

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., unde se solicită și comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*furnizare aparat tomograf computerizat*”, coduri CPV 33115000-9 – Aparat de tomografie (Rev.2), 51411000-6 – Servicii de instalare de echipament de imagistică (Rev.2), de ..., s-a solicitat anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente acesteia, incluzând, însă fără a se limita la, Decizia nr. ...a Directorului General al autorității contractante și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, prin atribuirea contractului de achiziție publică.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... formulează critici împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că urmare a deciziei CNSC nr. ..., ... i-a transmis adresa nr. ..., prin care i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată conformă și acceptabilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al II-lea, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ..., cu o valoare de 1.318.000 lei.

De asemenea, ... susține că, împotriva comunicării anterior menționate, a formulat contestația nr. ..., Consiliul, prin Decizia nr. ..., admițând-o și dispunând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității la reevaluarea ofertei ... cu respectarea prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. ..., a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea Deciziei CNSC nr.

Contestatoarea precizează că, ulterior, la data de 28.01.2016, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. ..., prin care i-a înaintat Decizia Directorului General al ..., prin care s-a hotărât anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

În continuare, contestatoarea prezintă argumente în justificarea interesului său de a formula prezenta contestație.

Totodată, aduce critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a indicat termenul de contestare a deciziei de anulare.

În ceea ce privește hotărârea de anulare a procedurii de atribuire, ... apreciază că această măsură este una nelegală, fiind întemeiată pe prevederi fără caracter normativ.

În susținerea afirmației sale, arată că autoritatea contractantă, în vederea justificării deciziei de anulare a procedurii, a invocat în Decizia de anulare a procedurii prevederile unei instrucțiuni a A.N.R.M.A.P. (în prezent, A.N.A.P.), care a fost elaborată exclusiv la nivel de proiect de act normativ; această instrucțiune nu a fost adoptată, în mod oficial, la niciun moment, nefiind publicată în Monitorul Oficial al României și nu este, așadar în vigoare; prin urmare, consideră că instrucțiunea citată de autoritate nu poate servi ca temei legal pentru adoptarea măsurii abuzive de anulare a procedurii.

De asemenea, subliniază că astfel de comportamente similare ale autorităților contractante au fost sancționate și menționează, în acest sens, Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. ..., precum și Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. ..., ca jurisprudență anterioară a Consiliului.

Față de considerentele anterior expuse, contestatoarea a solicitat Consiliului să constate că ..., văzând că nu poate atribui contractul ofertantului a căruia ofertă a declarat-o, în repetate rânduri, admisibilă în pofida inadmisibilității vădite a acesteia, confirmate și de CNSC, a procedat la adoptarea de măsuri artificiale de anulare a procedurii, încălcând astfel principiul eficienței utilizării fondurilor și cel al asumării răspunderii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... arată că ... a depus Actul adițional nr. 2 la Polița nr. ..., prin care a fost prelungită perioada de valabilitate a garanției de bună conduită, până la data de 09.05.2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu va formula un punct de vedere, întrucât aspectele referitoare la anularea procedurii de achiziție în cauză au fost expuse, pe larg, în raportul procedurii și în decizia de anulare a acesteia.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate adresei nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., completate prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „furnizare aparat tomograf computerizat”, coduri CPV 33115000-9 – Aparat de tomografie (Rev.2), 51411000-6 – Servicii de instalare de echipament de imagistică (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată este de ...lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul prezentei proceduri, a mai fost emisă decizia nr. ..., prin care Consiliul a admis contestația formulată de ..., și a anulat, în parte, raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește mențiunile legate de oferta depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia, obligând autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să procedeze la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea ofertei depusă de către ..., pentru considerentele din motivare.

Totodată, a obligat ... ca, în cadrul aceluiași termen, dispus anterior, să comunice operatorilor economici încă implicați în procedura de atribuire, măsurile luate în baza prezentei decizii.

Împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. ..., ... a formulat din nou contestație, ce a fost soluționată prin decizia nr. Prin aceasta Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, obligând autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să procedeze la reevaluarea ofertei ... cu respectarea prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. ..., a

documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei.

Împotriva noului rezultat, comunicat prin adresa nr. ..., ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește interesul contestatoarei ... în formularea contestației, Consiliul are în vedere că, din dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație trebuie să aibă un interes legitim, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Interesul trebuie să îndeplinească cerința de a fi determinat, legitim, personal, născut și actual, astfel cum prevede art. 33 Codul de procedură civilă.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Analizând raportul procedurii de atribuire nr. ..., Consiliul reține că ... a fost desemnat câștigător cu o propunere financiară de ...lei, fără TVA, însă autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire, din lipsa de fonduri.

Astfel, se constată că societatea contestatoare are un interes în promovarea contestației, aceasta fiind în situația de a obține contractul în discuție, fapt ce îi servește unui interes personal și determinat, născut și actual.

... a participat cu ofertă la licitație în scopul obținerii contractului de achiziție publică, însă, prin anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a afectat interesul legitim și a creat premisele cauzării unui prejudiciu.

Hotărând că autoarea contestației are un interes în introducerea prezentei acțiuni, Consiliul va proceda, pe fond, la analiza aspectelor invocate de aceasta.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Se are în vedere că prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ..., decizia nr. ...a Directorului general al, prin care s-a dispus anularea procedurii de licitație deschisă, comunicându-i totodată că, începând cu această dată, încetează orice obligație a acestuia față de

Așadar, problema ce se impune a fi dezlegată este aceea dacă autoritatea contractantă a aplicat, în mod judicios, dispozițiile articolului 209 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respectiv, dacă s-a aflat în situația imposibilității semnării contractului de achiziție publică, ofertantul ... fiind ofertantul declarat câștigător, urmare a evaluării dispuse prin punerea în aplicare a ultimei decizii a Consiliului nr.

Motivul invocat de autoritatea contractantă, regăsit în decizia de anulare nr. ..., precum și în raportul procedurii de atribuire nr. ..., îl constituie lipsa fondurilor.

Comisia de evaluare a constatat că la momentul primirii deciziei nr. ... se afla în anul financiar 2016, iar astfel cum rezultă în bugetul de venituri și cheltuieli pe anul 2015 al, înregistrat cu numărul ...la capitolul 66.06.01.01 Transferuri de la bugetul de stat, la Titlul XIII Active nefinanciare art. 71.01.02 și în extrasul din programul de investiții al ... pentru anul 2015, înregistrat cu nr. ..., la poziția 2 de la Titlul XIII Active nefinanciare art. 71.01.02, autoritatea contractantă a avut aprobate credite de angajament și bugetare în vederea achiziționării aparatului computer tomograf.

De asemenea, în bugetul de venituri și cheltuieli pe anul 2016 al, înregistrat cu nr. ...la capitolul 66.06.01.01 ... pentru anul 2016, înregistrat cu nr. 4091291/24.12.2015, autoritatea contractantă nu are aprobate credite bugetare în vederea achiziționării aparatului computer tomograf.

În considerarea necesității de implementare a contractului în cauză au fost întreprinse demersuri de autoritatea contractantă pentru a stabili dacă în bugetul de venituri și cheltuieli privind investițiile pe anul 2016 cu finanțare de la bugetul de stat sunt prevăzute fonduri cu destinația achiziționării aparatului tomograf.

În acest sens, a fost întocmită *nota raport nr. ...privind modificarea bugetului de venituri și cheltuieli privind investiții pentru anul 2016 cu finanțare de la buget* către Direcția Generală Financiară din cadrul ..., precum și *nota raport nr. ... privind modificarea Programului de investiții pentru anul 2016 cu finanțare de la buget* către

Prin intermediul acestor note, autoritatea contractantă în calitate de ordonator terțiar de credite (în subordinea ordonatorului principal de credite - ...) a solicitat, având în vedere termenul de 10 zile pentru finalizarea procedurii, ca urmare a deciziei Consiliului nr. ..., să se comunice dacă în bugetul de venituri și cheltuieli, respectiv Programul de investiții pe anul 2016, al ..., există posibilitatea suplimentării, pe anul 2016, a sumei de 3.554 mii lei.

La data de 15.01.2016, s-a înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. ... din cadrul ..., în care s-au precizat următoarele: „*urmare adresei dumneavoastră nr. 4361370 din 12.01.2016, prin care solicitați suplimentarea creditelor de angajament și a celor bugetare la Titlul XIII „Active nefinanciare”, capitolul 66.F.01 – buget „Sănătate”, cu suma de 3.554 mii lei, în vederea achiziționării în anul 2016 a aparaturii medicale planificată inițial pentru anul 2015, vă comunicăm faptul că la această dată nu există posibilitatea alocării fondurilor necesare.*”

Menționăm faptul că fondurile solicitate au fost luate în evidență de către ..., pentru a fi solicitate la prima rectificare a bugetului de stat pe anul 2016.

Creditele de angajament și bugetare vor fi repartizate funcție de quantumul sumelor alocate suplimentar de ...și de prioritățile stabilite la nivelul conducerii ministerului.”

Prin urmare, Consiliul reține că, la acest moment, ordonatorul principal de credite nu a alocat credite de angajament și bugetare necesare achiziționării computerului tomograf care face obiectul prezentei licitații.

Mențiunea că acestea au fost luate în evidență pentru a fi solicitate la prima rectificare a bugetului de stat pe anul 2016, însă ele vor fi repartizate în funcție de sumele alocate suplimentar de ...și de prioritățile stabilite la nivelul conducerii ..., nu reprezintă o garanție că acestea se vor aproba.

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliului constată că autoritatea contractantă a făcut dovada existenței unei imposibilități obiective de semnare a contractului de achiziție publică, respectiv existența unor împrejurări total independente de voința sa, care justifică anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanța de urgență.

Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale incidente în cauză:

- dispozițiile art. 93 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevăd: „(1) *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.*”

- dispozițiile art. 94 din același act normativ care instituie faptul că “*indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetul care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.*”

- dispozițiile art. 209 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit căreia “(1) *autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:*

...

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

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, din economia textelor legale invocate, rezultă că regula generală o constituie încheierea contractului de achiziție publică, iar excepțiile de la această regulă sunt prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.

Totodată, conform art. 204 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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.

Însă de la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, lipsa fondurilor fiind de natură să facă imposibilă încheierea și executarea contractului.

Este adevărat că dispozițiile art. 94 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 instituie în sarcina autorității contractante obligația verificării dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din buget, ceea ce nu conduce în mod evident la anularea unei proceduri de atribuire, însă dacă urmare a verificărilor efectuate se constată că nu mai sunt angajate cheltuieli în buget, în acest caz, singura soluție este anularea procedurii de atribuire.

Consiliul reține faptul că, în speță, autoritatea contractantă a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a făcut având la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv. Astfel, ... se află într-o situație în care îi este imposibil să mai încheie contractul de achiziție publică, întrucât a rămas fără fondurile necesare acestui scop.

Din punct de vedere legal nu îi poate fi imputată autorității contractante lipsa fondurilor, dată fiind comunicarea ordonatorului principal de credite, contrar susținerilor contestatoarei.

Susținerea contestatoarei în referire la faptul că *"deși autoritatea contractantă ar fi putut remedia neregulile primei evaluări realizate, încă de la data adoptării primei decizii a CNSC (i.e. 16.10.2015), aceasta a preferat să persiste în avantajarea unui ofertant a cărui ofertă era inadmisibilă, asumându-și practic, în mod nejustificat riscul de a pierde finanțarea contractului"* nu va fi reținută în soluționare, aceasta putând face obiectul unei acțiuni separate în justiție.

Prin urmare, determinând că, în mod legal, autoritatea contractantă a dispus măsura anulării procedurii de atribuire, susținerile contestatoarei potrivit cărora *"autoritatea contractantă nu a întreprins demersuri pentru a se asigura că fondurile anului 2015 se vor menține și în cursul anului 2016", "...aceasta avea posibilitatea de a solicita modificarea/redistribuirea fondurilor deja alocate ...", "...este de neimaginat motivul pentru care în proiectul bugetului de venituri și cheltuieli al autorității contractante nu a fost nici măcar propusă*

bugetarea valorii achiziționării acestui echipament”, nu vor fi reținute, acestea nefiind de natură să justifice nelegalitatea motivelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Chiar și în situația în care s-ar reține o acțiune întârziată a autorității contractante în demersurile sale pentru obținerea fondurilor, nu se poate ignora însă faptul că, la acest moment, nu mai există posibilitatea alocării fondurilor, fapt confirmat prin adresa ..., fapt ce face imposibilă încheierea contractului în cauză. Nu trebuie scăpat din vedere că, ofertantul vătămat în mod direct beneficiază de dreptul de a solicita despăgubiri pentru inițierea cu întârziere, de către autoritatea contractantă, a demersurilor privind obținerea fondurilor.

În ceea ce privește lipsa din cuprinsul adresei nr. ..., privind rezultatul procedurii și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire a datei-limită până la care ofertanții au dreptul de a depune contestație, conform art. 207 alin. (2) lit. d) din ordonanță, Consiliul constată că, deși documentele respective nu cuprind această informație, lipsa nu a adus contestatoarei niciun prejudiciu, contestația fiind depusă în termenul legal.

În concluzie, constatând că măsura de anulare a procedurii a fost justificată, fiind în mod legal dispusă, autoritatea contractantă dovedind că nu mai dispune de fondurile necesare încheierii contractului, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

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