

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
www.cnscl.ro Tel. +..... 021 3104641 Fax. +..... 021 3104642; +..... 021 8900745
www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data:

Prin contestația nr..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., depusă de către, cu sediul în municipiul, ..., județul, având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare, formulată împotriva adresei nr. 60/..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, str. ..., județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Stația de tratare a apei în municipiul ... și conducta de aducțiune ... - - firul nr. 2”, cod CPV 45000000-7, 45232150-....., 45232152-2, 45232430-5, 71322000-1, s-a solicitat:

- adresei nr. 60/..... privind procedurii;
- menținerea raportului procedurii finalizat prin comunicarea ofertantului câștigător, conform adresei nr. 2036/19.06.....;
- obligarea autorității contractante la continuarea/finalizarea procedurii prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de în contradictoriu cu

Mentține decizia de anulare a procedurii.

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:

..... a formulat contestație împotriva adresei nr. 60/..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Stația de tratare a apei în municipiul ... și conducta de aducțiune ... - - firul nr. 2”, cod CPV 45000000-7, 45232150-....., 45232152-2, 45232430-5, 71322000-1, solicitând:

- adresei nr. 60/..... privind procedurii;
- menținerea raportului procedurii finalizat prin comunicarea ofertantului câștigător, conform adresei nr. 2036/19.06.....;
- obligarea autorității contractante la continuarea/finalizarea procedurii prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător

În fapt, contestatorul arată că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, prin adresa nr. 1255/15.04....., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii potrivit căruia oferta sa deși a fost acceptată, nu a fost declarată câștigătoare, deoarece a obținut un punctaj mai mic în urma aplicării criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” - punctajul total al ofertei ... fiind de 82,47 puncte, față de 98,..... puncte- punctajul total obținut de către oferta câștigătoare a CG ... SRL.

Considerând că în mod nelegal și netemeinic, autoritatea contractantă a declarat oferta CG ... SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, a depus contestația nr. 2929/24.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 6737/27.04....., formulată împotriva adresei nr. 1255/15.04....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii.

Prin decizia nr. ./...../..... din data de 28.05....., Consiliul „DECIDE:

Respinge excepțiile invocate în cauză.

Admite contestația depusă de

Încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de CG ... SRL.

Anulează raportul procedurii în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de CG ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție depusă de CG ... SRL. (..) "

Împotriva deciziei CNSC nr. /...../..... din....., ofertantul CG ... SRL a formulat plângere în fața Curții de Apel Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal soluționată la data de 21.08..... prin Decizia Civilă nr. ..., definitivă, prin care s-a admis excepția inadmisibilității și s-a respins plângerea ca inadmisibilă.

La data de 19.06....., autoritatea contractantă a emis comunicarea nr. 2036 prin care i-a adus la cunoștință că în urma reevaluării ofertei depuse de CG ... SRL (conform Deciziei CNSC nr. .../...../..... din 28.05.....), oferta a fost acceptată, fiind considerată câștigătoare, cu prețul de 36.895.659,66 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 854.958..... lei, având durata de execuție de 9 luni și un cost operațional anual maxim garantat de 222.339,00 lei.

Împotriva deciziei autorității contractante nr. 2036/19.06..... de desemnare a ofertei ... câștigătoare, CG ... SRL a formulat contestație respinsă prin decizia CNSC nr.....

Ca urmare a rămânerii definitive a deciziei autorității contractante nr. 2036/19.06..... de desemnare câștigătoare a ofertei ..., prin adresa nr. 2382/17.07....., la solicitarea expresă a autorității contractante, a fost prelungită garanția de participare la procedura în cauză (adresa ... nr. 6782/21.07....., nr. 8653/29.09....., nr. 9438/28.10..... și nr. 10278/25.11.....), atât oferta cât și garanția de participare la procedură fiind în vigoare și la data formulării contestației.

Cu toate acestea, contestatorul arată că prin adresa nr. 60 din data de înregistrată la ... cu nr. 135/....., autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de anulare a procedurii, în baza art. 209 alin. (1) lit. c) teza a doua din OUG nr. 34/2006, decizie pe care o consideră nelegală și netemeinică.

I. Dovada interesului legitim

Având în vedere că actul autorității contractante de anulare a procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, contestatorul apreciază că în cauza sunt incidente prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, contestatorul arată că în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, societatea sa suferind un prejudiciu ca o consecință a actului nelegal al autorității contractante de a anula procedura în cauză, de natură să producă efecte juridice.

II. Argumentația de drept

Contestatorul precizează că, deși rezultatul procedurii i-a fost comunicat încă din data de 19.06....., prin adresa nr.

2036/19.06..... autoritatea contractantă aducându-i la cunoștință că oferta sa a fost acceptată, fiind considerată câștigătoare, iar din luna august, toate părțile implicate în procedura în cauză au luat la cunoștință decizia Curții de Apel privind respingerea plângerii formulate de CG ... SRL, precum și decizia CNSC privind respingerea contestației CG ... SRL, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația instituită prin dispozițiile art. alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu art. 93 din HG nr. 925/2006, respectiv de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică, astfel adoptând o atitudine pasivă cu scopul de a crea circumstanțele artificiale de anulare a procedurii, folosindu-se în mod abuziv de clauza suspensivă din Fișa de date, secțiune VI.3) Alte informații, alin.9.

În conformitate cu atribuțiile conferite de prevederile art. 3 și următoarele din HG nr. 925/2006 și în spiritul principiului asumării răspunderii, contestatorul arată că autoritatea contractantă -, a inițiat procedura de achiziție publică de atribuire a contractului de lucrări „Stația de tratare a apei în municipiul ... și conducta de aducțiune ...-- firul nr. 2", identificând prealabil ca modalități de finanțare și plata - Fonduri europene - Fondul de Coeziune - POS Mediu, Axa 1- Bugetul de stat, Bugetul local și Cofinanțare Operator (Fișa de date - Secțiune III.1.2).

Astfel, fiind identificate fondurile necesare pentru derularea contractului, după desemnarea ofertantului câștigător autoritatea contractantă avea obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică cu acesta.

Contestatorul precizează că nici OUG nr. 34/2006 și nici actele normative date în aplicarea acestuia nu conțin prevederi în sensul instituirii în sarcina autorității contractante a obligației de a iniția și finaliza o procedură în cursul aceluiași Program Operațional sau/și an bugetar, motiv pentru care consideră că în situația în care procedura nu a putut fi finalizată în perioada în care a început, respectiv perioada de programare 2007-2013, prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă era obligată să o continue/finalizeze în perioada de programare 2014-2020, sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare derulării lucrărilor rămânând aceleași.

În aceeași ordine de idei, contestatorul arată că atât în practica judiciară, cât și în literatura de specialitate s-a statuat că *„finanțarea achiziției într-o altă sursă decât cea stabilită inițial nu afectează procedura de atribuire, modificarea sursei de finanțare nefiind interzisă de dispozițiile legale privind achizițiile publice.”*

Astfel, chiar și în situația în care exercițiul financiar aferent POS Mediu, Axa 1, 2007-2013 s-a terminat în data de 31.12....., sursa de finanțare a lucrărilor care a făcut obiectul prezentei proceduri o constituie în continuare Fonduri europene nerambursabile aferente POIM 2014- 2020, soluție adoptată în alte cazuri similare (Contractul de lucrări „Stație de epurare nou în ...”, anunț de participare SEAP nr.....) în

care procedura nu a putut fi finalizată în perioada de programare 2007-2013, iar autoritatea contractantă, ținând cont de adresa nr. 825/E.O.T/12.03..... privind aspectele procedurale referitoare la fazare emisă de Guvernul României-MFE și având în vedere faptul că contractul nu poate fi finalizat în perioada de programare 2007-2013, a decis că lucrările se vor realiza/finaliza în perioada de programare 2014-2020, iar sursa de finanțare o constituie Fonduri europene nerambursabile aferente POIM 2014-2020.

În această situație, contestatorul apreciază că motivul invocat de autoritatea contractantă în luarea deciziei de anulare a procedurii în cauză, și anume, imposibilitatea asigurării fondurilor necesare achiziției, urmare a faptului că nu a putut fi semnat și nici nu se mai poate semna contractul de finanțare cu Autoritatea de Management, este nefondat.

Contestatorul arată că această concluzie este confirmată inclusiv prin faptul că în cadrul contractului de achiziție publică „Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru Proiectul Regional de Dezvoltare a Infrastructurii de Apă și Apă Uzată pentru aria de operare a Operatorului Regional în Județele și Ialomița, în perioada 2014-2020", procedură derulată în prezent de către autoritatea contractantă, caietul de sarcini, pag. 5-128, respectiv pag. 5-130, serviciile de asistență tehnică care fac obiectul acestui contract și pentru care autoritatea contractantă a făcut o nouă aplicație de plată în cadrul POIM 2014-2020 vizează printre altele și Lucrări de înlocuire celui de al doilea fir de aducțiune ... - și Stația de tratare a apei în municipiul ..., adică lucrări ce au făcut obiectul procedurii de achiziție publică de atribuire a contractului de lucrări „Stația de tratare a apei în municipiul ... și conducta de aducțiune ...-- firul nr. 2", al cărei câștigător a fost declarat încă la data de 19.06....., dar care a fost anulată în mod nelegal prin adresa nr. 60/.....

În situația dată, contestatorul apreciază că susținerile autorității contractante cu privire la incidența art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, referitoare la obligația autorității contractante de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului întrucât este imposibilă încheierea contractului, sunt nefondate.

Chiar și în situația în care exercițiul financiar aferent POS Mediu, Axa 1. 2007-2013 s-a terminat în data de 31.12....., în condițiile în care există posibilitatea ca aplicația de plată pentru lucrările în cauză să fie translatată în POIM 2014-2020, sursele de finanțare necesare derulării contractului, identificate de autoritatea contractantă înaintea organizării procedurii de achiziție rămânând aceleași, contestatorul apreciază că, după organizarea și parcurgerea întregii proceduri de achiziție publică, inclusiv a etapei de desemnare a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă are obligația de a face în continuare toate demersurile necesare semnării contractului de finanțare cu Autoritatea de Management, astfel încât procedura de atribuire să fie finalizată, conform dispozițiilor art. 93 din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. alin. (1) din OUG nr. 34/2006, respectiv prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător

În opinia contestatorului, Clauza suspensivă din Fișa de date Secțiunea VI.3) Alte informații, alin. 9, invocată de autoritatea contractantă în actul de anulare a procedurii de achiziție publică - adresa nr. 60/....., va putea fi activată numai în condițiile în care autoritatea contractantă va face în continuare toate demersurile necesare pentru a finaliza aplicația de plată pentru lucrările ce au făcut obiectul procedurii în cauză al cărei câștigător a fost desemnat, însă asigurarea fondurilor necesare achiziției nu va fi posibilă în perioada următorului exercițiu financiar aferent POIM 2014-2020.

Contestatorul solicită Consiliului să analizeze toate documentele din cadrul procedurii de atribuire, iar, în ipoteza în care constată că și alte acte încalcă prevederile OUG nr. 34/2006, să facă aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

În temeiul art. 274 alin. (.....) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 169/01.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2534/02.02....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită Consiliului să respingă contestația, să mențină ca temeinică și legală adresa de anulare a procedurii nr. 60/..... și pe cale de consecință să constate neîntemeiată solicitarea de obligare a autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă arată că în fișa de date a procedurii se precizează în SECȚIUNEA VI: INFORMAȚII SUPLIMENTARE la punctul VI.2) ca sursa de finanțare: Fonduri europene ■ Programul Operațional Sectorial de Mediu - POS Mediu, iar la punctul VI.3) alin Clauza suspensivă: "Procedura de atribuire este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de încheierea contractului de finanțare cu Autoritatea de Management, semnarea contractului efectuându-se cu respectarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Având în vedere dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, AC precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare cu Autoritatea de Management. În cazul în care, indiferent de motive, contractul de finanțare cu Autoritatea de Management nu se va semna, AC își rezervă dreptul de a aplica prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, după primirea notificării din partea Autorității de Management cu privire la neacordarea finanțării, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică. Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că AC și/sau Autoritatea de Management nu pot fi considerate răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă AC și/sau Autoritatea de Management au fost notificate asupra existenței unui asemenea prejudiciu. Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă

utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă".

Actele procedurii au fost contestate în două rânduri atât la CNSC, cât și la Curtea de Apel, ultima decizie a CNSC fiind .../.....

Autoritatea contractantă precizează că acest proiect a fost demarat în scopul accesării economiilor din proiectul major finanțat prin Fondul de Coeziune -Axa 1 POS Mediu 2007-2013, în baza instrucțiunilor primite de la AM POS Mediu emise pentru eficientizarea sistemului de gestionare a instrumentelor structurale.

În urma corespondenței repetate cu Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice (adresa nr. 1235/08.05.2014; 1739/24.06.2014; 1913/08.07.2014), prin instrucțiunea emisă de Direcția generală AM POS Mediu (nr. înregistrare ..., respectiv ...) a fost informată printre altele că:

- poate demara pregătirea Aplicației de finanțare, inclusiv a documentelor suport pentru proiectele menționate la punctul A - din care fac parte și obiectivele contractului în discuție;

- sursa de finanțare a investițiilor este POS Mediu 2007-2013 cu respectarea perioadei de eligibilitate a cheltuielilor 31.12.....;

- procedura de achiziție publică poate fi realizată cu respectarea prevederilor HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, prin introducerea unei clauze suspensive în documentația de atribuire referitoare la semnarea contractului numai după aprobarea finanțării.

Autoritatea contractantă arată că a depus cererea de finanțare (..... și ulterior revizuită prin adresa nr.....), primind de fiecare dată din partea AM POS Mediu protocoale pentru revizuirea acesteia (adresa nr..... și adresa nr.....).

Conform ultimului protocol AM POS Mediu a precizat faptul că ... SA trebuie să aibă în vedere calendarul de implementare care nu trebuie să depășească perioada de eligibilitate a cheltuielilor, respectiv 31.12....., impunând respectarea instrucțiunii AM POS Mediu

În acest stadiu, având în vedere faptul că se află în derularea procedurii de achiziție în faza de contestații la CNSC, autoritatea contractantă precizează că orice întârziere în atribuirea contractului pune sub semnul întrebării încadrarea în durata de proiectare și execuție a lucrării de 9 (nouă) luni, așa cum fusese stabilită prin documentația de atribuire.

Față de această situație, autoritatea contractantă arată că s-a adresat Ministerului pentru a lămuri în ce măsură proiectul va fi acceptat la finanțare, ținând cont de faptul că termenul de proiectare și execuție depășește termenul limită de 31.12.....

Prin răspunsul dat Ministerul reiterează faptul că termenul de eligibilitate al cheltuielilor este de 31.12....., orice cheltuială efectuată după această dată este în sarcina operatorului. Cu toate acestea AM POS Mediu nu emite o notificare de neacordare a finanțării, rezervându-și opțiunea de a analiza în continuare posibilitatea acceptării acestor propuneri de proiecte fără vreo garanție în acest sens.

Ulterior, prin adresa AM POS Mediu nr..... i s-a comunicat faptul că "se poate decide aprobarea unei aplicații de finanțare dacă aceasta respectă criteriile de eligibilitate, inclusiv criteriul încadrării în termenul de 31.12.....", termen ce nu a mai putut fi respectat.

Față de susținerile contestatorului că procedura de achiziție ar putea fi menținută în cazul schimbării sursei de finanțare POIM 2014-2020, autoritatea contractantă se raliază părerii ANRMAP conform căreia „în cazul în care fondurile nu vor mai fi aprobate, respectiv autoritatea contractantă nu va dispune, conform art. 94 din H.G. nr. 925/2006, de sumele necesare pentru încheierea contractului, aceasta va avea obligația, în baza art. 209 alin. (1) lit. c) teza a II a din O.U.G. nr. 34/2006, de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului, iar după procedurii, autoritatea contractantă are posibilitatea inițierii unor noi proceduri de achiziție atunci când vor fi identificate surse de finanțare".

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că o eventuală fazare a lucrărilor ar fi trebuit realizată, conform instrucțiunii privind unele măsuri pentru eşalonarea (fazarea) proiectelor finanțate din Programul Operațional Sectorial Mediu 2007-2013, până la data de

Având în vedere că acest contract ar fi putut fi semnat cel mai devreme după data de (data deciziei CNSC .../.....) și termenul de fazare a fost depășit.

Autoritatea contractantă precizează că din cele expuse reiese fără echivoc faptul că a depus toate diligențele pentru definitivarea acestei proceduri de achiziție publică, neavând o atitudine pasivă cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a acesteia, cum în mod tendențios susține contestatorul.

Prin adresa nr. 525/05.02..... înregistrată la Consiliu sub nr. 2977/05.02....., contestatorul formulează concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației și respingerea argumentelor prezentate în punctul de vedere al autorității contractante, înaintat prin adresa nr. 169/01.02..... și, pe cale de consecință:

- adresei nr. 60/..... privind procedurii;
- menținerea raportului procedurii finalizat prin comunicarea ofertantului câștigător, conform adresei nr. 2036/19.06.....;
- obligarea autorității contractante la continuarea/finalizarea procedurii prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător

În opinia contestatorului adresa nr. 60/..... privind procedurii a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu art. 93 din HG nr. 925/2006, care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător.

Contestatorul apreciază că susținerile autorității contractante privind incidența în cauză a clauzei suspensive din fișa de date a procedurii, Secțiunea VI: Informații suplimentare la punctul VI.3)

alin., sunt neîntemeiate, în condițiile în care nu a fost îndeplinită cerința expresă stabilită pentru activarea acestei clauze, și anume, primirea unei notificări din partea Autorității de Management cu privire la neacordarea finanțării, astfel încât să fie confirmată imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică cu ofertant declarat câștigător.

În acest sens, însăși autoritatea contractantă a confirmat în punctul de vedere faptul că Autoritatea de Management nu a emis nici o notificare de neacordare a finanțării, fapt ce întărește alegațiile sale privind imposibilitatea activării clauzei suspensive din fișa de date a procedurii, Secțiunea VI: Informații suplimentare la punctul VI.3) alin..... și, prin urmare, caracterul nelegal al actului de anulare de către autoritatea contractantă a procedurii de achiziție publică după parcurgerea tuturor etapelor și desemnarea ofertantului câștigător.

În ceea ce privește părerea ANRMAP, invocată de autoritatea contractantă, conform căreia „în cazul în care fondurile nu vor mai fi aprobate, respectiv autoritatea contractantă nu va dispune, conform art. 94 din HG nr. 925/2006, de sumele necesare pentru încheierea contractului, aceasta va avea obligația, în baza art. 209 alin. (1) lit. c) teza a II-a din OUG nr. 34/2006, de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului, iar după procedurii, autoritatea contractantă are posibilitatea inițierii unor noi proceduri de achiziție atunci când vor fi identificate surse de finanțare”, contestatorul apreciază că nu suntem în situația asemănătoare celei asupra căreia s-a pronunțat ANRMAP, în condițiile în care procedura a fost parcursă în întregime prin desemnarea de către autoritatea contractantă a ofertantului câștigător.

De asemenea, așa cum a arătat și mai sus, în cazul procedurii în cauză, Autoritatea de Management nu a emis nici o notificare de neacordare a finanțării, autoritatea contractantă având în continuare posibilitatea accesării și obținerii sumelor necesare pentru încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător, iar procedurii și inițierea unor noi proceduri de achiziție ar constitui un act vădit nelegal, întreprins cu încălcarea dispozițiilor art. alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu art. 93 din HG nr. 925/2006, care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător.

Astfel, chiar și în situația în care exercițiul financiar aferent POS Mediu, Axa 1 s-a terminat în data de 31.12....., sursa de finanțare a lucrărilor care au făcut obiectul prezentei proceduri o poate constitui în continuare Fonduri europene nerambursabile aferente POIM 2014-2020, soluție adoptată în multe alte cazuri similare din țară, în care procedura nu a putut fi finalizată în perioada de programare 2007-2013, iar autoritățile contractante au decis că lucrările se vor realiza/finaliza în perioada de programare 2014-2020, iar sursa de finanțare o constituie Fonduri europene nerambursabile aferente POIM 2014-2020.

De exemplu, pentru lucrările la „Stație de epurare nouă în ...”, anunț de participare SEAP....., unde în Fișa de date, III. 1.2)-Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile

relevante, de asemenea se arăta Proiect prioritar strategic privind Programul Operațional Sectorial de Mediu, Axa prioritara 1, având în vedere faptul că procedura inițiată nu a putut fi finalizată până la data de 31.12..... când s-a terminat exercițiu financiar, aferent POS Mediu, Axa 1, 2007-2013, prin clarificare 1, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților că sursa de finanțare pentru acest contract o constituie Fonduri europene nerambursabile aferente POIM 2014-2020.

Pe de altă parte, așa cum a arătat și în cadrul contestației, autoritatea contractantă are în prezent în derulare contractul de „Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru Proiectul Regional de Dezvoltare a Infrastructurii de Apă și Apă Uzată pentru aria de operare a Operatorului Regional în Județele și Ialomița, în perioada 2014-2020", care vizează și lucrările de înlocuire a celui de al doilea fir de aducțiune ... - și Stația de tratare a apei în municipiul ..., și pentru care autoritatea contractantă a conceput deja un SF.

Astfel, în situația în care autoritatea contractantă va proceda la măsura nelegală de anulare a prezentei proceduri și inițierea unei noi proceduri de achiziție pentru lucrările care au făcut deja obiectul unei aplicații de plată în cadrul contractului „Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru Proiectul Regional de Dezvoltare a Infrastructurii de Apă și Apă Uzată pentru aria de operare a Operatorului Regional în Județele și Ialomița, în perioada 2014-2020", inevitabil se vor produce premisele unei duble finanțări și prin urmare prejudicierea bugetului Uniunii Europene.

Contestatorul consideră că în situația de față, așa cum s-a procedat și în cadrul altor proceduri de achiziție publică, singura cale legală pe care autoritatea contractantă trebuie să o urmeze este cea de finalizare a procedurii prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, având în vedere că există posibilitatea ca aplicația de plată pentru lucrările în cauză să fie translatată în POIM 2014-2020, sursele de finanțare necesare derulării acestui contract, identificate de autoritatea contractantă înaintea organizării procedurii de achiziție, rămânând aceleași.

În concluzie, având în vedere că actul autorității contractante de anulare a procedurii în cauză încalcă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, în speță, art. alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 93 din HG nr. 925/2006, contestatorul solicită adresei nr. 60/..... emisa de autoritatea contractantă, menținerea raportului procedurii finalizat prin comunicarea ofertantului câștigător, conform adresei nr. 2036/19.06..... și obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător

Având în vedere că a luat la cunoștință de punctul de vedere al autorității contractante, înaintat prin adresa nr. 169/01.02....., contestatorul înțelege să renunțe la solicitarea din contestație pentru

studierea dosarului de achiziție publică și fotocopierea documentelor din dosar.

Prin adresa nr. 735/..... înregistrată la CNSC sub nr. 4532/....., pentru a lămuri și întări motivele prezentate în cadrul contestației și precizate în concluziile scrise cu privire la caracterul nelegal al actului de anulare a procedurii după parcurgerea tuturor etapelor și desemnarea ofertantului câștigător, contestatorul anexează precizările Ministerului Fondurilor Europene, respectiv copia adresei nr. 5941/25.01..... și nr. 5618/27.01.....

Contestatorul apreciază că precizările Ministerului Fondurilor Europene sunt necesare pentru soluționarea corectă și legală a contestației, acestea confirmând posibilitatea continuării/finalizării procedurii inițiată de autoritatea contractantă în perioada 2007-2013 prin POS Mediu și nefinalizată până la data de 31.12....., prin transferarea acesteia în perioada 2014-2020 pentru finanțarea în cadrul Programului Operațional Infrastructura Mare (POIM).

Astfel, contestatorul arată că într-o speță similară, în răspunsul la solicitarea ... SA Botoșani (adresa nr. 5618/27.01.....), Ministerul Fondurilor Europene a precizat clar: „având în vedere că lucrările aferente contractului „Extinderea și reabilitarea rețelelor de apă și canalizare din zona de alimentare cu apă/aglomerarea ...” nu s-au putut realiza în perioada 2007-2013, (...) acestea sunt propuse în totalitate a fi transferate în perioada 2014-2020, acestea vor fi prevăzute pentru finanțare în cadrul POIM, ulterior depunerii unei cereri de notificare pentru proiectul fazat în cadrul Axei Prioritară 3 a POIM, Obiectivul Specific 3.2, urmând a se încheia un nou contract de finanțare între SC ... SA Botoșani și Ministerul Fondurilor Europene – Autoritatea de Management pentru POIM”.

Astfel, este mai mult ca evident faptul că, în cazul dedus soluționării, actul autorității contractante de a anula procedura după parcurgerea tuturor etapelor și desemnarea ofertantului câștigător, prin invocarea imposibilității asigurării fondurilor necesare achiziției deoarece nu a putut fi semnat și nici nu se mai poate semna contractul de finanțare cu Autoritatea de Management, este nelegal, acesta încălcând dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, în speță, art. alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 93 din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, contestatorul solicită adresei nr. 60/....., menținerea raportului procedurii finalizat prin comunicarea ofertantului câștigător, conform adresei nr. 2036/19.06..... și obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător

La solicitarea CNSC .../.....-...../..... autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 312/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 4705/....., precizând că se afla în gravă eroare asimilând contractele aferente proiectului major, propuse și aprobate a fi finanțate prin Fondul de Coeziune - Axa 1 POS Mediu 2007-2013, care nu au fost finalizate până la sfârșitul perioadei de eligibilitate, respectiv

31.12....., cu contractele propuse a fi finanțate din economiile rezultate din proiectul major.

Autoritate contractantă arată că pentru prima categorie de contracte, unde există contract de finanțare, în situațiile în care din diverse motive nu au putut fi finalizate lucrările până la data de 31.12..... a fost posibilă fazarea proiectelor nerealizate și propunerea lor de includere în Programul Operațional Infrastructura Mare, urmând a se încheia un nou contract de finanțare.

Pentru obiectul procedurii în discuție, respectiv contractele propuse a fi finanțate din economii, nu a existat un contract de finanțare încheiat cu Autoritatea de Management. Dealtfel întreaga procedură s-a derulat sub rezerva clauzei suspensive, a semnării contractului de lucrări condiționat de semnarea unui contract de finanțare având în vedere că finalizarea lucrărilor trebuia să respecte criteriul de eligibilitate și anume criteriul încadrării în termenul de 31.12..... Orice depășire a termenului de finalizare a contractului după data menționată, atrăgea după sine cheltuieli neeligibile pe care autoritatea contractantă nu avea capacitatea financiară să le suporte.

Autoritate contractantă precizează că toate exemplele citate de în motivarea contestației sale:

- ... SA Botoșani - lucrările aferente contractului „Extinderea și reabilitarea rețelelor de apă și de canalizare din zona de alimentare cu apă/aglomerarea ...”,

- ... - contractul de lucrări "Stație de epurare nou în ...",

se înscriu în categoria contractelor de lucrări descrise în Proiectul major inițial, pentru care există semnat contract de finanțare la momentul propunerilor pentru fazare.

În speța noastră contractul de lucrări „Stația de tratare a apei în municipiul ... și conducta de aducțiune ...-.....- firul 2" nu a făcut parte din proiectul major și neavând semnat contract de finanțare nu ar fi putut fi fazat.

Pentru toate aceste aspecte, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de, menținerea ca temeinică și legală a adresei de anulare a procedurii nr. 60/....., cu aplicarea corectă a art. 209 alin. (1) lit. c) teza a II-a din OUG nr. 34/2006 și pe cale de consecință constatarea solicitării de obligare a autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică ca neîntemeiată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Stația de tratare a apei în municipiul ... și conducta de aducțiune ... - - firul nr. 2”, cod CPV 45000000-7, 45232150-....., 45232152-2, 45232430-5, 71322000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./....., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 366/26.01..... s-a consemnat depunerea a oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 1251/15.04..... comisia de evaluare a consemnat respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte trei oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de CG ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 34.307.483,05 lei, fără TVA, și un cost de exploatare maxim anual garantat de 166.352,57 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1255/15.04....., ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr./..... soluționată prin decizia CNSC nr. 764/...../...../28.05....., prin care:

- s-au respins excepțiile invocate în cauză;
- s-a admis contestația depusă de;
- s-a încuviințat în principiu cererea de intervenție depusă de CG ...

SRL;

- s-a anulat raportul procedurii în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii;

- s-a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de CG ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare;

- s-a respins ca nefondată cererea de intervenție depusă de CG ...

SRL;

- s-a dispus continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

Decizia CNSC nr./...../28.05..... a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel de către CG ... SRL, iar Curtea, prin decizia nr..... pronunțată în dosarul nr....., a admis excepția inadmisibilității invocată de pârâta și a respins plângerea formulată de petenta CG ... SRL ca inadmisibilă.

Autoritatea contractantă în urma deciziei CNSC nr./...../28.05..... a întocmit un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. 2034/19.06....., în care s-a consemnat respingerea a trei oferte, admisibilitatea ofertei depuse de, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 36.895.659,66 lei, fără TVA, și un cost de exploatare maxim anual garantat de 222.339,00 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 2035/19.06....., CG ... SRL a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr./..... soluționată prin decizia CNSC nr./....., prin care:

- în temeiul art. 271 ind. 1 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, s-a respins contestația;

- în conformitate cu art. alin. (1) C. proc. civ., s-a încuviințat în principiu cererea de intervenție accesorie nr.

6239/08.07....., depusă de, și s-a admis în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență menționată.

Autoritatea contractantă a întocmit raportul privind procedurii, înregistrat sub nr. 59/....., în care s-a hotărât procedurii în baza art. 209 alin. (1) lit. c), teza a doua din OUG nr. 34/2006 și a prevederilor Fișei de date secțiunea VI.3) Alte informații, alin. 9 Clauza suspensivă.

Împotriva adresei nr. 60/..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr./.....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a respinge ca nefondată contestația pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Decizia de anulare a prezentei proceduri de achiziție publică a fost luată de autoritatea contractantă în temeiul art.209 alin. (1) lit. c), teza a doua din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în considerarea prevederilor din fișa de date a achiziției secțiunea VI.3) Alte informații, alin. 9 Clauza suspensivă.

În fișa de date a procedurii autoritatea contractantă a precizat în SECȚIUNEA VI: INFORMAȚII SUPLIMENTARE la punctul VI.2) ca sursa de finanțare: Fonduri europene ■ Programul Operațional Sectorial de Mediu - POS Mediu, iar la punctul VI.3) alin. Clauza suspensivă următoarele: "Procedura de atribuire este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de încheierea contractului de finanțare cu Autoritatea de Management, semnarea contractului efectuându-se cu respectarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Având în vedere dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, AC precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare cu Autoritatea de Management. În cazul în care, indiferent de motive, contractul de finanțare cu Autoritatea de Management nu se va semna, AC își rezervă dreptul de a aplica prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, după primirea notificării din partea Autorității de Management cu privire la neacordarea finanțării, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică. Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că AC și/sau Autoritatea de Management nu pot fi considerate răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă AC și/sau Autoritatea de Management au fost notificate asupra existenței unui asemenea prejudiciu. Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă".

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin adresa emisă de Ministerul Fondurilor Europene, AM POS Mediu nr..... autorității contractante i s-a comunicat faptul că "se poate decide aprobarea unei aplicații de finanțare dacă aceasta respectă criteriile de eligibilitate, inclusiv criteriul încadrării în termenul de 31.12.....rămânând în sarcina beneficiarului, în calitate de autoritate contractantă, să aprecieze dacă implementarea proiectului se poate încadra în termenul de eligibilitate al POS Mediu, menționat mai sus."

În consecință, Consiliul apreciază că, în cauză, era imposibilă încheierea contractului avându-se în vedere termenul de eligibilitate al POS Mediu, respectiv 31.12....., condiție esențială pentru încheierea contractului de finanțare cu Autoritatea de Management competentă. În condițiile în care încheierea contractului de achiziție publică se putea realiza după data de, iar încheierea acestui contract a fost condiționată ab initio de încheierea contractului de finanțare prin Programul Operațional Sectorial de Mediu - POS Mediu, este evident că în speță a devenit operațională clauza suspensivă prevăzută în fișa de date a achiziției, prevedere care a fost adusă la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați încă de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv, și nu a fost contestată în termen legal.

În ceea ce privește documentele depuse în susținere de contestator prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4532/....., Consiliul le apreciază ca fiind nerelevante în cauză, întrucât acele cazuri, așa cum precizează și autoritatea contractantă, se înscriu în categoria contractelor de lucrări descrise în Proiectul major inițial, pentru care exista semnat contract de finanțare la momentul propunerilor pentru fazare, ceea ce în speța de față nu s-a întâmplat.

În consecință, deși nefinalizarea procedurii de achiziție publică nu se datorează culpei operatorului economic contestator, Consiliul apreciază că se impune menținerea deciziei de anulare a procedurii, încheierea contractului fiind imposibilă în lipsa sursei de finanțare necesare derulării acestuia.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către în contradictoriu cu și va menține decizia de anulare a procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...