile ce reies din actele depuse de aceasta la dosarul cauzei, situație în care rezultă caracterul fondat al criticilor contestatoarei referitor la decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire pentru motivele indicate în adresa nr. .../.../....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de asocierii SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul acesteia SC ... SRL, și să anuleze raportul procedurii nr. .../... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, prin emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire

și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 19 pagini.