



# 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, +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. 74/29.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 9517/03.06.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3504/22.05.2015, emis de SC ... SA, cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Piatră de calcar”, anunț de participare nr. ... publicată în SEAP în ..., s-a solicitat Consiliului ...

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

## DECIDE:

Admite contestația SC ... SRL, anulează decizia de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii nr. 2787 din 22.05.2015 și adresele de comunicare subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să finalizeze în mod legal această procedură, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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. 74/29.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 9517/03.06.2015, SC ... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3504/22.05.2015, emis de SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, potrivit căruia aceasta a fost anulată în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 94 din HG nr. 925/2006.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă a invocat imposibilitatea de încheiere a contractului ca urmare a lipsei fondurilor maxime disponibile pentru anul 2015, deși, în drept, a făcut trimitere la dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, dispoziții ce indică abateri grave de la legislația privind achizițiile publice.

Pe de altă parte, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că programul de investiții și bugetul pentru acestea se stabilesc anterior anului în curs.

Mai mult, contestatoarea apreciază ca nefiind legală invocarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006, în susținerea deciziei de anulare a procedurii. Dispozițiile invocate instituie în sarcina autorității contractante doar obligația verificării dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din buget, ceea ce nu conduce în mod evident la anularea unei proceduri de atribuire.

Or, potrivit dispozițiilor art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia 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, ceea ce impune în mod categoric obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și încheierea acordului-cadru.

Pentru motivarea în drept a contestației, contestatoarea invocă dispozițiile art. 256<sup>2</sup> lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 3745/05.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 9896/08.06.2015, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au propus anularea procedurii în discuție în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, întrucât

fondurile disponibile pentru anul 2015 sunt insuficiente atribuirii acordului-cadru, propunere ce a fost aprobată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă precizează că, potrivit dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006, a înaintat Diviziei Financiare a societății adresa nr. 2574/12.05.2015 prin care a solicitat să se comunice care este valoarea bugetată și aprobată pentru elementul de cheltuielă „Piatră de calcar” aferentă anului 2015, pentru Sucursala Electrocentrale Turceni.

Drept răspuns (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3285/14.05.2015), Divizia Financiară a precizat faptul că suma aprobată disponibilă pentru angajarea de cheltuieli, la nivelul anului 2015, pentru SE Turceni este de 2.536.237,00 lei.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, la solicitarea sa nr. 2564/12.05.2015, Divizia Energetică a transmis faptul că pentru perioada rămasă din anul 2015, necesarul de piatră de calcar este de 80.000 tone.

În acest context, al inexistenței fondurilor disponibile pentru atribuirea contractului subsecvent și pentru asigurarea cantității necesare de piatră de calcar pentru anul 2015, comisia de evaluare a apreciat faptul că se află în imposibilitatea semnării unui contract subsecvent de achiziție și de angajare legală a fondurilor unității, situație ce se încadrează în cele precizate la art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006. De altfel, jurisprudența a apreciat în mod constant că lipsa fondurilor este de natură să facă imposibilă încheierea și executarea contractului în cauză.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, asupra situației actuale a societății sale care a înregistrat în anul 2014 pierderi financiare, au avut loc consultări între reprezentanții săi, cei ai MEIMMMA, ai Fondului Monetar Internațional, ai Băncii Mondiale și ai Comisiei Europene, reprezentanții organismelor internaționale menționate solicitând restructurarea „masivă și radicală”, respectiv o reducere cu 25% a capacităților de producție, închiderea sau reducerea activității unor cariere sau perimetre miniere și reducerea drastică de personal, în vederea încheierii unui nou acord cu România.

Pentru îndeplinirea acestor cerințe, autoritatea contractantă arată că a elaborat un Plan de restructurare și eficientizare a societății, care a fost aprobat și care prevede anumite măsuri în acest sens, cum ar fi închiderea/oprirea din funcționare a unor capacități de producție, inclusiv o nouă repartizare privind funcționarea acestora în cadrul societății, cu scopul de a se obține următoarele efecte:

- a) Obținerea unor rezultate pozitive pe termen scurt;

- b) Creșterea atractivității companiei în perspectiva listării la Bursă;
- c) Eliminarea definitivă a unor surse de pierderi;
- d) Reducerea cu cca 5000 a numărului de salariați, etapizat în perioada 2015-2017, din care în anul 2015 cu 3.229;
- e) Reducerea cheltuielilor operaționale și în special a celor cu personalul;
- f) Îmbunătățirea semnificativă a fluxului de numerar;
- g) Oportunitatea reducerii cheltuielilor cu dobânzile și comisioanele bancare, urmare a îmbunătățirii fluxului de numerar societatea nu mai este nevoită să utilizeze liniile de credit pe care le are deschise la diferite bănci pentru finanțarea activității de exploatare.

În contextul implementării măsurilor de dimensionare a resurselor financiare în condiții de eficiență, măsuri prevăzute în Planul de restructurare și eficientizare, aprobat în anul 2015, fondurile proprii ale societății, disponibile pentru achiziția de bunuri și servicii au scăzut, față de cele care au fost prevăzute în proiectul de buget de venituri și cheltuieli pe anul 2015, fundamentat la sfârșitul anului 2014 și existent la momentul demarării achiziției.

Astfel, în proiectul de buget de venituri și cheltuieli pe anul 2015, fundamentat la sfârșitul anului 2014, au fost prevăzute fonduri de 4.909.036,78 lei (așa cum este precizat în Fișa de avizare nr. 22SP/27.11.2014, parte a dosarului achiziției), care permiteau achiziționarea în anul 2015 a unei cantități de 111.594 t, la prețul estimat de 43,99 lei/t, respectiv a unei cantități de 112.852 t, la prețul minim ofertat de 43,50 lei/t, această cantitate fiind mai mare decât necesarul actual de piatră de calcar de 80.000 tone.

În situația în care fondurile maxime disponibile care pot fi angajate pentru anul 2015 au fost diminuate la valoarea de 2.536.237,00 lei, conform măsurilor stabilite, în condițiile determinate prin procedura de achiziție organizată în data de 23.03.2015, este posibilă achiziționarea în anul 2015 a unei cantități de numai 58.304 de tone piatră de calcar, cantitate care nu asigură funcționarea capacităților de producție ale sucursalei Turceni, așa cum au fost prevăzute în Planul de restructurare și eficientizare, aprobat în anul 2015 și prezentat oficialilor FMI.

În situația lipsei reale de fonduri necesare pentru încheierea și executarea corespunzătoare a acordului-cadru și a contractelor subsecvente care ar rezulta din această procedură de achiziție, autoritatea contractantă a stabilit că este strict necesară anularea procedurii și reevaluarea condițiilor și caracteristicilor tehnico - economice care au stat la baza fundamentării prețului unitar al

produsului ce a făcut obiectul acestei achiziții, astfel încât să fie posibilă achiziționarea unui produs conform, din punct de vedere tehnic, cerințelor funcționale, în cantitatea necesară de 80.000 t și în limita fondurilor disponibile.

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că, pe de o parte, bugetul de venituri și cheltuieli s-a diminuat, fondurile alocate achizițiilor de produse, servicii și lucrări nemaiputând fi susținute la nivelul preconizat în anul 2014, iar pe de altă parte, s-a redimensionat necesarul și distribuția la nivelul societății a produselor, serviciilor și lucrărilor achiziționate.

În plus, potrivit prevederilor art. 4 alin. (8) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a opera modificări sau completări ulterioare în programul anual al achizițiilor publice, modificări/completări ce se aprobă conform prevederilor alin. (7) ale aceluiași articol.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că toate criticile aduse de contestatoare nu sunt fondate.

În replică, prin adresa nr. 76/08.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 9914/08.06.2015, SC ... SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației și de obligare a autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire în dispută, nefiind întrunite condițiile anulării acesteia.

Astfel, contestatoarea arată că cele două oferte depuse în procedură au fost declarate admisibile și calificate în etapa finală de licitație electronică, oferta sa fiind clasată pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În continuare, raportându-se la susținerile autorității contractante, contestatoarea arată că pentru fiecare dintre cele 8 contracte subsecvente, care urmează a se încheia trimestrial pe durata acordului-cadru de 24 de luni, cantitatea minimă reprezintă a opta parte din cantitatea minimă a întregului acord-cadru care se poate achiziționa, cantitatea maximă fiind grevată de constrângerile bugetare invocate de autoritatea contractantă.

Astfel fiind, rezultă:

$127.404 \text{ tone} : 8 \text{ trimestre} = 15.925,5 \text{ tone};$

$15.925,5 \text{ tone} \times 43,5 \text{ lei/tonă} = 692.759,25 \text{ lei.}$

$692.759,25 \text{ lei} \times 2 \text{ trimestre/2015} = 1.385.518,5 \text{ lei,}$  valoare ce este apreciabil mai mică decât suma de 2.536.237,00 lei, existentă în bugetul autorității contractante, după cum chiar aceasta susține.

Cele aprox. 2 trimestre rămase din anul 2015 sunt raportate la data comunicării rezultatului procedurii, 28.05.2015, întreaga

durață a acordului-cadru, de 8 trimestre (24 de luni) fiind constituită de cele 2 trimestre/2015 + 4 trimestre/2016 + 2 trimestre/2017.

De altfel, contestatoarea susține faptul că autoritatea contractantă nu este neapărat obligată la a încheia primul contract subsecvent pentru cantitatea „minimă estimată a contractului subsecvent de 72.768,50 tone”, acest fapt rezultând chiar din denumirea acesteia „estimată”, dar și din dispozițiile art. 147 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„De fiecare dată când intenționează să atribuie un contract de achiziție publică subsecvent unui acord-cadru, autoritatea contractantă are obligația de a se consulta, în scris, cu operatorul economic, solicitându-i acestuia, în funcție de necesități, completarea ofertei”*, coroborate cu cele ale art. 66 lit. f) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora *„Documentația de atribuire trebuie să conțină, alături de elementele prevăzute la art. 33 alin. (2) din ordonanța de urgență, și un set minim de informații specifice referitoare la: f) estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru”*.

Astfel, pe timpul derulării acordului-cadru, estimările documentației de atribuire se tranșează în convenții definitive prin consultarea „obligatorie și în scris”, cu ofertantul câștigător, care, din punctul de vedere al cantităților, poate accepta ajustări, în funcție de necesitățile și constrângerile autorității contractante.

În condițiile în care, susține contestatoarea, *din anul în curs mai sunt doar 2 trimestre de aprovizionare, pentru restul de 6 trimestre, rezultă că ar fi necesară o cantitate de piatră de calcar de  $80.000 \text{ tone} \times 3 = 240.000 \text{ tone}$ , la care adăugându-se cele 80.000 tone necesare în anul 2015, ar rezulta cantitatea totală „strict necesară”, cum este invocată, de 320.000 tone, mai mare decât „Cantitatea maximă estimată a întregului acord-cadru, de 254.808.75 tone”*, precizată în documentația de atribuire, situație ce semnifică faptul că, însăși valoarea estimată a acordului-cadru ar fi fost eronat determinată.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă invocă, în mod cu totul speculativ, ca fiind obligatorie la încheierea contractului subsecvent, cantitatea minimă estimată a contractului subsecvent, de 72.768,50 tone, deoarece, dacă respectiva cantitate ar fi fost obligatorie, la frecvența trimestrială de atribuire a contractelor subsecvente, ar fi rezultat cantitatea totală aferentă întregului acord-cadru de  $72.768,50 \text{ tone} \times 8 \text{ trimestre} = 582.148 \text{ tone}$ , aspect neadevărat, deoarece o astfel de cantitate ar fi de peste 2 ori mai mare decât „Cantitatea maximă

estimată de 254.808,75 tone”, precizată în documentația de atribuire.

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

Pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Piatră de calcar”, coduri CPV 44921300-5 - *Piatră calcaroasă (Rev. 2)*, 63110000-3 – *Servicii de manipulare a încărcăturilor (Rev. 2)*, SC ... SA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 156696 din ..., la care a atașat documentația de atribuire.

Împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 3504/22.05.2015), SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 56.045,96 lei), solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în sensul încheierii acordului-cadru cu ea.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la anularea eronată a procedurii de atribuire, Consiliul consideră că sunt întemeiate.

Consiliul are în vedere că, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, întrucât *este imposibilă încheierea contractului motivat de, inexistența fondurilor disponibile pentru atribuirea contractului subsecvent și pentru asigurarea întregii cantități necesare pentru anul 2015.*

Analizând documentația de atribuire publicată în SEAP de către autoritatea contractantă și aflată la dosarul cauzei, Consiliul reține că prezenta procedură de achiziție publică a fost inițiată în vederea încheierii unui acord-cadru cu o durată de 24 de luni, având ca obiect furnizarea unei cantități minime estimate a unui contract subsecvent de 72.768,50 tone de piatră de calcar, la un preț unitar estimat de 43,99 lei, fără TVA, conform notei nr. 29327 din 27.11.2014, *privind stabilirea valorii estimate, respectiv o valoare minimă estimată pentru un contract subsecvent de 3.201.086,32 lei, fără TVA.*

Din conținutul adresei nr. 3285 din 14.05.2015, emisă de Direcția Achiziții Energie, depusă la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, se reține de asemenea că: *valoarea bugetată aprobată pentru anul 2015 pentru indicatorul „calcar” pentru Sucursala Electrocentrale Turceni (cap. II, rd.35 pct. 56) este de 3.927.200 lei, din care a rămas disponibilă 2.536.237 lei, diferența de 1.390.963 lei fiind angajată prin semnarea actului*

adițional nr. 2980/CEOSE/23.12.2014, la contractul cu ..., ofertantul aflat pe locul doi în clasamentul prezentei proceduri de achiziție.

În acord cu prevederile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, 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.

Conform art. 93 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, *Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență, iar potrivit alin. (4) al aceluiași articol, Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.*

Rezultă, din acestea, că încheierea acordului-cadru și, respectiv, a primului contract subsecvent, pentru perioada rămasă din anul bugetar 2015, reprezintă etapa finală a procedurii de atribuire, deoarece în speță nu se regăsește situația prevăzută la lit. c) a aceluiași articol, respectiv, *este imposibilă încheierea contractului*, autoritatea contractantă având prevăzute fonduri pentru încheierea primului contract subsecvent, la prețul unitar ofertat de ofertantul aflat pe primul loc în clasamentul procedurii. Or, a încheia în continuare acte adiționale cu actualul furnizor, ..., care este și ofertantul aflat pe locul doi în actuala procedură de achiziție, încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență evocată.

În atare situație, având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul stabilește obligația autorității contractante de a încheia acordul-cadru și primul contract subsecvent acestuia pentru cantitatea estimată rămasă de achiziționat, corespunzătoare anului 2015, pentru care a făcut dovada că dispune de *prevederi bugetare aprobate*.

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 SC ... SRL și să anuleze decizia de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii nr. 2787 din 22.05.2015 și adresele de comunicare subsecvente acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) și (6) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să finalizeze în mod legal această procedură, cu



respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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.

De reținut, în acest context, este faptul că nu se aplică dispozițiile art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006 „*Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic*”, deoarece atribuirea contractului, respectiv stabilirea ofertei de pe locul I al clasamentului ofertanților, a fost realizată de către autoritatea contractantă, prin raportul procedurii nr. 2787 din 22.05.2015. Obligarea autorității contractante la încheierea acordului-cadru și a primului contract subsecvent corespunzător perioadei rămase din anul 2015, ca act final al procedurii de atribuire, cu operatorul economic pe care aceasta l-a stabilit ca fiind pe locul I în clasamentul ofertanților, nu echivalează cu decizia de atribuire a contractului către un anumit operator economic.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

...