



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, ROMANIA, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12215/22.04.2016, precizată și adiționată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12624/26.04.2016, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având C.I.F. RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adreselor nr. 8282/15.04.2016 și nr. 8292/15.04.2016, privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicate de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin **licitație deschisă online**, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „**Pachet reactivi compatibili cu analizorul SIEMENS RAPID POINT500 (Determinări gaze în sânge)**”, cod CPV 33696300-8 reactivi chimici (Rev.2), se solicită *admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii din data de 15.04.2016 și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, „respectiv semnarea contractului cu subscrisa”*.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în, și anulează adresa nr. 8292/15.04.2016 și documentul intitulat „Proces verbal anulare procedură” nr. 8282/15.04.2016.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la finalizarea legală a procedurii de atribuire.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestație constituit de solicitarea de **obligarea autorității contractante la semnarea contractului cu contestatoarea**.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12215/22.04.2016, depusă de S.C. S.R.L. critică adresele nr. 8282/15.04.2016 și nr. 8292/15.04.2016, privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicate de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „**Pachet reactivi compatibili cu analizorul SIEMENS RAPID POINT500 (Determinări gaze în sânge)**”, solicitând următoarele: admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei S.C. S.R.L., ca neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, „cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare și în sensul constatării îndeplinirii cerințelor cuprinse în cadrul documentației de atribuire”; obligarea autorității contractante la reluarea etapei de licitație, dacă aceasta a fost lansată; în subsidiar, **anularea procedurii de atribuire**.

Contestatoarea menționează că procedura de atribuire a fost inițiată de către autoritatea contractantă, prin publicarea, în SEAP, în data de 10.03.2016, a anunțului de participare nr. 166543, iar la data de 05.04.2016, S.C. S.R.L., în calitate de participant la procedură, a publicat în SEAP două solicitări de clarificări vizând câteva prevederi ale caietului de sarcini.

Petenta mai arată că, în intervalul de timp de la data depunerii solicitărilor de clarificări și până la data limită de depunere a ofertelor, societatea sa a pregătit oferta, depunând toate diligențele pentru a obține documentele necesare participării la procedura de atribuire.

Se mai precizează că, până la data limită de depunere a ofertelor, solicitările de clarificări ale S.C. S.R.L. au rămas fără răspuns din partea autorității contractante, iar în data de 08.04.2016 „a finalizat pașii necesari înscrierii la procedură, încărcând în SEAP documentele de calificare, oferta tehnică și oferta financiară, documente semnate cu semnătură electronică, conform procedurilor”.

Contestatoarea menționează că, în data de 12.04.2016, autoritatea contractantă a publicat rapoartele de evaluare ale propunerilor tehnice și financiare, iar ca urmare a aplicării criteriului de atribuire și, implicit, comparării prețurilor oferite de către cei doi ofertanți, S.C. S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, conform comunicării nr. 7942/12.04.2016.

În ziua următoare, arată petenta, reprezentanți ai autorității contractante au contactat telefonic persoane din conducerea companiei sale, solicitând un document suplimentar prin care S.C. S.R.L. să se fi obligat să pună la dispoziția autorității contractante patru aparate de tip analizor gaze în sânge, fapt care excedea cerințelor documentației de atribuire, datorită căruia a solicitat autorității contractante un înscris în baza căruia să poată formula un răspuns, însă, până la data formulării contestației, nu a primit niciun răspuns din partea ui achizitor.

S.C. S.R.L. menționează că, *„în urma unor discuții telefonice”*, s-a relevat faptul că între autoritatea contractantă și S.C. S.R.L., celălalt ofertant participant la procedura de atribuire (care a oferit un preț mai mare decât S.C. S.R.L.), ar exista un contract de comodat pentru cele patru aparate existente deja în spital, încheiat pe o perioadă de 24 luni, iar, în înțelegerea petentei, *„contractul de comodat, valabil încă un an de la data pronunțării deciziei de atribuire, interzice expres utilizarea reactivilor procurați de la terți pentru aparatele date în comodat de societatea S.C. S.R.L., fapt ce a determinat respectiva societate să amenințe cu retragerea aparatelor din unitatea spitalicească”*.

Contestatoarea susține că, deși în repetate rânduri, a încercat să poarte un dialog cu managerul ui pentru a lămuri starea de fapt, de fiecare dată acesta a amânat dialogul, iar în data de 15.04.201, autoritatea contractantă i-a transmis, prin e-mail, adresa nr. 8282/15.04.2015, reprezentând *„Proces-verbal de anulare procedură”* și adresa nr. 8292/15.04.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care era înștiințată că procedura de atribuire a fost anulată din culpa achizitorului, care nu a observat solicitarea de clarificări și nu a răspuns la aceasta în termenul legal.

Având în vedere cele prezentate, S.C. S.R.L. apreciază ca fiind *„abuzivă”* motivația autorității contractante care a stat la baza anulării procedurii de atribuire, deoarece *„solicitările de clarificări nu pot impieta, în vreun fel, asupra rezultatului procedurii de atribuire, nefiind în orice formă legate de criteriul de atribuire, respectiv «prețul cel mai scăzut», vizând aspecte tehnice care nu stăteau, în vreun fel, la baza formării ofertei de preț, ci reprezentau întrebări privind forma de transmitere a unui document, respectiv precizări despre echipamente tehnologice”*.

Astfel, petenta susține că, în mod nelegal, autoritatea contractantă, prevalându-se de propria culpă, a respins oferta S.C. S.R.L., reținând în sarcina acesteia neîndeplinirea propriilor obligații ale autorității, deși în cauză, susține petenta, *„nu există persoană prejudiciată prin lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări”*, deoarece:

- terții ofertanți nu sunt prejudiciați, deoarece, pe de o parte, cererea de clarificări a fost depusă de S.C. S.R.L., astfel că numai aceasta se putea, eventual, declara nemulțumită și prejudiciată de lipsa răspunsului, iar pe de altă parte, oferta acesteia a îndeplinit toate criteriile documentației de atribuire astfel că clarificările solicitate nu ar fi modificat condițiile sau criteriile de eligibilitate, nici din punct de vedere tehnic, nici din punct de vedere valoric;

- autoritatea contractantă nu este prejudiciată, deoarece a declarat câștigător un operator economic care a oferat un preț inferior celui pe care l-a plătit până la data finalizării procedurii;

- S.C. S.R.L. nu este prejudiciată, oferta acesteia fiind declarată câștigătoare, context în care este singura care ar putea invoca un prejudiciu și nu autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă pretinde că înlătură un prejudiciu asupra S.C. S.R.L., dar, în fapt, aceasta, „cu rea credință”, îi crează un prejudiciu, în condițiile în care *„oferta declarată câștigătoare întrunește toate condițiile tehnice și procedurale ale documentației de atribuire și nu depinde de răspunsul primit/neprimit în urma solicitării de clarificări formulate de însăși subscrisa. Propunerea tehnică a subscrisei corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, așa cum statuează art. 34 din H.G. nr. 925/2006, fiind irelevant față de oferta noastră, cât și față de oferta terților, aspectul lipsei răspunsului la solicitarea de clarificări”*.

Contestatoarea apreciază că anularea procedurii de atribuire ulterior stabilirii ofertei câștigătoare, afectează, pe de o parte, principiul concurenței – oferta sa fiind cunoscută terților și interesul autorității contractante de a primi oferta cea mai scăzută în condiții de liberă concurență, iar, pe de altă parte, încalcă principiul bunei credințe, autoritatea contractantă acționând cu intenție în scop de a anula procedura, încălcând astfel prevederile art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006.

Se încalcă astfel, susține contestatoarea, și principiul disponibilității, întrucât singura persoană care ar fi putut, eventual, să invoce prejudicierea prin lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări, era chiar ea, care nu este nici prejudiciată și nici interesată să invoce neregularitatea în discuție.

De asemenea, contestatoarea consideră că, prin anularea procedurii de atribuire, s-a încălcat principiul proporționalității (art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006), cu efecte contrare interesului public, încălcându-se principiul eficienței utilizării a fondurilor publice.

În ceea ce privește natura răspunsului la solicitarea de clarificări, autoarea contestației apreciază că acesta nu este un act administrativ în sensul Legii nr. 554/2004, neproducând efecte juridice proprii unui asemenea act, respectiv acelea de a da naștere, a modifica sau stinge un raport juridic.

Redând prevederile art. 2 și art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006, petenta susține că în speță nu au fost încălcate principiul tratamentului egal și al transparenței, situația fiind aceeași pentru toți ofertanții în lipsa răspunsului la clarificări, sens în care invocă practica C.N.S.C., susținând

că motivația care stă la baza anulării procedurii în cazul lipsei răspunsului la solicitările de clarificări este tocmai încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal și al transparenței.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 36, art. 209 și art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12624/26.04.2016, S.C. S.R.L. critică aceleași acte ale autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv, adresele nr. 8282/15.04.2016 și nr. 8292/15.04.2016, comunicate de, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Pachet reactivi compatibili cu analizorul SIEMENS RAPID POINT500 (Determinări gaze în sânge)*”, dar modifică cererile din contestația inițială, solicitând: **„admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii din data de 15.04.2016; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, respectiv semnarea contractului cu subscrisa”**.

Întrucât, împotriva actelor autorității contractante, constituite de „deciziile nr. 8282 și 8292 din 15.04.2016” contestația S.C. S.R.L. a formulat:

- contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 12215/22.04.2016, prin care, conform principiului disponibilității și rigorilor art. 9 alin. (2) din C.pr.civ., a stabilit obiectul și limitele litigiului ca fiind constituite de: *„Admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei S.C. S.R.L., ca neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare și în sensul constatării îndeplinirii cerințelor cuprinse în cadrul documentației de atribuire; obligarea autorității contractante la reluarea etapei de licitație, dacă aceasta a fost lansată; în subsidiar, anularea procedurii de atribuire”*, pe rolul Consiliului fiind constituit Dosarul nr. 846/2016;

- împotriva aceluiași acte ale autorității contractante, în data de 26.04.2016, petenta a depus o adresă, înregistrată la Consiliu sub nr. 12624/26.04.2016, prin care a stabilit obiectul și limitele litigiului ca fiind constituite de: *„anularea deciziei de anulare a procedurii (...) și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, respectiv, semnarea contractului de achiziție publică cu subscrisa”*, fiind astfel modificat substanțial obiectul și limitelor procesuale stabilite prin contestația inițială, actul respectiv fiind asimilat unei contestații noi, pe rolul Consiliului s-a constituit Dosarul nr. 886/2016.

Astfel, constatând că motivarea celor două acțiuni este comună, fiind argumentată în sensul nelegalității deciziei autorității contractante

de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 275 alin. (1), art. 269, art. 270 și art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, coroborate cu reglementările C.pr.civ. constituite de art. 9 alin. (2); art. 22 alin. (2); art. 30 alin. (5); art. 148 alin. (1); art. 194; art. 200 alin. (1)-(4), prin adresa nr. 12778/846/886/C6 din 27.04.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să clarifice situația juridică a celor două demersuri, cu precizarea naturii juridice a celei de-a doua adrese/acțiuni și cu formularea clară a obiectului și limitelor procesuale în cadrul cărora solicită a fi soluționat diferendul dintre societatea sa și autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. **21/28.04.2016**, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13019/28.04.2016, S.C. a răspuns solicitării Consiliului, prin care a precizat că:

- S.C. S.R.L. a depus adresa de contestare a rezultatului procedurii de atribuire organizată de Județean Sălaj, înregistrată cu numărul 846, în data de 22.04.2016, care avea ca obiect *„admiterea contestației și anularea deciziei autorității contractante (...) obligarea la reluarea procedurii (...) și, în subsidiar, anularea procedurii”*;

- în data de 26.04.2016, S.C. S.R.L. a depus adresa înregistrată cu nr. 12653/2016 *„prin care vine să îndrepte eroarea materială evidentă depusă prin primul document, îndreptare care constă în lămurirea obiectului și limitelor litigiului în sensul în care să se oblige autoritatea contractantă de a anula decizia de anulare și obligarea autoritatea contractantă la continuarea procedurii, respectiv semnarea contractului de achiziție publică cu subscrisa”*.

Astfel, susține petenta, *„a doua adresa vine să clarifice situația creată, în sensul în care prin **prima contestație ar fi însemnat ca subscrisa să solicite îndeplinirea unui act ce deja fusese îndeplinit de autoritatea contractantă, respectiv anularea procedurii și reluarea acesteia, ducând astfel la o situație fără legătură cu starea de fapt și cu interesul subscrisei de fi desemnata câștigătoare și a putea derula contractul câștigat prin procedura de atribuire**”*, solicitând Consiliului *„să acceptați îndreptarea erorii materiale din adresa 846 prin cele formulate în adresa cu nr. 12653, în sensul în care interesul subscrisei este ca autoritatea competentă, în speță CNSC, să oblige autoritatea contractantă la anularea deciziei de anulare a procedurii și implicit continuarea procedurii, respectiv semnarea contractului de achiziție cu subscrisa”*.

Văzând că adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12624/26.04.2016 este, în fapt, o cerere adițională în sensul dispozițiilor art. 30 alin. (5) din C.pr.civ., prin care petenta și-a modificat pretențiile eronat formulate prin contestația inițială și văzând că apărările conținute de motivarea faptică a contestației, menținute, în mod identic, în adresa din 26.04.2016, sunt formulate în contradictoriu cu măsura autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, comunicată petentei prin adresa nr. 8292/15.04.2016, Consiliul constată că adresa nr. 12624/26.04.2016 nu este o nouă contestație, ci o cerere adițională

formulată în cadrul Dosarului nr. 846/2016, prin care s-a modificat petitul contestației.

Cu adresa nr. 10255/12.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 14759/18.05.2016, ... a transmis punctul său de vedere privitor la contestația formulată de către S.C. S.R.L., prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, anterior termenului limită de deschidere a ofertelor (08.04.2016, ora 16.00), au fost înregistrate online, în SEAP, ofertele depuse de către operatorii economici S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L.

Autoritatea contractantă precizează că, *„dintr-o eroare a persoanei responsabile de procedura de achiziție”*, în conținutul documentației de atribuire nr. 4707/01.03.2016, s-a omis inserarea unei mențiuni esențiale pentru posibilitatea executării contractului, respectiv, aceea ca ofertantul câștigător să pună la dispoziția autorității contractante și analizoarele de gaze pentru care se vor utiliza reactivii pentru care s-a inițiat procedura.

Achizitoarea mai arată că operatorul economic S.C. S.R.L. a înregistrat în SEAP un număr de două solicitări de clarificări vizând asigurarea service-ului pentru cele 4 analizoare de gaze sanguine, solicitări care ***nu au fost observate de către persoana responsabilă de desfășurarea procedurii de atribuire.***

Autoritatea contractantă menționează că analizoarele de gaze sanguine pentru care a organizat procedura de achiziționare a reactivilor din obiectul procedurii sunt deținute în baza unui contract de comodat, încheiat cu o altă societate comercială, pe o perioadă de 24 de luni, contract în care s-a stipulat clauza potrivit căreia *„este interzisă utilizarea, în analizoarele de gaze sanguine, a reactivilor compatibili pentru analizoarele Siemens Rapid Point 500, procurați de la alte societăți decât proprietarul acestora, și anume S.C. S.R.L.”*, situație în care reactivii compatibili cu analizoarele Siemens Rapid Point 500 livrați de oricare alt operator economic nu pot fi utilizați pentru aparatele existente în spital, considerând astfel că sunt îndeplinite condițiile referitoare la anularea procedurii de atribuire instituite de art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 - *„există abateri grave de la prevederile legislative, în sensul alin. 4 lit. b) – pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”*.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect ***„Pachet reactivi compatibili cu***

analizorul SIEMENS RAPID POINT500 (Determinări gaze în sânge)", cod CPV 33696300-8 reactivi chimici (Rev.2), publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. 166543/10.03.2016, atașat căruia s-a publicat și documentația de atribuire.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este cuprinsă între 149.000 și 554.000 lei, fără TVA.

Din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7930/12.04.2016, rezultă că la procedura de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv: S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L.

Potrivit raportului procedurii nr. 7941/12.04.2016, oferta depusă de către S.C. S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în valoare de 478.680 lei, fără TVA.

Rezultatul procedurii conținând decizia de declarare câștigătoare a ofertei S.C. S.R.L. conform raportului procedurii a fost comunicată respectivei societăți prin adresa nr. **7942/12.04.2016**.

Ulterior, prin adresa nr. **8292/15.04.2016**, autoritatea contractantă a comunicat societății contestatoare faptul că „**a fost anulată procedura de atribuire** a contractului de achiziție - Pachet reactivi compatibili cu analizorul SIEMENS RAPID POINT500. Motivul anulării: A fost transmisă o solicitare de clarificări de către ofertantul desemnat câștigător pe care comisia de evaluare nu a văzut-o. Ținând cont de această solicitare de clarificări la care autoritatea contractantă nu a răspuns în timp optim, considerăm prejudiciată din start evaluarea și atribuirea procedurii. Această procedură va fi reluată la o dată ulterioară”.

Decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost atacată în termen legal prin contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Consiliul reține că raportul procedurii nr. 7941/12.04.2016, prin care oferta contestatoarei, cu valoarea propunerii financiare de 478.680 lei, fără TVA, a fost declarată CÂȘTIGĂTOARE, nu a fost revocat și/sau modificat, măsura conținută de adresa nr. 8292/15.04.2016, prin care s-a comunicat contestatoarei S.C. S.R.L. că „**a fost anulată procedura de atribuire**”, regăsită în documentul intitulat „Proces verbal anulare procedură” nr. 8282/15.04.2016 este motivată astfel: „Motivul anulării: A fost transmisă o solicitare de clarificări de către ofertantul desemnat câștigător pe care comisia de evaluare nu a văzut-o. Ținând cont de această solicitare de clarificări la care autoritatea contractantă nu a răspuns în timp optim, considerăm prejudiciată din start evaluarea și atribuirea procedurii. Această procedură va fi reluată la o dată ulterioară”.

În raport de dispozițiile art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 conform cărora „**Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie**

prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire", constatând că adresa nr. 8292/15.04.2016, prin care s-a comunicat contestatoarei S.C. S.R.L. că **„a fost anulată procedura de atribuire”**, conține, ca și documentul „Proces verbal anulare procedură” nr. 8282/15.04.2016, singurul motiv de anulare a procedurii, respectiv, cel redat în cele ce preced.

Nefiind incluse și justificate, nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8292/15.04.2016 și nici în documentul „Proces verbal anulare procedură” nr. 8282/15.04.2016 motivele relevate de autoritatea contractantă pe calea întâmpinării, constituite de invocarile conform cărora:

- s-a omis inserarea unei mențiuni esențiale pentru posibilitatea executării contractului, respectiv, aceea ca *ofertantul câștigător să pună la dispoziția autorității contractante și analizoarele de gaze pentru care se vor utiliza reactivii pentru care s-a inițiat procedura;*

- *analizoarele de gaze sanguine pentru care a organizat procedura de achiziționare a reactivilor din obiectul procedurii sunt deținute în baza unui contract de comodat, încheiat cu o altă societate comercială, pe o perioadă de 24 de luni, contract în care s-a stipulat clauza potrivit căreia „este interzisă utilizarea, în analizoarele de gaze sanguine, a reactivilor compatibili pentru analizoarele Siemens Rapid Poit 500, procurați de la alte societăți decât proprietarul acestora, și anume S.C. HDL UNION S.R.L.”,*

nu vor fi analizate, deoarece, conform art. 255 din OUG nr. 34/2006, obiect al procedurii de contestare/soluționare pe cale administrativ-jurisdicțională poate fi doar în legătură cu un **„act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”**, întâmpinarea/apărarea autorității întimate nefiind act administrativ al autorității contractante în sensul alin. (3) al art. 255 din ordonanță, în legătură cu care Consiliul să poată dispune vreuna dintre măsurile instituite prin dispozițiile art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Singurul motiv de anulare a procedurii, conținut de actele administrative emise de autoritatea contractantă conform reglementărilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice constituit de invocarea conform căreia *„A fost transmisă o solicitare de clarificări de către ofertantul desemnat câștigător pe care comisia de evaluare nu a văzut-o. Ținând cont de această solicitare de clarificări la care autoritatea contractantă nu a răspuns în timp optim, considerăm prejudiciată din start evaluarea și atribuirea procedurii. Această procedură va fi reluată la o dată ulterioară”* se va analiza în raport de dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: **„Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea**

contractului" coroborate cu cele ale alin. (4) al aceluiași articol – „(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), **prin abateri grave de la prevederile legislative** se înțelege: a) criteriile de calificare și selecție și/sau criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate/modificați, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 179 alin. (4); b) **pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective** fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) -f). c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare; d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență”.

Se constată că lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări înaintată pe timpul elaborării ofertelor nu a fost de natură a împiedica operatorul economic solicitant, care în speță este chiar contestatoarea, să elaboreze o ofertă admisibilă în raport cu regulile documentației de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă **nu era în situația de a adopta**, pe timpul evaluării ofertelor, **vreo măsură corectivă** care să conducă la încălcarea vreunuia dintre principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Coroborat cu motivele invocate pe calea întâmpinării, devine evident că măsura anulării procedurii de atribuire este de natura unei „**măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii**” prohibită de alin. (4) al art. 93 din HG nr. 925/2006, lucru recunoscut explicit în punctul de vedere, prin care autoritatea contractantă recunoaște că a organizat o procedură formală, cu scopul declarat și recunoscut de a masca sub o formă aparent legală, o pretinsă obligație de a utiliza „în analizoarele de gaze sanguine, a reactivilor compatibili pentru analizoarele Siemens Rapid Poit 500, procurați de la S.C. S.R.L.”.

Or, pe lângă faptul că împrumutul de folosință (comodatul) reglementat de art. 2146 din C.civ., invocat de autoritatea contractantă, condiționat de „procurarea reactivilor compatibili de la S.C. S.R.L.”, este, în fapt, împrumut de consumație, în documentele procedurii (raportul procedurii, procesul verbal de anulare etc.), autoritatea contractantă nu face nicio referire la o eventuală condiționare impusă de comodantul analizoarelor, deși acest aspect îi era cunoscut autorității contractante comodatore anterior inițierii procedurii de atribuire.

Întrucât aspecte/motivele invocate de autoritatea contractantă pe calea întâmpinării nu pot fi apte să producă efecte juridice în legătură cu modalitatea de finalizare a procedurii de atribuire diferite de sensul reglementat de art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, Consiliul va

admite, în parte, contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, și va anula adresa nr. 8292/15.04.2016 și documentul intitulat „Proces verbal anulare procedură” nr. 8282/15.04.2016, iar autoritatea contractantă va fi obligată ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la finalizarea legală a procedurii de atribuire.

În raport de dispozițiile art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006 conform cărora „*Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic*”, capătul de cerere din contestație constituit de solicitarea de **obligarea autorității contractante la semnarea contractului cu contestatoarea** se va respinge, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din același act normativ, ca inadmisibil.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din ordonanța de urgență.