



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ..., România, CIF 2032...80, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. 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 Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. .../28.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /29.12.2015, formulată de S.C ... S.R.L, cu sediul în municipiul ..., str., județul ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva actului administrativ nr. /23.12.2015, emis de ..., cu sediul în municipiul ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Contract de achiziție publică având ca obiect: «Servicii de arhivare documente pentru MSI – OIPSI și depozitare arhivă»”, cod CPV 7...95100-6, tip de finanțare: „Programul Operațional Asistență Tehnică - POAT”, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire (menținerea adresei nr. .../10.12.2015 prin care am fost desemnați ofertant câștigător al contractului de achiziție publică); adoptarea unor măsuri de remediere, după caz”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C ... S.R.L, în contradictoriu cu

Anulează nota justificativă privind anularea procedurii și adresa de comunicare a acestei decizii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, cu respectarea celor decise în motivare și a prevederilor legale.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 formulată, S.C ... S.R.L contestă actul administrativ nr. /23.12.2015, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Contract de achiziție publică având ca obiect: «Servicii de arhivare documente pentru MSI – OIPSI și depozitare arhivă»”, cod CPV 7...95100-6, tip de finanțare: „Programul Operațional Asistență Tehnică - POAT”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, iar motivele care stau la baza contestației sunt următoarele:

În fapt, la data de 23.12.2015 prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului faptul că procedura de atribuire a fost anulată în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c) teza 2.

Anterior, la data de 10.12.2015 autoritatea contractantă a comunicat contestatorului prin adresa nr. faptul că, a fost declarat câștigător al procedurii și a fost invitat să semneze contractul de achiziție publică. În data de 18.12.2015 contestatorul s-a prezentat la sediul autorității contractante pentru semnarea contractului, prezentând contractul semnat cu obiecțiuni, deoarece formularul de contract pus la dispoziție de către autoritatea contractantă în ședința din data de 18.12.2015 nu respecta formularul de contract publicat în SEAP ca document atașat invitației de participare.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat prevederile legale, cu privire la anularea procedurii. Astfel, contestatorul arată că, coroborat cu art. 93 alin. (4) din H.G nr. 925/2006, din succesiunea evenimentelor privind procesul de evaluare a ofertelor privind procesul de evaluare a ofertelor descrisă de autoritatea contractantă prin adresa de anulare, a reieșit în mod vădit faptul că autoritatea contractantă a întârziat abuziv finalizarea procedurii până aproape de 31.12.2015.

Potrivit unei mențiuni din caietul de sarcini, termenul de finalizare a contractului a fost de 31.12.2015, termen pe care contestatorul și l-a asumat.

În motivarea contestației sale, S.C ... S.R.L învederează că, în fișa de date a achiziției există prevederile exprese ale secțiunii II.3) „Durata contractului/acordului cadru /SAD sau termenul pentru finalizare”: 7 luni de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor, nicăieri în acest document nefiind menționat termenul de 31.12.2015 sau condiționarea semnării contractului de eligibilitatea cheltuielilor finanțate în perioada 2007 - 2013.

Contestatorul arată că, pentru a dispune anularea procedurii pentru motivele invocate, autoritatea contractantă trebuie să dovedească faptul că imposibilitatea încheierii contractului nu se datorează unei acțiuni sau inacțiuni ale sale, adică să nu se rețină în culpa sa circumstanțe artificiale de anulare.

Etapele parcurse în procesul de evaluare, în special cele ce au urmat după emiterea Deciziei de către CNSC cu nr..... din 02.10.2015, rămasă definitivă, în opinia contestatorului contrazic buna credință a autorității contractante și obligația acesteia de a respecta, în procesul de evaluare, principiile statuate de legislația achizițiilor publice. Potrivit Deciziei CNSC nr. din 02.10.2015, autoritatea contractantă avea obligația de a continua procedura și de a reevalua oferta câștigătoare în termen de maxim 11 zile de la data primirii, ceea ce înseamnă că autoritatea contractantă avea obligația de a transpune Decizia până la data de 16, 17 octombrie 2015.

Mai mult, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a depășit cu mult termenul de 11 zile impus de CNSC ceea ce înseamnă o întârziere nejustificată de cca. 2 luni în culpa autorității contractante.

Prin impunerea termenului de 31.12.2015 și comprimarea termenului inițial de 7 luni în numai 14 zile calendaristice, din care 9 lucrătoare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a acționat cu rea-credință, deși nici un motiv nu o împiedică să semneze contractul pe perioada stabilită în fișa de date, respectiv cea de 7 luni.

Contestatorul menționează că termenele din formularul de contract a demonstrat „logica” autorității contractante: „În primul rând, formularul de contract nu conține perioada de execuție însă precizează în clauza 5.1 că în această perioadă este inclusă «atât prestarea serviciilor, cât și efectuarea plăților»; Clauza 7.3. conține un termen de predare a rapoartelor la data de 30.01.2014, nicidecum 31.12.2015; Clauza 8.5. prevede că «Plata se va efectua în perioada 24-30 a lunii_următoare acceptanței finale» deci cu depășirea datei de 31.12.2015; Clauza 10.1. prevede obligația prestatorului de a constitui garanția de buna execuție în termen de 10 zile de la data semnării contractului; Clauza 11.3. - recepția se va efectua pe baza de proces verbal de recepție, în termen de maxim 10 zile; Termenul legal de semnare a contractului de 7 zile prevăzut de art. 93 alin. (2) H.G 925/2006.

Referitor la motivarea deciziei de anulare a procedurii, respectiv faptul că „la baza acestei decizii a stat imposibilitatea reala de utilizare a fondurilor menționate în fișa de date a achiziției până la data de 31.12.2015 (aceasta reprezintă data limita a eligibilității cheltuielilor finanțate prin POSCCE 2007 -2013)", contestatorul precizează că în Monitorul Oficial nr. 917/10.12.2015 a fost publicată Hotărârea de Guvern nr. 953/2015 potrivit căreia contractele de finanțare se pot prelungi după data de 31.12.2015, cu suportarea cheltuielilor de beneficiari din bugetul propriu. În același sens, sunt și dispozițiile Legii nr. 339/18.12.2015 a bugetului de stat pe anul 2016 - *Secțiunea 4*.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, nu se poate prevala de eligibilitatea fondurilor până la 31.12.2015, pentru neîncheierea contractului, în condițiile în care Guvernul României a creat cadrul legal de suportare a cheltuielilor aferente contractelor de finanțare încheiate, indiferent de sursa acestora.

De asemenea, acest motiv nu poate fi imputat ofertanților, cu atât mai puțin cu cât în documentația de atribuire nu s-a specificat acest lucru și, mai ales, în condițiile în care autoritatea contractantă nu își respectă propria documentație de atribuire și întârzie procesul de evaluare și atribuire până în limita datei de 31.12.2015.

Față de cele mai sus reținute, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În sprijinul celor contestate, S.C ... S.R.L a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. /11.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. /12.01.2016, autoritatea contractantă a transmis un „Punct de vedere” cu privire la contestație.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 19385 din data de 10.12.2015 i-a comunicat contestatorului adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

La data de 18.12.2015, contestatorul a înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. /18.12.2015 contractul semnat cu obiecțiuni.

Referitor la obiecțiunile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

„ – conform caietului de sarcini, durata contractului prevede data limită de derulare a contractului, care este 31 decembrie 2015;

- în data de 04.08.2015 prin adresa OIPSI nr. 11621, ofertantului S.C. ... S.R.L. i s-a solicitat, în etapa de evaluare tehnică a ofertelor, clarificare privind asumarea în propunerea tehnică a următoarelor: «Realizarea arhivei OIPSI și prestarea serviciilor, de la data semnării contractului până la data limită, care este 31 decembrie 2015»;

- prin răspunsul la clarificări nr. 435/05.08.2015, înregistrat la OIPSI cu nr. 10968/05.08.2015, la punctul 4, pagina 4 este asumat termenul de 31.12.2015 ca fiind termen limită de derulare a contractului”.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, precizează că, întreaga „prestație” ar fi trebuit îndeplinită până la data de 31.12.2015, pe o durată de maxim 7 luni de la data lansării procedurii.

Referitor la critica contestatorului privind modelul de contract pus la dispoziție de către autoritatea contractantă în ședința din 18.12.2015, precum că nu respectă formularul de contract publicat în SEAP, autoritatea contractantă consideră că este netemeinic și nelegal pentru următoarele motive:

Modelul de contract a fost inclus în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, ca parte componentă a acesteia, dar la momentul semnării unui contract de achiziție publică, au fost permise și chiar necesare discuții cu scop de clarificare și completare a clauzelor contractuale neclare, incomplete sau contradictorii, sau chiar nelegale.

Astfel, nu a fost exclusă posibilitatea efectivă ca, la semnarea contractului să se constate necesitatea adoptării, actualizării unor clauze contractuale.

Din interpretarea H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează că s-a observat că legiuitorul nu a făcut distincție după cum propunerile de modificare a clauzelor contractuale stabilite în documentația de atribuire sunt clauze obligatorii sau nu.

Astfel, orice operator economic poate face propuneri de modificare a clauzelor contractuale, autoritatea contractantă putând să nu le accepte în cazul în care sunt în mod evident dezavantajose pentru ea, iar ofertantul contestator nu a renunțat la respectivele clauze.

Autoritatea contractantă arată că, aflându-se între două exerciții financiare și anume 2007-2013 (N+2) care s-a finalizat la 31.12.2015 și exercițiul financiar 2014-2020 care se va bugeta în primul trimestru al anului în curs, se află în imposibilitatea de a asigura fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului. Astfel, această cauză constituie un motiv real de anulare a procedurii de achiziție.

În contextul celor de mai sus, autoritatea contractantă citează art. 8 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și art. 15 din Noul Cod Civil.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că comisia de evaluare a dispus anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din O.U.G nr. 34/2006.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C ... S.R.L.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. /11.01.2016, emisă de autoritatea contractantă, înregistrată la Consiliu sub nr. /12.01.2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Contract de

achiziție publică având ca obiect: «Servicii de arhivare documente pentru MSI – OIPSI și depozitare arhivă», cod CPV 7...95100-6, tip de finanțare: „Programul Operațional Asistență Tehnică - POAT”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. invitația de participare nr. .../..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 255.300 lei, echivalentul a 57.532,39 euro (1 euro=4,4375 ron/..., curs BNR), criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr./2015. Prin Decizia nr. din 16.07.2015, s-a admis, contestația formulată de S.C ... S.R.L, s-a dispus modificarea în parte a procesului-verbal nr./17.06.2015 în sensul anulării deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C ... S.R.L. și continuarea procedurii.

De asemenea, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr./2015. Prin Decizia nr. din 02.10.2015, s-a admis în parte contestația formulată de către S.C S.R.L., s-a respins, cererea de intervenție formulată de S.C ... S.R.L, s-a anulat rezultatul procedurii, privitor la desemnarea ofertei câștigătoare, conținut de raportul procedurii nr./31.08.2015 și de actele subsecvente acestuia, dispunându-se continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei câștigătoare.

Potrivit Procesului-verbal nr./17.06.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă 4 operatori economici. După evaluarea ofertei S.C. ... S.R.L., comisia de evaluare a declarat-o câștigătoare a procedurii de atribuire, aspect consemnat în Raportul procedurii nr./08.12.2015.

Cu adresa nr./10.12.2015, autoritatea contractantă comunică contestatorului rezultatul procedurii, respectiv:

„Prin prezenta vă aducem la cunoștință că în urma ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect achiziția de „Servicii de arhivare documente pentru MSI-OIPSI și depozitare arhivă”, cod CPV: 7...95100-6 Servicii de arhivare (Rev.2) oferta dumneavoastră a fost declarată câștigătoare, având oferta financiară de 156.354,00 lei fără TVA. Durata de valabilitate a ofertei este până la data de 31.12.2015. Vă invităm la sediul Ministerului pentru Societatea Informațională din Bulevardul Libertății, nr. 14, ..., ..., pentru semnarea contractului de achiziție după împlinirea termenului de 7 zile de la primirea acestei comunicări prevăzut la art.205 alin.(1) lit.b) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Vă informăm totodată că potrivit prevederilor art. 97 din H.G. nr. 925 / 2006 cu modificările și completările ulterioare, refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul este asimilabil cu situația prevăzută la art. 181 lit. C indice 1 din ordonanța de urgență nr. 34/ 2006 cu modificările și completările ulterioare.”

După 7 zile, contestatorul, prin adresa nr./17.12.2015, solicită autorității contractante următoarele:

Referitor: semnare contract de achiziție publică în procedura având ca obiect „Servicii de arhivare documente pentru MSI - OIPSI și depozitare arhivă”, CPV: 7...95100-6 (Rev. 2), invitație de participare nr. .../....

Subscrisa ... S.R.L., cu sediul social în ..., str. Nicolae Dobrin, nr. 105, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii sus menționate, vă rugăm să ne comunicați:

- dacă au fost înregistrate contestații în urma comunicărilor privind rezultatul procedurii. În caz contrar, vă rugăm să ne transmiteți spre studiu, electronic sau prin fax, proiectul de contract completat. (...)*
- data în care ați programat ședința de semnare a contractului.*

Autoritatea contractantă răspunde cu adresa nr. 19847 din 17.12.2015, precizând:

„Cu privire la adresa înregistrată la MCSI-OIPSI cu nr. /17.12.2015, referitoare la semnarea contractului de achiziție publică în procedura având ca obiect «Servicii de arhivare documente pentru MSI-OIPSI și depozitare arhivă», CPV:7...95100-6 (Rev.2), invitație de participare nr..../...» va comunicăm faptul că nu s-au înregistrat contestații în urma transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii mai sus menționată. Drept urmare va invităm în data de 18.12.2015, ora 9:00 la sediul Ministerului Comunicațiilor și pentru Societatea Informațională, în vederea semnării contractului.”

La data de 18.12.2015, contestatorul semnează contractul de servicii, cu obiecțiuni, deoarece nu mai corespunde cu cel publicat în SEAP.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în loc să negocieze, cu contestatorul, obiecțiunile formulate de acesta la contractul de servicii nr. /18.12.2015 (nr. /18.12.2015), la data de 23.12.2015, prin adresa nr., îi comunică acestuia decizia de anulare a procedurii, precizând:

„Prin prezenta vă aducem la cunoștință anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect achiziția de „Servicii de arhivare documente pentru MSI-OIPSI și depozitare arhivă”, cod CPV: 7...95100-6 Servicii de arhivare (Rev.2), conform art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, lit. c) teza 2 "dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului".

La baza acestei decizii a stat imposibilitatea reală de utilizare a fondurilor menționate în fișa de date a achiziției, până la data de 31.12.2015 (aceasta reprezintă data limită a eligibilității cheltuielilor finanțate prin POS CCE 2007 - 2013), dată specificată și în Caietul de sarcini și asumată de ofertant prin Propunerea tehnică și Oferta SC ... SRL.”

Ulterior comunicării deciziei de mai sus, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire în mod nejustificat.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa nr. /23.12.2015, în care autoritatea contractantă a menționat că procedura se anulează, conform art. 209 alin. 1, lit. c, teza 2 din OUG nr. 34/2006.

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, Consiliul reține următoarele:

Legislația (art. 78 din HG 925/2006) obliga autoritatea contractantă să solicite clarificări cu privire la semnarea cu obiecțiuni a contractului de către contestator, însa faptul că ... nu a făcut aplicarea dispozițiilor stabilite în acest sens de legiuitor, prin raportare la contractul de servicii, creează prezumția că ... a acceptat, fără a avea rezerve ori neclarități, respectivul contract.

Astfel, în opinia Consiliului, semnarea de către contestator a contractului de servicii, în forma propusă de ..., la data de 18.12.2015, sub o altă formă decât cea publicată în SEAP, fapt recunoscut de autoritate, ar fi venit în contradicție cu prevederile art. 171 din OUG 34/2006 care stipulează că *„oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”*.

Mai mult decât atât, la data de 18.12.2015, autoritatea contractantă nici nu a încercat să justifice nesemnarea contractului de servicii nr. /18.12.2015 (nr. /18.12.2015).

Semnarea contractului de servicii, în forma propusă de ..., distinctă de cea publicată în SEAP, ar fi încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării aplicabile în materia achizițiilor publice întrucât ar fi rezultat că contestatorul s-a bucurat de un drept de modificare a ofertei de care ceilalți participanți la procedură nu ar fi beneficiat, fiind astfel favorizat în dauna celorlalți participanți cărora le-ar fi fost astfel afectate drepturile.

Consiliul reține că, în loc să semneze contractul de servicii, autoritatea contractantă alege să anuleze procedura, argumentele aduse de aceasta, în adresa de anulare a procedurii, nejustificând luarea acestei măsuri, deoarece la data de 18.12.2015 dispunea de fondurile necesare plății serviciilor ce vor fi prestate.

Contestatorul se găsește în situația de a pierde beneficiul încheierii contractului de servicii, și a suporta cheltuielile aferente pregătirii ofertei sale în condițiile anulării de către ... a procedurii de atribuire, neexistând nicio culpă în sarcina acestuia. Astfel, contestatorul se află în situația de a fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, luată la 2 săptămâni de la atribuirea contractului către contestator.

..., în calitate de autoritate contractantă, nu-și poate invoca propria culpă pentru a justifica anularea procedurii de atribuire potrivit principiului de drept *"nemo auditor propriam turpitudinem"*

allegans". Astfel, ... nu poate utiliza ca argument în decizia de anulare a procedurii de atribuire propria culpă legată de imposibilitatea utilizării fondurilor, menționate în fișa de date, după data de 31.12.2015, dată asumată de către contestator în oferta sa, și de atribuirea contractului de servicii potrivit unor forme pe care la acest moment ... nu dorește să le mai asume deși erau publicate în SEAP.

Este de reținut comportamentul abuziv al autorității contractante care, cu toate că ar fi putut obține clarificări cu privire la ofertantul câștigător (cum a dispus CNSC) într-un timp mult mai scurt, a preferat să nu-și exercite acest drept, continuând procedura prin atribuirea contractului către contestator, după 2 luni, ulterior refuzând abuziv și culpabil semnarea contractului în forma publicată în SEAP.

Dacă respingerea unei oferte fără solicitarea de clarificări este considerată a reprezenta o putere discreționară absolută ce încalcă principiul tratamentului egal, anularea întregii proceduri, pentru motive care ar fi putut fi elucidate prin solicitarea de clarificări la momentul semnării contractului, inclusiv privind termenul de 31.12.2015, se constituie într-un abuz și mai mare al autorității contractante în condițiile în care efectele unei astfel de decizii sunt cu mult mai semnificative decât respingerea unei oferte.

Mai mult decât atât, chiar dacă ... menționează în adresa nr. /23.12.2015 de anulare a procedurii de atribuire faptul că unul dintre motivele pentru care ... a anulat procedura de atribuire este faptul că nu mai poate utiliza fondurile menționate în fișa de date, după data de 31.12.2015, Consiliul consideră că aceasta nu poate reprezenta o cauză de anulare a procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c).

Prin raportare la situația de fapt Consiliul constată că în caietul de sarcini este stipulat termenul de 31.12.2015, dar acesta poate fi completat cu prevederile H.G. nr. 953/2015, pentru completarea art. 2 din Hotărârea Guvernului nr. 678/2015 privind închiderea programelor operaționale finanțate în perioada 2007-2013 prin Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European, Fondul de Coeziune și Fondul European pentru Pescuit, potrivit căreia contractele de finanțare se pot prelungi după data de 31.12.2015, cu suportarea cheltuielilor de către beneficiari din bugetul propriu.

Autoritatea contractantă nu se poate prevala de eligibilitatea fondurilor până la data de 31.12.2015, pentru neîncheierea contractului, în condițiile în care Guvernul României a creat cadrul legal de suportare a cheltuielilor aferente contractelor de finanțare încheiate, indiferent de sursa acestora.

Acest motiv nu poate fi imputat ofertanților, în condițiile în care autoritatea contractantă întârzie procesul de evaluare și atribuire până la limita datei de 31.12.2015.

Termenul a fost asumat de contestator prin oferta depusă, declarată câștigătoare de autoritatea contractantă, fiind astfel ținută să semneze documentele contractuale în forma publicată în SEAP.

În aceste condiții, câtă vreme termenul din caietul de sarcini poate fi depășit, conform prevederilor din H.G. nr. 953/2015, nu se poate vorbi de o eroare sau omisiune gravă în procedura de atribuire.

Depășirea termenului de 31.12.2015, în ceea ce privește plata serviciilor prestate, rezultă și din modelul de contract publicat în SEAP, astfel:

5. Durata contractului

5.1 Durata prezentului contract este cuprinsă între data semnării de către ambele părți și data de, în această perioadă fiind inclusă atât prestarea serviciilor, cât și efectuarea plăților.

7.3 Prestatorul va furniza achizitorului rapoartele prevăzute la pct. 7.1, în formă tipărită și electronică, în două exemplare nu mai târziu de 30.01.2014.

8.5 Plata se va efectua în perioada 24-30 a lunii următoare acceptantei finale.

De reținut că în fișa de date nu este precizat termenul de 31.12.2015, în acest document precizându-se că:

II.3) DURATA CONTRACTULUI/ACORDULUI CADRU/SAD SAU TERMENUL PENTRU FINALIZARE

7 luni incepand de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de incepere a serviciilor sau lucrarilor.

Deși ... a invocat prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) teza 2 din OUG nr. 34/2006, ... nu a făcut dovada întrunirii condițiilor stricte din articolul menționat care ar putea justifica în mod limitativ luarea deciziei de anulare. Astfel, ... nu a făcut dovada erorii sau omisiunii grave / substanțiale comise, și cu atât mai mult, nu a făcut dovada că aceasta ar reprezenta o abatere gravă de la prevederile legislative sau ar fi imposibilă încheierea contractului.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că nu se impune anularea procedurii de atribuire.

Mai mult, dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 prevăd, în mod expres, care sunt cazurile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, însă comisia de evaluare nu a ținut cont de dispozițiile legale menționate și a emis o decizie ce nu este motivată în concordanță cu dispozițiile legale, fapt pentru care Consiliul apreciază decizia ca fiind una abuzivă.

Contestatorul în mod corect apreciază că anularea procedurii este nejustificată având în vedere că autoritatea contractantă, în mod eronat, a considerat că acest termen împiedică semnarea contractului, și în loc să finalizeze procedura, a dispus anularea procedurii. Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv principiul tratamentului egal și nediscriminării.

Motivul anulării prezentei proceduri, respectiv termenul de 31.12.2015, nu este decât un motiv pur formal, în condițiile în care

acesta putea fi depășit, ca termen de plată a serviciilor prestate, conform HG nr. 953/2015.

Anularea prezentei proceduri, pentru autoritatea contractantă, ar fi defavorabilă, în sensul că aceasta trebuie să întocmească o noua documentație de atribuire, să reia procesul de depunere a ofertelor, procesul de evaluare a ofertelor și cu eventualele contestații, privind documentația de atribuire, cât și privind rezultatele evaluărilor, ce se pot întinde pe o perioadă de timp similară prezentei proceduri, lucru ce ar dăuna în mod evident autorității contractante. S-ar crea prejudicii ofertantului contestator, care a participat în prezenta procedură și care a înregistrat costuri cu întocmirea ofertei, cât și cu întocmirea viitoarei oferte.

În concluzie, Consiliul consideră că din cuprinsul comunicării deciziei de anulare a procedurii, nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă nefiind temeinice și legale, ci chiar abuzive, în opinia Consiliului. Totodată, Consiliul va lua ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii și finalizarea acesteia prin semnarea contractului. Astfel, autoritatea contractantă ar fi scutită de a iniția o nouă procedură, de a mai evalua ofertele și, totodată, de eventualele contestații ce pot fi depuse, respectându-se chiar principiul utilizării eficiente a fondurilor, prevăzut de art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a unui contract, se situează în afara prevederilor legale, deoarece nu a invocat motive legale de anulare a procedurii.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertantul nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertei, deschiderea ofertei, evaluarea ofertelor, stabilirea ofertei câștigătoare).

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 209 din OUG nr. 34/2006, deoarece

legiutorul vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu a fost demonstrată.

Conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. 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.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor „abateri grave de la prevederile legislative” care „afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”.

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Prin această acțiune autoritatea contractantă a încălcat și prevederile legale ale art. 93 din H.G. nr. 925/2006, care dispun că: *„(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.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să întârzie încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru cu mai mult de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevăzute la art. 205 din ordonanța de urgență din motive imputabile acesteia.

(3) Autoritatea contractantă beneficiază de termenul prevăzut la alin. (2) numai în vederea îndeplinirii condițiilor de semnare a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea obligațiilor prevăzute de lege.

(4) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

(5) 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.”

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice, critica S.C. ... S.R.L. din contestația formulată fiind întemeiată.

Având în vedere cele expuse, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația depusă de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., va anula decizia de anulare a procedurii și adresele de comunicare a acestei decizii.

În baza art. 278 alin. (4) din ordonanța de urgență, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, cu respectarea celor decise în motivare și a prevederilor legale.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță, va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în exemplare originale, conține