



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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. / /,1182

Data:

Prin contestațiile nr. / și nr. 585 /, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / și nr. 16959 /, depuse de SC SRL, cu sediul în, ..., județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de, cu sediul procesual în, privind procedura de cerere de oferte offline, cu etapă finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de executare lucrări de reabilitare termică a unui număr de 5 blocuri din, respectiv: Blocul I1, Blocul I4, Blocul H1, Blocul M1, Blocul R1, cod CPV 45321000-3, cu data de deschidere a ofertelor 13.10.2015, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

-
- anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește măsura de anulare a procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică cu respectarea considerentelor deciziei CNSC nr. / / / 29.02..... și implicit a deciziei CNSC nr. / / 03.12.2015, și semnarea contractului cu ofertantul desemnat câștigător.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101 /, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. / și nr. 1182 /, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că:

Împotriva deciziei CNSC nr. /..... /..... /29.02..... autoritatea contractantă a formulat plângere la Curtea de Apel Craiova, care prin decizia nr. 1116/05.04....., a respins plângerea ca nefondată.

Ulterior, în data de, autoritatea contractantă i-a comunicat un nou rezultat al procedurii potrivit căruia, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 94 din HG nr. 925/2006 și cele ale art. 2 lit. f) din OUG nr. 34/2006, a fost dispusă anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea consideră decizia autorității contractante netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 12520/....., autoritatea contractantă i-a comunicat că „ținând cont de adresa dvs. Nr. 1427/18.05....., înregistrată la instituția noastră sub nr. 12101/18.05....., prin care ne aduceți la cunoștință că nu acceptați semnarea contractului în forma prezentată, cu toate că întreaga licitație a fost derulată pe bază de cofinanțare...., corelarea lucrărilor cu cel de finanțare fiind obligatorie pentru autoritatea, comisia de evaluare,... decide anularea procedurii”.

Acest rezultat al procedurii este netemeinic și nelegal având în vedere, pe de o parte, că a fost emis cu nerespectarea prevederilor deciziei CNSC nr. /..... /..... /29.02..... și implicit a deciziei CNSC nr. /..... /03.12.2015 și, pe de altă parte, că motivul invocat nu se încadrează în prevederile art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu reprezintă o abatere gravă în sensul alin. (4) și nici nu este imposibilă semnarea contractului cu ofertantul desemnat câștigător.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia respectivul rezultat a fost dispus cu nerespectarea deciziei CNSC nr. /..... /..... /29.02..... și implicit a deciziei CNSC nr. /..... /03.12.2015, contestatoarea menționează că, potrivit deciziei nr. /..... /03.12.2015, Consiliul a dispus admiterea contestației, rămasă definitivă, iar autoritatea contractantă avea obligația de a continua procedura de atribuire și de a semna

contractul cu ofertantul desemnat câștigător, potrivit art. 204 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, precizează că, împotriva deciziei CNSC nr./...../...../29.02....., autoritatea contractantă a formulat plângere, ce a fost soluționată la Curtea de Apel Craiova, prin decizia nr. 1116/05.04....., în sensul respingerii plângerii ca nefondată.

În acest context și în raport de prevederile art. 633 din Codul de procedură civilă, decizia nr./...../...../29.02..... este executorie.

Prin urmare, în raport de considerente reținute în cadrul deciziei nr./...../03.12.2015, cât și potrivit art. 204 din OUG nr. 34/2006, în vigoare în perioada de referință, autoritatea contractantă avea obligația de a semna contractul cu ofertantul desemnat câștigător pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia respectivul rezultat a fost dispus cu nerespectarea dispozițiilor art. 209 din OUG nr. 34/2006 și a documentației de atribuire, petenta precizează că ulterior pronunțării deciziei nr. 1116/05.04..... pronunțată de Curtea de Apel Craiova prin care a fost respinsă ca nefondată plângerea formulată de autoritatea contractantă împotriva deciziei CNSC nr./...../...../29.02....., aceasta i-a solicitat mai multe clarificări cu privire la prelungirea ofertei, a garanției de participare dar și cu privire la clauzele contractului.

La respectivele clarificări, SC SRL a răspuns prelungind atât oferta, cât și garanția, iar în ceea ce privește clauzele contractului, a susținut că acestea nu pot fi modificate având în vedere că documentația din care face parte și modelul de contract este obligatorie.

Însă, având în vedere că autoritatea contractantă insistă pe modificarea mai multor clauze contractuale, contestatoarea a înțeles să formuleze mai multe modificări.

Totuși, autoritatea contractantă nu a dat curs acelor modificări, propunând contractul în forma în care a fost modificat de aceasta. Cauzele contractului modificat fiind în dezavantajul său, a refuzat semnarea contractului în forma modificată, acceptând semnarea acestuia în forma din documentația de atribuire.

Potrivit rezultatului procedurii, petenta precizează că motivul pentru care a fost anulată procedura constă în faptul că nu a acceptat semnarea contractului în forma în care a fost modificată de către autoritatea contractantă.

Din punctul său de vedere, acest motiv este nefondat având în vedere pe de o parte, că nu se încadrează în situațiile expres prevăzute de dispozițiile art. 209 alin. (4) din OUG nr. 34/2006,

pentru a putea fi apreciată ca fiind o abatere gravă, și nici nu conduce la imposibilitatea semnării contractului cu ofertantul desemnat câștigător și, pe de altă parte, că, prin răspunsul său nr. 1427/18.05....., a menționat că este de acord cu semnarea contractului în forma în care a fost asumat odată cu depunerea ofertei, respectiv în forma în care a fost publicat de autoritatea contractantă pe SEAP.

În cadrul respectivului răspuns, a precizat și motivul pentru care nu poate fi acceptat contractul astfel cum a fost modificat, întrucât prin respectiva formă se modifică clauze esențiale, respectiv modalitatea de plată, și se introduc clauze noi, spre exemplu clauza de la art. 21 privind asigurările, care necesită cheltuieli suplimentare care nu au fost avute în vedere la momentul întocmirii ofertei.

Astfel, prin contractul modificat autoritatea contractantă printre alte clauze la art. 18 pct. 18.3, clauza potrivit căruia „prețurile facturilor emise în urma situațiilor de lucrări semnate și vizate, ce depășesc prevederile bugetare anuale aprobate de MDRAP pentru anul, respectiv suma de 275.864,52 lei, se vor plăti eșalonat, pe ani, în funcție de alocațiile bugetare anuale”.

Această clauză cât și cea de la pct. 18.1 potrivit căreia „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 zile de la emiterea facturii de către acesta în limita fondurilor aprobate anual cu această investiție de către MDRAP” creează un dezavantaj evident ofertantului câștigător având în vedere că valoarea contractului este de 2.497.000 lei, termenul de execuție este de 2 luni, alocația aprobată pentru anul este de 275.864,52 lei, iar diferența se plătește eșalonat, în ani, în raport de alocația bugetară.

Prin urmare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a transmis un contract modificat care este în dezavantajul său.

Mai mult, potrivit documentației de atribuire, ofertanții au avut obligația de a depune în cadrul ofertei modelul de contract asumat, astfel, respectivul contract devine parte din ofertă care trebuie analizată în raport de documentația de atribuire, potrivit prevederilor art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, iar potrivit art. 34 din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 170 din ordonanța de urgență, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertant.

SC SRL consideră că autoritatea contractantă este obligată să semneze contractul cu ofertantul câștigător în forma în care acesta a fost publicat pe SEAP și asumat de ofertant.

Față de toate aceste considerente, petenta apreciază că în speță nu sunt întrunite condițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr.

34/206, fapt pentru care decizia autorității contractante privind anularea procedurii este netemeinică și nelegală.

În finalul contestației, societatea contestatoare solicită aprobarea studierii dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 16559/...../...../31.05....., în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea documentelor emise ulterior Deciziei CNSC nr./...../...../29.02....., precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

În punctul său de vedere nr. 13005/01.06..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 16822/02.06....., autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii până în momentul în care ofertantul SC SRL, prin adresa nr. 272/25.01....., a depus contestație împotriva deciziei sale cu privire la rezultatul procedurii și a solicitat anularea deciziei sale, anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește măsura anulării procedurii, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică cu respectarea considerentelor deciziei CNSC nr./...../03.12.2015 și la semnarea contractului cu ofertantul desemnat câștigător.

CNSC prin Decizia nr./...../...../29.02..... a anulat raportul procedurii nr. 1885/20.01....., precum și comunicările subsecvente acestuia, respectiv adresa nr. 1886/20.01....., privind comunicarea rezultatului procedurii și a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii și finalizarea acesteia cu respectarea Deciziei Consiliului nr./...../03.12.2015 și a dispozițiilor legale.

În data de 05.04....., prin Decizia nr. 1116, Curtea de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea formulată de împotriva deciziei nr./...../...../29.02..... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ca nefondată.

Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, prin Contractul de finanțare nr. 28064/17.03....., înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 8358/29.03....., pentru Programul național privind creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe, derulat conform OUG nr. 18/2009, a alocat Unității administrativ teritoriale, pentru anul suma de 275.864,52 lei, reprezentând finanțarea parțială a obiectivelor de investiții cuprinse în Programul național. Conform art 5, punctul 5.3. din contractul menționat anterior, obiectivele de investiții urmează a se finanța eșalonat, pe ani, în funcție de alocațiile bugetare anuale.

Comisia de evaluare, prin procesul verbal de evaluare nr. 10138/21.04....., a decis continuarea proceduri și a solicitat ofertantului SC SRL depunerea în conformitate cu art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, a prelungirii perioadei de valabilitate a ofertei prezentate în urma derulării fazei finale electronice, inclusiv a declarațiilor prezentate în cadrul ofertei (utilaje, personal, subcontractanți etc.), precum și a valabilității poliței de asigurare depusă pentru dovedirea constituirii garanției de participare la procedură până la data de 15.05.....

De asemenea, ținând cont că întreaga procedură a fost derulată pe bază de cofinanțare, conform Cap.III.1.2) și Cap.VI.2) din fișa de date a achiziției, iar pentru anul, cofinanțarea este asigurată, parțial, de către MDRAP prin contractul de finanțare nr. 8358/29.03....., clauzele acestuia au fost coroborate cu cele ale contractului de lucrări, fapt pentru care, comisia de evaluare a decis transmiterea draft-ului de contract către SC SRL spre studiere, lucru materializat prin adresa nr. 10139/21.04.....

Prin adresa nr. 1216/22.04....., ofertantul SC SRL a răspuns în termen clarificărilor solicitate, depunând documentele solicitate.

Comisia de evaluare, în urma studierii documentelor depuse de către acesta, decide, prin procesul verbal de evaluare nr. 10477/27.04....., solicitarea unor noi documente, respectiv depunerea formularului de ofertă din care să rezulte valoarea ofertată în urma derulării fazei finale de licitație electronică cu valabilitate până la data de 15.05....., precum și graficul fizic și valoric din care să rezulte durata de execuție a lucrării, respectiv 2 luni.

Prin adresa nr. 1252/28.04....., ofertantul SC SRL a răspuns în termen clarificărilor solicitate, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 1270/29.04....., ofertantul SC SRL aduce o serie de obiecțiuni la modelul de contract transmis spre studiere prin adresa nr. 10139/21.04....., obiecțiuni ce contravin modelului însoțit prin documentația de atribuire și sunt dezavantajoase pentru autoritatea contractantă. De pildă perioada nedeterminată de finalizare a lucrărilor, garantarea întregii finanțări, cu toate că finanțarea pentru anul este doar parțială, lucru de care a fost înștiințat, iar prin documentele prezentate anterior, respectiv prin adresa nr. 1252/28.04....., ofertantul SC SRL se obligă să execute lucrarea în termenul convenit de 2 luni.

Comisia de evaluare, în urma studierii documentelor depuse de către ofertantul SC SRL, decide, prin procesul verbal de evaluare nr. 11396/11.05....., solicitarea unor noi documente, respectiv depunerea formularului de ofertă din care să reiasă calculul corect al TVA-ului, respectiv în procent de 20%, așa cum

este impus de lege, prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei prezentate în urma derulării fazei finale electronice, inclusiv a declarațiilor prezentate în cadrul ofertei (utilaje, personal, subcontractanți etc.), precum și a valabilității poliței de asigurare depusă pentru dovedirea constituirii garanției de participare la procedură până la data de 30.06..... De asemenea, comisia de evaluare a decis înștiințarea ofertantului SC SRL că obiecțiunile cu privire la clauzele solicitate a fi inserate în contractul de lucrări, sunt dezavantajoase pentru autoritatea contractantă și nerenunțarea la acestea, va atrage după sine respingerea ofertei acestuia ca fiind neconformă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În urma corespondenței purtate cu SC SRL, prin adresa nr. 11620/12.05....., i se readuce la cunoștință acestuia, ca TVA-ul aferent se calculează la procentul actual impus de legislație, respectiv 20% și nu 24%, precum și faptul că pentru anul, cofinanțarea este asigurată parțial de către Ministerul Dezvoltării și Administrației Publice, iar licitația fiind bazată pe cofinanțare, clauzele noului contract de finanțare, trebuiau corelate în ceea ce privește plata) cu modelul de contract de lucrări publicat în SEAP și însoțit de participanții la procedură. De asemenea se aduce la cunoștință ofertantului SC SRL tot prin aceeași adresă, că solicitarea modificării anumitor clauze contractuale, contravine nu numai modelului însoțit în urma publicării în SEAP, dar creează și contradicție cu informațiile depuse de către acesta în urma solicitărilor autorității contractante (ex: durata de execuție a contractului). Ofertantul SC SRL prin obiecțiunile sale nu face nici o referire la modalitatea de corelare de către autoritatea contractantă a contractului de lucrări cu contractul de finanțare (modalitatea de plată).

Prin adresa nr. 1393/13.05....., ofertantul SC SRL a răspuns în termen clarificărilor solicitate, depunând documentele solicitate.

SC SRL, prin adresa nr. 1384/12.05....., a comunicat autorității contractante că este de acord cu conținutul și clauzele contractuale așa cum apar în formularul parte componentă a documentației de atribuire postată în SEAP, nefăcând nici o mențiune cu privire la modalitățile de plată corelate de autoritatea contractantă în modelul de contract de lucrări, în funcție de contractul de finanțare, cu toate că draft-ul contractului de lucrări a fost transmis către SC SRL spre studiere prin adresa nr. 10139/21.04.....

Comisia de evaluare, prin procesul verbal nr. 11826/16.05....., a decis solicitarea ofertantului SC SRL, depunerea modelului de contract însoțit de către acesta (semnat și

ștampilat) în forma și cu clauzele coroborate de autoritatea contractantă cu contractul de finanțare nr. 8358/29.03..... prin care este asigurată cofinanțarea parțială pentru anul de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, comunicat spre studiere prin adresa nr. 10139/21.04....., modelul de contract menționat fiind retransmis ofertantului SC SRL prin adresa nr. 11827/ 16.05..... atât în format fizic, cât și electronic.

Prin adresa nr. 1427/18.05....., ofertantul SC SRL, aduce la cunoștința autorității contractante că nu acceptă semnarea contractului în forma prezentată de către aceasta.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 94 din HG nr. 925/2006 și cele ale art. 2 lit. f) din ordonanță, a decis anularea procedurii, încheind în acest sens raportul procedurii nr. 12519/....., precum și comunicările privind rezultatul procedurii comunicat tuturor participanților la procedură, înregistrate sub nr. 12520/

Din corespondența purtată cu ofertantul SC SRL, autoritatea contractantă susține că se poate observa intenția sa de a respecta prevederile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în sensul semnării contractului cu ofertantul desemnat câștigător pe baza ofertei tehnice și financiare prezentate de către acesta.

Autoritatea contractantă precizează că, în procesul de evaluare, are obligația de a respecta atât prevederile impuse de art. 94 din HG nr. 925/2006, cât și cele ale art. 14 alin. (3) din Legea nr. 500/2002 privind Finanțele Publice, lucru pe care l-a făcut, corelând clauzele privind condițiile de plată impuse de contractul de finanțare 28064/17.03..... cu cele ale contractului de lucrări.

În concluzie, față de cele relatate mai sus, autoritatea contractantă își susține punctul de vedere și consideră că derularea procedurii este conformă cu prevederile legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Totodată, SC SRL, prin contestația nr. 585/....., înregistrată la CNSC cu nr. 16959/....., reiterează contestația depusă anterior, atașând acesteia, conform prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/....., notificarea formulată către autoritatea contractantă și răspunsul acesteia.

Prin adresa nr. 13567/09.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 17750/10.06....., ... prezintă punctul de vedere cu privire la cea de-a doua contestație depusă de SC SRL, precizând că ofertantul a depus notificarea nr. 550/....., prin care a solicitat dispunerea de remedieri în sensul anulării raportului procedurii prin care a fost dispusă anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 12520/

De asemenea, precizează că, prin adresa nr. 13033/01.06....., i-a comunicat contestatoarei că decizia de anulare a procedurii a fost luată cu respectarea prevederilor legale în materie de achiziții publice și își menține punctul de vedere, fapt pentru care nu va fi luată nicio măsură de remediere.

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

În vederea atribuirii contractului de executare lucrări de reabilitare termică a unui număr de 5 blocuri din, respectiv: Blocul I1, Blocul I4, Blocul H1, Blocul M1, Blocul R1, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte. Conform invitației de participare nr./....., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 13.10.2015, ora 1000. Valoarea estimată a contractului este de 2.786.385,49 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Consiliul s-a mai pronunțat în cadrul procedurii în cauză prin deciziile nr./...../03.12.2015 și nr./...../...../29.02....., anulând, prin ultima dintre acestea, raportul procedurii nr. 1885/20.01..... și comunicările subsecvente acestuia și stabilind în sarcina autorității contractante obligația de a continua procedura și finalizarea acesteia cu respectarea Deciziei CNSC nr./...../03.12.2015 și a dispozițiilor aplicabile și întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

Decizia CNSC a fost contestată la Curtea de Apel Craiova de către autoritatea contractantă care a fost respinsă ca nefondată prin decizia nr. 1116/05.04.....

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii și nemulțumită fiind de faptul că autoritatea contractantă, din nou, a anulat procedura conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, SC SRL a depus contestațiile în cauză, solicitând:

.....;

- anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește măsura de anulare a procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică cu respectarea considerentelor deciziei CNSC nr./.....//29.02..... și implicit a deciziei CNSC nr./...../ 03.12.2015, și semnarea contractului cu ofertantul desemnat câștigător.

La analiza criticilor contestatoarei din contestația nr./....., înregistrată la CNSC cu nr./....., Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere atât cele reținute în deciziile sale anterioare, cât și cele reținute în decizia Curții de Apel Craiova nr. 1116/05.04....., urmare a plângerii formulate de către autoritatea contractantă împotriva deciziei CNSC nr. /..... /..... / 29.02....., și care a fost respinsă ca nefondată.

Consiliul a reținut prin decizia sa anterioară următoarele aspecte, preluate de Curtea de Apel Craiova în decizia sa nr. 1116/05.04.....:

Prin urmare, Consiliul constată că, din nou, achizitoarea invocă imposibilitatea încheierii contractului pentru lipsa finanțării, motivându-și decizia pe baza propriei hotărâri de rambursare a împrumutului, fără însă a exista dovada efectuării vreunui demers pentru obținerea fondurilor care să-i permită derularea contractului.

Se constată astfel că măsura de anulare a procedurii de atribuire în cauză a fost luată în afara cadrului legal stabilit de legiuitor, autoritatea contractantă invocând propria culpă în susținerea deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire, pe baza unor circumstanțe artificial create de anulare a procedurii așa cum sunt acestea reglementate de art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Astfel de fapte, potrivit alin. (5) al aceluiași articol, constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință, având dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

Astfel, se poate constata că, deși la momentul inițierii procedurii, respectiv, autoritatea contractantă a considerat că poate derula procedura și realiza lucrările aferente contractului, nu există nicio dovadă privind demersurile efectuate în scopul asigurării finanțării necesare, ci dimpotrivă se constată luarea deciziei forțate a anulării procedurii, prin rambursarea anticipată a împrumutului acordat de "Ministerul Finanțelor Publice".

Cu toate că, prin decizia sa anterioară, Consiliul a reținut că nu a fost depusă de către achizitoare nicio probă din care să rezulte cu certitudine că investiția a fost exclusă din Programul național multianual privind creșterea performanței energetice al blocurilor de locuințe, derulat conform OUG nr. 18/2009 sau că respectivul program a fost desființat/închis, se constată că în continuare s-a făcut dovada întreprinderii vreunui demers în acest sens. Mai mult decât atât, prin răspunsul său, nr. 1615/19.01....., Direcția Economică susține că prin hotărârea nr. 162/26.11.2015 a Consiliul Local a decis retragerea în totalitate a finanțării, cu toate că, în respectiva hotărâre s-a decis doar rambursarea anticipată integral a împrumutului acordat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice.

Nu în ultimul rând se poate constata că, în fapt, autoritatea contractantă nici în raportul procedurii și nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu a stabilit temeiul legal în care a hotărât anularea procedurii, în ambele documente menționându-se că anularea procedurii a avut loc în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire autoritatea contractantă informând contestatoarea și de hotărârea Consiliului Local de a retrage în totalitate finanțarea, având ca efect renunțarea la realizarea obiectivului supus achiziției.

Ori, devine evident că anularea procedurii este culpa autorității contractante, a lipsei sale de diligență în a asigura fondurile necesare derulării contractului pe întreg parcursul derulării procedurii, de la data primirii finanțării, 27.05.2015, și până la anularea procedurii, în două rânduri, ultima dată prin raportul procedurii nr. 1885/20.01.....

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din neîntreprinderea tuturor demersurilor pentru obținerea fondurilor și continuarea procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea și deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, reevaluarea ofertelor, stabilirea ofertelor admisibile).

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 209 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate, ce nu a fost demonstrată de către Consiliul Local al Orașului

În cauză, motivarea faptică găsită de autoritate este insuficientă pentru a anula procedura.

Astfel s-a constatat că, în fapt, autoritatea contractantă a creat în mod artificial condiții de anulare a procedurii de atribuire, fiind vina sa exclusivă pentru situația creată. Doar lipsa sa de diligență în gestionarea întregii proceduri de atribuire a determinat această situație.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, ulterior deciziei Consiliului nr. /..... /..... /29.02....., autoritatea contractantă a încheiat un nou contract de finanțare, în alte condiții decât cele anterioare care au stat la baza demarării procedurii de atribuire. În acest sens, Consiliul constată că, în noul contract de finanțare, la cap. 4 - Obiectul și prețul contractului, se menționează la sub cap. 4 că Obiectul contractului îl constituie alocarea unei finanțări parțiale din

bugetul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice pe anul a sumei de 275.864,52 lei ... în completarea surselor proprii ale unității administrativ – teritoriale în sumă de 165.518,71 lei și ale asociației de proprietari pentru realizarea lucrărilor de execuție privind creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe ..., în timp ce, la cap. 5 - Valoarea totală a investiției, să se precizeze că:

5.2 Valoarea prezentului contract este de 275.864,52 lei ...

5.3 Obiectivele de investiții urmează a se finanța eșalonat, pe ani, în funcție de alocațiile bugetare anuale.

Ori, se constată, pe de o parte, că la acest moment nu mai este asigurată finanțarea necesară conform valorii estimate precizate în SEAP și nota aferentă, iar pe de altă parte, pe lângă faptul că nu este stabilită o perioadă de timp în care se va face plata integrală a lucrărilor aferente contractului (se precizează doar că se va face eșalonat pe ani, în condițiile în care durata de derulare a contractului este de doar 2 luni), se constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 10139/21.04....., propune contestatoarei un nou model de contract, diferit de cel publicat în SEAP odată cu documentația de atribuire, în sensul coroborării acestuia cu noul contract de finanțare.

De asemenea, se constată că, față de contractul de finanțare anterior, aferent anului 2015, în care suma asigurată era de 1.350.000 lei, iar suma reprezentând fondurile proprii era de 810.000 lei, în noul contract sumele sunt 275.864,52 lei respectiv 165.518,71 lei.

Prin urmare, se poate constata că nu mai sunt asigurate condițiile de finanțare care au fost stabilite la demararea procedurii. Chiar dacă diminuarea fondurilor proprii este exclusiv culpa autorității contractante și contravine prevederilor legale aplicabile, finanțarea asigurată de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice este mult diminuată, fapt ce face ca derularea contractului să nu mai poată fi asigurată. Totodată, nu poate fi acceptată situația în care perioada de derulare a contractului este de 2 luni, iar plata să se facă eșalonat pe o perioadă nedeterminată de ordinul anilor, fără stabilirea exactă a modului de asigurare a fondurilor necesare derulării contractului.

În discuție nu poate fi pusă nici modificarea contractului conform clauzelor propuse de contestatoare și nici adaptarea acestuia la noul contract de finanțare cum a propus autoritatea contractantă, fiind evident că sursa de finanțare nu este stabilită și clar determinată, iar modificările aduse ulterior finalizării procedurii de evaluare a ofertelor sunt neclare și insuficient delimitate.

Consiliul consideră relevante pentru soluționarea cauzei următoarele dispozițiile art. 125 alin. (2) lit. g) din OUG nr.

34/2006: *Invitația de participare cuprinde cel puțin următoarele informații: ... g) sursa de finanțare.*

Ori, dacă la momentul demarării procedurii de atribuire existența fondurilor era certă, la acest moment se constată că aceasta nu poate fi anticipată sau determinată.

Conform dispozițiilor art. 4 alin. (1), (2), (3) și (4) și art. 67 alin. (3) din HG nr. 925/2006, răspunderea pentru asigurarea fondurilor necesare achiziționării produselor ce fac obiectul contractelor de achiziție publică revine autorității contractante, ori în situația de față demersurile sale nu au asigurat sursa de finanțare necesară derulării contractului supus achiziției.

Devine astfel neclar modul în care ar fi putut fi derulat acest contract având o perioadă de execuție de 2 luni în condițiile în care plata s-ar face în ani de zile, fără stabilirea unui termen maxim de plată asumat de către autoritatea contractantă, în strânsă corelare cu durata de execuție.

O asemenea conduită contravine dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevăd obligația autorității contractante de asigurare a unei informări complete, corecte și explicite a operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, în referire la condițiile de derulare a procedurii, inclusiv a asigurării finanțării pe perioada derulării contractului, o astfel de informație neexistând la momentul demarării procedurii de atribuire.

Prevederile documentației de atribuire sunt în aceeași măsură opozabile operatorilor economici în perioada de derulare a contractului ca și autorității contractante în perioada de evaluare a ofertelor. Responsabilitatea autorității contractante de a asigura fondurile necesare derulării unui contract nu presupune acceptarea modificării condițiilor existente la momentul demarării acelei proceduri de atribuire.

Era de datoria autorității contractante de a asigura fondurile necesare pentru realizarea contractului, iar la acest moment, așa cum s-a stabilit anterior sumele atrase sunt insuficiente pentru derularea contractului.

Raportat la prevederile art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, angajarea cheltuielilor trebuie să se facă doar în limita disponibilului de credite bugetare.

În aceste condiții devine evident că în mod eronat autoritatea contractantă a încercat modificarea clauzelor contractuale în sensul coroborării acestora cu prevederile contractului de finanțare încheiat ulterior derulării procedurii (după finalizarea evaluării ofertelor depuse) și a anulat procedura pentru refuzul contestatoarei de a semna acest contract când, în realitate, anularea procedurii este determinată exclusiv tocmai de conduita sa, prin imposibilitatea

asigurării fondurilor necesare derulării contractului supus achiziției prin derularea procedurii de atribuire de față. Contestatoarea a depus și asumat odată cu oferta conform obligațiilor care-i reveneau în baza documentației de atribuire contractul publicat în SEAP odată cu aceasta. Chiar dacă a depus diligențele pentru obținerea sursei de finanțare, atâta vreme cât acestea nu au fost la nivelul valorii estimate prevăzute în invitația de participare, iar cele două părți semnatare ale contractului nu au convenit asupra noilor clauze contractuale, autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea încheierii lui.

Așa cum s-a stabilit anterior, autoritatea contractantă este cea care a creat artificial condiții de anulare a procedurii de atribuire, iar diligențele sale ulterioare pentru asigurarea fondurilor au fost lipsite de rezultatul necesar desfășurării acestui contract, conduită ce atrage incidența dispozițiilor art. 93 alin. (5) din OUG nr. 34/2006: *Situațiile prevăzute la alin. (2) și (4) constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice. Autoritatea contractantă aflându-se în imposibilitatea încheierii contractului în condițiile existente la data demarării procedurii de atribuire atrage după sine incidența dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.*

Consiliul nu mai poate dispune continuarea procedurii, câtă vreme, în urma punerii în aplicare a deciziilor anterioare, nu au fost identificate sursele de finanțare la nivelul valorii contractului, iar asupra modificării clauzelor contractuale, părțile nu au ajuns la un consens.

Imposibilitatea dispunerii continuării procedurii nu împiedică operatorul economic, în cazul în care se consideră prejudiciat de modul în care a acționat autoritatea contractantă, să solicite despăgubiri.

Astfel, chiar dacă motivele pentru care autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire sunt eronate, temeiul legal invocat este corect, aceasta aflându-se în imposibilitatea încheierii contractului fără încălcarea prevederilor legale în ceea ce privește asigurarea sursei de finanțare necesare derulării acestuia.

În ceea ce privește ceea ce de a doua contestație, respectiv contestația nr. 585/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16959/....., având în vedere conținutul acestei, respectiv identitatea capetelor de cerere, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, ca urmare a soluționării primei contestații formulate nr./.....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., respinge ca nefondată contestația nr./..... și, în baza alin. (1) al aceluiași articol ca rămasă fără obiect contestația nr. 585/....., formulate de SC SRL, în contradictoriu cu, și menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.