



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.cnsr.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. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40060/28.12.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire și a adresei nr. 7998/23.12.2016, de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare independentă cu apă potabilă a ...”, se solicită anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, anularea răspunsului nr. 7998/23.12.2016 la notificarea prealabilă, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, fără obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor ocazionate cu respectivul demers.

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

**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. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul S.C. ... S.R.L. reclamă faptul că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire și nu a continuat-o, prin semnarea contractului de achiziție publică.

Contestatorul arată că a participat la procedura de atribuire, depunând o ofertă corectă, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar. Cu toate acestea, oferta sa nu a fost declarată câștigătoare deoarece a avut prețul mai mare decât al ofertei câștigătoare.

În urma contestației înaintate la C.N.S.C., care a făcut obiectul dosarului nr. ..., s-a procedat la reevaluarea celorlalte oferte, însă, în loc ca autoritatea contractantă să desemneze câștigătoare singura ofertă admisibilă, i-a comunicat că a decis anularea procedurii de atribuire, cu motivarea că, din punctul său de vedere, nu s-ar mai putea încheia contractul de achiziție.

Apreciind că această decizie este neîntemeiată, contestatorul arată că a transmis autorității contractante notificarea prealabilă prevăzută de art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016.

Fără a răspunde propriu-zis argumentelor sale, acesta susține că prin adresa nr. 7998/23.12.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că își menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Având în vedere aceste aspecte, S.C. ... S.R.L. promovează prezenta contestație, solicitând admiterea acesteia, din cel puțin următoarele considerente:

Anularea procedurii de atribuire a contractului nu este întemeiată, din punct de vedere legal, întrucât, potrivit art. III. 1.5) din fișa de date a achiziției, Ordinul nr. 1792/2002, la care face referire autoritatea contractantă, nu face parte din legislația aplicabilă procedurii achiziției.

Pe de altă parte, Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 1792/2002, prevăd și faptul că în situația în care, din motive obiective, angajamentele legale de cheltuieli nu pot fi plătite până la finele anului, acestea se vor plăti din creditele bugetare ale exercițiului bugetar următor.

Raportat la aceste prevederi, contestatorul apreciază că este posibilă încheierea contractului, dar și că aceasta este în interesul tuturor părților, fiind evident că, dacă încă se dorește executarea lucrărilor, atunci nu este sustenabilă decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, orice altă interpretare a prevederilor legale și a situației de fapt, ar constitui o evidentă încercare de creare a unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire (care, potrivit art. 224 din Legea nr. 98/2016, constituie, cel puțin, contravenție), ținând cont de data de începere a procedurii, de momentul la care a fost comunicat primul rezultat al procedurii (care a fost anulat de C.N.S.C.), precum și de conduita autorității contractante în acest interval de timp.

În acest sens, contestatorul consideră că trebuie observat și faptul că, pe calea primei notificări prealabile, acesta a pus în vedere, în mod expres, autorității contractante să procedeze cât mai repede posibil la remedierea încălcărilor evidente ale legislației în ceea ce privește modul de evaluare a celorlalți ofertanți, însă aceasta nu a dat curs solicitării, determinând promovarea contestației la C.N.S.C., astfel că, practic, conduita autorității contractante este cea care a determinat prelungirea procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, contestatorul susține că, încă de la data transmiterii primei notificări prealabile (24.10.2016), contractul nu ar mai fi putut fi

finalizat până la sfârșitul anului și, cu atât mai mult, de la data pronunțării deciziei de către C.N.S.C. (28.11.2016), lucrările nu puteau fi finalizate în acest an, totuși, la acele momente, autoritatea contractantă nu a considerat că se impune anularea procedurii de atribuire, ba din contră, după comunicarea deciziei C.N.S.C., a procedat la reevaluarea ofertelor (inclusiv la reevaluarea ofertei sale) și abia apoi, după ce a constatat că oferta contestatorului este singura admisibilă, s-a luat decizia de anulare a procedurii de atribuire. În acest sens, este de observat că, la data de 12.12.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului o serie de documente pentru evaluarea ofertei, documente pe care acesta precizează că le-a transmis la data de 15.12.2016.

Raportat la aceste aspecte, contestatorul apreciază că este evident faptul că autoritatea contractantă și-a asumat încheierea contractului cu ofertantul câștigător, în caz contrar trebuind să anuleze procedura cu mult timp în urmă.

Un aspect foarte important de reținut, este acela considerat de contestator, că nicăieri în documentația de atribuire, nu se precizează care ar fi proveniența fondurilor bugetare, nu se face vreo referire la prezumtivele raporturi juridice dintre autoritatea contractantă și alte instituții (legate de respectivele fonduri) și nu se impune vreo condiție privind data limită până la care ar putea fi încheiat contractul.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile sale, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv, fără a putea impune ulterior depunerii ofertelor, condiții care exced regulilor inițial stabilite în cadrul documentației de atribuire. Or, în cazul de față, tocmai în acest mod a procedat și autoritatea contractantă care, fără a fi prevăzut în documentația de atribuire o condiție privind data până la care s-ar putea încheia contractul cu ofertantul câștigător, a procedat la anularea procedurii, invocând un astfel de aspect.

Astfel, contestatorul consideră că nu este aplicabil niciunul dintre cazurile de anulare a procedurii, prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016, neexistând niciun impediment real pentru încheierea contractului, așa încât, motivul invocat de autoritatea contractantă, este unul neîntemeiat - artificial, decizia de anulare fiind, astfel, nelegală.

În ceea ce privește încheierea contractului, contestatorul arată că, potrivit art. II.3) din fișa de date a achiziției, durata de execuție de 60 de zile începe de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, astfel, după semnarea contractului, ordinul de începere a lucrărilor ar putea fi emis în momentul în care va fi lămurită orice neclaritate privind bugetul, situație cu privire la care acesta și-a manifestat, în mod constant, flexibilitatea față de autoritatea contractantă. Pe de altă parte, în cazul în care s-ar menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, s-ar ajunge la situația absurdă

ca, practic, lucrarea să nu mai poată fi executată vreodată, având în vedere că, perioada necesară stabilirii bugetului pentru anul viitor, cumulată cu perioada desfășurării unei noi licitații și cu cea a soluționării posibilelor contestații la C.N.S.C. și a plângerilor la instanța de judecată, ar face ca timpul rămas din an să nu fie suficient execuției contractului, ajungându-se într-un cerc vicios.

Suplimentar față de cele expuse de contestator, acesta solicită Consiliului ca, în cazul în care, în cursul soluționării contestației apreciază că există alte acte ce încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice, să sesizeze Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Curtea de Conturi, potrivit art. 26. alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul evocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune, atașează o serie de înscrisuri.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, anularea răspunsului nr. 7998/23.12.2016 la notificarea prealabilă, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, fără obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor ocazionate cu respectivul demers.

În punctul său de vedere nr. 12003/10.01.2017 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 1320/12.01.2017, ... precizează că a respectat decizia anterioară a C.N.S.C., care prevedea reevaluarea ofertelor clasate pe primele locuri, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire.

Având la bază notificarea ..., prin care se comunică autorității contractante să returneze sumele necheltuite până la 29.12.2016, în caz contrar se vor percepe penalități, aceasta a hotărât anularea respectivei proceduri de atribuire și arată că își menține decizia luată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1689/16.01.2017, autoritatea contractantă a transmis Nota Justificativă nr. 47/13.01.2017 privind sumele alocate de ... pentru obiectivele de investiții aprobate și neutilizate de ..., unde la pct. 1)., referitor obiectiv de investiții „Alimentare independentă cu apă potabilă a ...”, se precizează că, întrucât respectivul contract nu s-a finalizat până la sfârșitul anului 2016 și ca urmare a notificării ..., de restituire a sumelor necheltuite, a fost anulată procedura de atribuire.

Astfel, valoarea alocată acestei investiții, care a fost de 664.004 lei, a fost restituită către ... la data de 22.12.2016, cu ordinul de plată nr. 1594 (anexat).

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare independentă

cu apă potabilă a ...", cod CPV 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire stabilit a fost „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări, de 548.016 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 7849/07.10.2016, al ședinței de deschidere a ofertelor, 3 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 7991/19.12.2016, întocmit în urma reevaluării ofertelor, s-a consemnat că respectiva procedură de atribuire se anulează.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv anularea procedurii, a fost transmisă de către autoritatea contractantă către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 7998/23.12.2016.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 795/23.12.2016, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 7998/23.12.2016, în cuprinsul căreia a precizat că își păstrează decizia de anulare a procedurii de atribuire.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, a mai fost formulată o contestație de către S.C. ... S.R.L., soluționată de către C.N.S.C. prin decizia nr. ...

Procedând la soluționarea contestației formulate de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează decizia autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică, decizie considerată de către contestator ca fiind nelegală, pe de-o parte, motivat de faptul că, potrivit art. III. 1.5) din fișa de date a achiziției, Ordinul nr. 1792/2002, invocat de autoritatea contractantă, nu face parte din legislația aplicabilă procedurii de achiziție publică iar, pe de altă parte, în condițiile în care Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 1792/2002, prevăd și faptul că în situația în care, din motive obiective, angajamentele legale de cheltuieli nu pot fi plătite până la finele anului, acestea se vor plăti din creditele bugetare ale exercițiului bugetar următor.

Analizând aspectele contestate prin raportare la dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul va menține decizia de anulare a prezentei proceduri de achiziție publică, constatând că aceasta este legală în condițiile în care motivul invocat de ... în decizia luată (Raportul procedurii nr. 7991/19.12.2016), respectiv imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică, se circumscrie în cazurile expres prevăzute de Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, la art. 212 alin. (1), lit. c). care prevede obligația autorității contractante de a anula procedura de atribuire „(...) dacă este imposibilă încheierea contractului.”

În acest sens, se reține în soluționare faptul că în „Strategia de contractare nr. 7800/12.09.2016, la punctul 3.1.1. „Valoarea totală

estimată” s-a prevăzut valoarea totală a achiziției, de 570.350,00 lei fără TVA, la rubrica „6. Alte justificări” fiind precizat faptul că „Pentru realizarea obiectivului propus, finanțarea este acordată de către ... (...).”

De asemenea, prezintă relevanță în cauză faptul că prin e-mailul (document aflat la dosarul achiziției publice), transmis în data de 19.12.2016 de către dna ... de pe adresa de e-mail ... către o serie de instituții printre care și ..., autorității contractante în cauză i s-a adus la cunoștință că „urmare a discuției purtate astăzi cu Dna Director Economic ... și a adresei nr. 13375/01.11.2016, transmisă de Direcția Economică și Logistică/administrativ vă rog să aveți în vedere următoarele aspecte legate de Contractul de Finanțare pentru Investiții 2016:

1. Trebuie să vă informați permanent de orarul Trezoreriei din localitatea dvs. pentru a putea vira sumele necheltuite la ..., până la data de 29-30 decembrie, fără a plăti penalități.

(...)

4. Sumele rămase necheltuite nu pot rămâne în conturile institutului, ele trebuie virate în contul din care le-ați primit/contul de trezorerie al ...”.

Punând în executare dispoziția primită, se constată că autoritatea contractantă ... a restituit suma de 664.004 lei-alocată acestei investiții-către ..., în data de 22.12.2016, cu ordinul de plată nr. 1594, document aflat la dosarul achiziției publice.

Mai mult, se reține în soluționare și faptul că demersurile despre care s-a făcut vorbire anterior în motivare au constituit argumente aflate la baza întocmirii de către autoritatea contractantă a „Notei justificative” nr. 47/13.01.2017, privind sumele alocate de ... pentru obiectivele de investiții aprobate și neutilizate de ..., notă adresată ...

În aceste condiții, constatând că motivul invocat de autoritatea contractantă în decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză a fost lipsa fondurilor alocate achiziției, situație creată independent de voința sa, prin obligația impusă de către ...-care a acordat finanțarea acestei achiziții-de returnare a fondurilor alocate, Consiliul menține decizia de anulare, constatând că situația se încadrează în cazurile expres prevăzute de Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, la art. 212 alin. (1) lit. c), și anume imposibilitatea de încheiere a contractului, cu atât mai mult cu cât prin anularea procedurii nu le-au fost create prejudicii operatorilor economici participanți la procedură.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.