CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ... – Administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 48/AP/463/11.05.2017, a raportului procedurii de atribuire și actelor subsecvente acestuia, precum și răspunsului la notificarea prealabilă, comunicat prin adresa nr. 48/AP/477/19.05.2017, emise de către ..., prin ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„ÎNTABULARE ÎN CĂRȚILE FUNCIARE LOCALE A TERENURILOR ÎN SUPRAFAȚĂ TOTALĂ DE CIRCA 660 HA, DIN DOMENIUL PUBLIC AL STATULUI, SITUATE PE LINIA ..., ÎN PROPRIETATEA STATULUI ROMÂN ȘI ADMINISTRAREA ..., CU DREPT DE CONCESIUNE ÎN FAVOAREA ...”*, cod CPV 71354300-7 – Servicii de cadastru (Rev.2), s-a solicitat anularea actelor contestate, obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor legale care guvernează domeniul atribuirii contractelor de achiziții sectoriale în sensul finalizării acesteia.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de către entitatea contractantă ..., prin ..., în vederea atribuirii contractului având ca

obiect *„ÎNTABULARE ÎN CĂRȚILE FUNCIARE LOCALE A TERENURILOR ÎN SUPRAFAȚĂ TOTALĂ DE CIRCA 660 HA, DIN DOMENIUL PUBLIC AL STATULUI, SITUATE PE LINIA ..., ÎN PROPRIETATEA STATULUI ROMÂN ȘI ADMINISTRAREA ..., CU DREPT DE CONCESIUNE ÎN FAVOAREA ...”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației critică decizia entității contractante sub aspectul anulării procedurii de achiziție publică, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 48/AP/463/11.05.2017, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că a decis anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu justificarea că *„deși propunerea dvs. tehnică a fost declarată conformă cu cerințele solicitate prin fisa de date și prin caietul de sarcini, s-a constatat că în Anexa 1 la Caietul de sarcini s-au identificat omisiuni - lipsa unor suprafețe ce urmează a fi intabulate conform actului nr. 46/C/233/09.05.2017 emis de Serviciu TE Cadastru - acest lucru fiind considerat abatere gravă conform prevederilor legislative ale art. (4) lit. b) din OUG nr.34/2006"* și, respectiv că *„entitatea contractantă este în imposibilitatea încheierii contractului neavând sursă de finanțare cu toate că s-a solicitat introducerea în PAAP-ul pe anul 2017 al ..., deoarece prezenta procedură a fost demarată ca având sursa de finanțare fonduri bugetare din anul 2016, iar în prezent ... nu are bugetul pentru anul 2017 aprobat".*

Suplimentar față de cele două motive menționate în comunicare, prin răspunsul la notificarea prealabilă, contestatoarea arată că entitatea contractantă a mai adăugat un alt motiv, respectiv *„...noile reglementări în materia achizițiilor publice (Legea nr. 99/2016), au dus la modificări ale clauzelor contractuale, care trebuiesc adaptate."*

În opinia contestatoarei, decizia de anulare a procedurii, este netemeinică și nelegală, în continuare redând prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Autoarea contestației susține că, atât temeiul de drept al deciziei de anulare a procedurii cât și motivele factuale prezentate vizează două pretinse situații ce ar determina o astfel de soluție, respectiv împrejurarea că *„deși propunerea dvs. tehnică a fost declarată conformă cu cerințele solicitate prin fisa de date și prin caietul de sarcini, s-a constatat că în Anexa 1 la Caietul de sarcini s-au identificat omisiuni - lipsa unor suprafețe ce urmează a fi intabulate conform actului nr. 46/C/233/09.05.2017 emis de Serviciu TE Cadastru - acest lucru fiind considerat abatere gravă conform prevederilor legislative ale art. (4) lit. b) din OUG*

nr.34/2006" și, respectiv că *„entitatea contractantă este în imposibilitatea încheierii contractului neavând sursă de finanțare cu toate că s-a solicitat introducerea în PAAP-ul pe anul 2017 al ..., deoarece prezenta procedură a fost demarată ca având sursa de finanțare fonduri bugetare din anul 2016, iar în prezent ... nu are bugetul pentru anul 2017 aprobat".*

... apreciază că justificările entității contractante sunt nelegale și netemeinice în considerarea următoarelor argumente:

- Niciunul dintre cele două motive nu se încadrează în temeiurile de drept invocate, întrucât în prima ipoteză - lipsa unor suprafețe în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini - nu este o chestiune care se circumscrie tezei în care se pretinde că s-ar încadra erorile sau omisiunile vizând încălcarea *„prevederilor legislative"* și nu a unor chestiuni de natură administrativă sau tehnică cum este cea prezentată de entitatea contractantă. De asemenea, o astfel de justificare este inacceptabilă și din perspectiva nerespectării principiilor de drept, întrucât entitatea contractantă anulează o procedură de atribuire invocându-și propria culpă.

În acest sens se arată că reglementarea situației legate de neincluderea unei suprafețe în anexa la caietul de sarcini își poate găsi soluția pe parcursul derulării contractului, aceasta putând fi considerată ca fiind o modificare nesubstanțială a contractului, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 1/2016 privind modificarea contractului de achiziție publică în cursul perioadei sale de valabilitate și încadrarea acestor modificări ca fiind substanțiale sau nesubstanțiale, emisă de Președintele Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

- Nici cea de-a doua justificare prezentată nu poate fi acceptată, întrucât conține chiar în cuprinsul acesteia dovada faptului că este doar o *„plăsmuire"* și nu o împrejurare reală întrucât, deși entitatea contractantă susține că se află *"în imposibilitatea încheierii contractului neavând sursă de finanțare*", aceasta afirmă că *„s-a solicitat introducerea în PAAP-ul pe anul 2017 al ...",* formularea certificând faptul că a fost introdusă în PAAP, în caz contrar entitatea contractantă ar fi precizat că nu ar fi fost acceptată de compania mamă și *„în prezent ... nu are bugetul pentru anul 2017 aprobat*", ceea ce certifică faptul că există finanțare pentru acest contract, doar că până la acest moment Sucursala nu are aprobat bugetul pe anul 2017.

În opinia contestatoarei, lipsa fondurilor nu poate fi reținută, deoarece, entitatea contractantă, înainte de inițierea unei proceduri de achiziție publică, avea obligația să identifice sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului

Se susține că maniera în care a procedat entitatea contractantă, apare ca nelegală, aceasta nefăcând dovada faptului

că nu mai deține fondurile necesare achiziției în cauză și, neexistând o culpă în sarcina ofertanților, aceștia nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a entității contractante bazată pe un eveniment viitor și nesigur și anume posibilitatea neonorării obligațiilor de plată ce izvorăsc din contractul de achiziție publică.

... precizează că entitatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedură după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor, comunicarea rezultatului), potrivit art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 instituindu-se regula conform căreia entitatea 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.

Aceasta apreciază de asemenea că, în situația în care nu exista certitudinea asigurării surselor de finanțare (având în vedere că era vorba de un angajament multianual - contractul urmând a se desfășura nu doar în anul 2016), entitatea contractantă putea să inițieze procedura de achiziție publică după ce a solicitat ordonatorului de credite alocarea fondurilor necesare, urmând ca în documentația de atribuire să precizeze că încheierea contractului este condiționată de această alocare, fapt care nu s-a întâmplat în cazul de față.

În continuare, contestatoare invocă art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006, subliniind de asemenea că, în opinia sa, imposibilitatea de a încheia contractul nu se poate datora întocmirii de către entitatea contractantă a bugetului de cheltuieli privind investițiile în așa fel încât să determine lipsa resurselor financiare pentru achizițiile pentru care sunt în desfășurare sau chiar sau finalizat procedurile de achiziție publică, în lipsa depunerii dovezilor privind lipsa resurselor financiare, hotărârea entității contractante devenind lipsită de transparență.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante să transmită copia dosarului achiziției, integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., entitatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

Entitatea contractantă precizează că, în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, au fost invocate prevederile art. 94 din HG nr. 925/2006, afirmând că, la data comunicării deciziei Curții de Apel ..., se află în imposibilitatea încheierii contractului, această

situație încadrându-se în prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Aceasta face trimitere la documentul aflat la dosarul achiziției înregistrat cu nr. 42/C/101/22.03.2017, menționând totodată că, întrucât nu sunt fonduri necesare încheierii contractului de achiziție, soluția privind anularea procedurii este legală.

Se arată de asemenea că, la data de 09.05.2017, i s-a comunicat comisiei de evaluare a ofertelor, faptul că Anexa 1 aferentă caietului de sarcini, trebuie suplimentată cu suprafețe de teren și clădiri, care au fost omise de la intabulare, aflate pe raza UAT ..., potrivit adresei nr. 46/C/233/09.05.2017, astfel, considerându-se că aceste omisiuni se încadrează în dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. ....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției, în acest sens fiind invitată prin adresa CNSC nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat concluzii scrise prezentând argumente împotriva susținerilor formulate de entitatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere.

Făcând trimitere la documentul nr. 42/C/101/22.03.2017, autoarea contestației precizează că entitatea contractantă interpretează în mod eronat conținutul acestuia, în cuprinsul adresei afirmându-se faptul că "*Prin Legea bugetului de stat nr. 6/16.02.2017 ... i-a fost alocată de la bugetul de stat pentru anul 2017 suma de 10.256 mii lei pentru servicii de cadastru aferente bunurilor imobiliare aflate în concesiunea companiei (conform adresei 9589 din 15.03.2017 a ...). Până la noi comunicări din partea Companiei nu cunoaștem dacă ... i s-a repartizat o cotă parte din această sumă și, în caz afirmativ, la ce valoare se ridică suma alocată regionalei.*"

În concluzie, aceasta afirmă că entitatea contractantă are alocată prin Legea bugetului de stat pe anul 2017, suma de 10.256 mii lei pentru servicii de cadastru, în condițiile în care suma solicitată de sucursală este de 1.350 mii lei, deci în jur de 10% din suma aprobată pe companie, prin urmare, nu se poate susține că nu există finanțarea la nivelul companiei pentru aceste servicii, fiind doar o chestiune de timp până când compania va defalca suma aprobată pe sucursale, cu atât mai mult cu cât din nota justificativă nr. 48/AP/355/24.03.2017 rezultă faptul că *"(..). în data de 13.03.2017 Divizia Tehnică a solicitat Direcției Tehnice din cadrul ... introducerea în PAAS a acestui serviciu."*

Mai mult, contestatoarea susține că o dovadă a inexistenței lipsei de finanțare rezultă și din procesul verbal al ședinței de

evaluare din data de 09 mai 2017, înregistrat sub nr. 48/AP/457, în care se consemnează afirmația domnului ... potrivit căreia *"(...) în cursul anului 2017 entitatea contractantă a încheiat contract de servicii de intabulare (...)."*

Se arată de asemenea că entitatea contractantă nu a depus la dosar niciun document care emană de la companie din care să rezulte faptul că în anul 2017 sucursalei ... nu-i va fi repartizată suma solicitată, din documentele prezentate, emise chiar de aceasta, nerezultând faptul că sucursala are certitudinea că nu va dispune de finanțare.

În ceea ce privește lipsa unor suprafețe din Anexa 1 la caietul de sarcini, ..., afirmă că entitatea contractantă rezumă, într-o manieră sintetică, temeinicia deciziei de anulare a procedurii pe motivul existenței unor abateri grave de la prevederile legislative, motivarea prezentată, fiind prin ea însăși dovada clară a faptului că entitatea contractantă a inventat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, încălcând astfel dispozițiile art. 93 alin. (1) și (4) din HG nr. 925/2006, situația factuală menționată nefiind de natură să se încadreze pe temeiul de drept invocat, întrucât eventualele erori sau omisiuni trebuie să vizeze încălcarea unor prevederi legislative, ceea ce nu este cazul în speță.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., prin ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„ÎNTABULARE ÎN CĂRȚILE FUNCIARE LOCALE A TERENURILOR ÎN SUPRAFAȚĂ TOTALĂ DE CIRCA 660 HA, DIN DOMENIUL PUBLIC AL STATULUI, SITUATE PE LINIA ..., ÎN PROPRIETATEA STATULUI ROMÂN ȘI ADMINISTRAREA ..., CU DREPT DE CONCESIUNE ÎN FAVOAREA ...",* prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a contractului fiind 800.000 lei, fără TVA.

Prin Decizia Consiliului nr. ..., s-a admis contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... prin ..., a fost anulat raportul procedurii de achiziție publică și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii. Autoritatea contractantă a fost obligată, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Decizia Consiliului nr. ... a rămas definitivă, urmare Deciziei civile nr. ..., prin care Curtea de Apel ... s-a pronunțat asupra plângerii împotriva deciziei menționate, formulată de autoritatea contractantă.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 48/AP/462/10.05.2017, autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, comunicând contestatoarei, prin adresa nr. 48/AP/463/11.05.2017, următoarele:

„– deși propunerea dvs. tehnică a fost declarată conformă cu cerințele solicitate prin fisa de date și prin caietul de sarcini, s-a constatat că în Anexa 1 la Caietul de sarcini s-au identificat omisiuni - lipsa unor suprafețe ce urmează a fi intabulate conform actului nr. 46/C/233/09.05.2017 emis de Serviciu TE Cadastru - acest lucru fiind considerat abatere gravă conform prevederilor legislative ale art. (4) lit. b) din OUG nr.34/2006: „În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) – f)”

- entitatea contractantă este în imposibilitatea încheierii contractului neavând sursă de finanțare cu toate că s-a solicitat introducerea în PAAP-ul pe anul 2017 al ..., deoarece prezenta procedură a fost demarată ca având sursa de finanțare fonduri bugetare din anul 2016, iar în prezent ... nu are bugetul pentru anul 2017 aprobat”.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire, arătând că, în fapt, intabularea suprafețelor lipsă identificate poate fi realizată în cadrul execuției contractului de achiziție publică, precum și faptul că, bugetul autorității contractante nefiind aprobat, nu există certitudinea că suma necesară plăților aferente acestui contract nu se va regăsi în bugetul aprobat, menționând că această sumă reprezintă aproximativ 10% din suma previzionat în buget de către ... pentru acest tip de servicii.

Consiliul reține, în ceea ce privește motivul de anulare legat de existența unor omisiuni în caietul de sarcini, că, în conformitate cu adresa nr. 46/C/233/09.05.2017, suprafețele necesar a fi adăugate sunt în cantitate de 5.907 mp, reprezentând sub 1% din suprafețele ce fac obiectul contractului de achiziție în cauză, și nu pot constitui motiv de anulare a procedurii de atribuire, temeiul legal invocat de către autoritatea contractantă nefiind incident într-o astfel de situație, aceasta neprecizând, în condițiile în care se ofertează prețul unitar/ha, de ce în mod concret nu pot fi adoptate măsuri corective care nu încalcă principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică; măsura anulării procedurii de atribuire reprezintă o măsură excesivă care ar afecta cel puțin din punctul de vedere al termenului de prestare a serviciilor în cauză interesele și necesitățile autorității contractante.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu are aprobat bugetul pe anul 2017, Consiliul apreciază că această situație nu poate constitui motiv de anulare a procedurii de atribuire, deoarece, pe de o parte, în bugetul ... există sume pentru aceste servicii, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă avea obligația de a cuprinde în bugetul propriu sumele necesare procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză era în derulare, mai ales în condițiile în care susține că aceste servicii sunt necesar a fi prestate.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că măsura anulării procedurii de atribuire este excesivă și conduce la încălcarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conducând la o întârziere nejustificată a prestării serviciilor ce fac obiectul contractului în cauză.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., prin ... și va anula raportului procedurii de atribuire nr. 48/AP/462/10.05.2017 și actele subsecvente acestuia.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, să continue procedura de atribuire.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., prin ... și anulează raportului procedurii de atribuire nr. 48/AP/462/10.05.2017 și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, să continue procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.