

În conformitate cu prevederile art. 25 și ale art. 27 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

ÎNCHEIERE

Nr. 1869/C7/1741

Data: 03.07.2023

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34646/27.06.2023, formulată de către NEOMED S.R.L., cu sediul în Oradea, str. Horea nr. 1, județul Bihor, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J05/1081/1996, având CUI RO8728108, împotriva documentației de atribuire, emisă de către INSTITUTUL NAȚIONAL DE GERONTOLOGIE ȘI GERIATRIE ANA ASLAN, cu sediul în București, str. Căldărușani nr. 9, sectorul 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Echipamente medicale – mobilier medical*”, se solicită admiterea contestației, modificarea și eliminarea cerințelor tehnice restrictive cuprinse în caietul de sarcini, enumerate în cuprinsul contestații și acceptarea unor soluții echivalente cu privire la parametrii tehnici, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, după modificarea specificațiilor tehnice, cu respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, liberei concurențe și proporționalității, precum și suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin prezenta urmează a fi soluționată cererea prin care NEOMED S.R.L. a solicitat suspendarea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

Admite cererea de suspendare a procedurii, formulată de NEOMED S.R.L., cu sediul în Oradea, str. Horea nr. 1, județul Bihor, în contradictoriu cu autoritatea contractantă INSTITUTUL NAȚIONAL DE

GERONTOLOGIE ȘI GERIATRIE ANA ASLAN, cu sediul în București, str. Căldărușani nr. 9, sectorul 1 și dispune suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Prezenta încheiere este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei încheieri se poate formula plângere în termen de 5 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

OPINIE SEPARATĂ,

În examinarea capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul trebuie să se raporteze la dispozițiile art. 22 și 23 din legea privind remediile:

Art. 22. - (1) În cazuri **bine justificate** și pentru **prevenirea unei pagube** iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

(2) Persoana interesată comunică, concomitent, prin același mijloc de comunicare utilizat pentru transmiterea către Consiliu, cererea sa de suspendare și autorității contractante, care are obligația de a prezenta Consiliului, de îndată, punctul său de vedere asupra cererii. Nedepunerea punctului de vedere în termenul de soluționare a cererii nu împiedică soluționarea acesteia.

(3) Prevederile [art. 33](#) nu sunt aplicabile.

Art. 23. - (1) Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.

(2) Încheierea privind soluționarea cererii de suspendare poate fi atacată cu plângere la instanța competentă prevăzută la art. 32 [alin. \(1\)](#), în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare.

Raportat la normele redată, se observă că solicitarea de suspendare adresată de contestatoarea NEOMED SRL cuprinde o justificare de ordin general a sa și nu indică vreo pagubă iminentă în patrimoniul contestatoarei care ar trebui prevenită. În acest context, cele trei condiții impuse de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică, necesitatea prevenirii unei pagube și paguba să fie iminentă) nu sunt îndeplinite de cererea NEOMED SRL.

Nu reiese de nicăieri că, prin continuarea procedurii, este încălcat vreun drept al reclamantei ori s-ar produce un prejudiciu în patrimoniul reclamantei. Unica pierdere a reclamantei, în cazul admiterii contestației sale și anulării procedurii de atribuire, o pot constitui cheltuielile

efectuate pentru elaborarea ofertei și participarea la competiție (dacă va alege să participe, în caz contrar neexistând nicio pierdere pentru firmă), pe care și le poate recupera în conformitate cu art. 53 alin. (6) din lege. Elocvente sunt și considerentele Ordonanței președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 11 martie 2013, cauza T-4/13 R, *Communicaid Group Ltd, reclamantă, împotriva Comisiei Europene, pârâtă*, pct. 22 (*„în afara unor situații excepționale, un prejudiciu de natură financiară nu poate fi considerat ireparabil sau chiar dificil de reparat, din moment ce, în mod normal, poate face obiectul unei compensații financiare ulterioare”*). Pretextul eventualei încălcări a normelor legale nu reprezintă o justificare temeinică, mai cu seamă că încălcarea rămâne de stabilit de către organul administrativ-jurisdicțional.

Argumentele de ordin general în sensul că accesul operatorilor economici la procedură va fi restricționat și că procedura se va desfășura cu încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice nu pot fi considerate și validate de Consiliu drept justificare concretă și temeinică, în sensul legii. Motivele pe care se bazează solicitarea în referință sunt constituite de înseși motivele care fundamentează contestația, precum și de condiționarea participării la procedură a operatorilor economici de armonizarea documentației de atribuire cu legislația și principiile achizițiilor publice. Temerile petentei sunt subiective și de ordin general, nefiind în măsură să convingă că încălcările reclamate vor conduce la prejudicierea operatorilor economici interesați să participe la licitație, respectiv că se impune blocarea derulării procedurii de achiziție. Pe de altă parte, invocarea de către reclamantă a prejudiciului pe care l-ar putea suferi alți operatori economici sau autoritatea organizatoare este neavenită, întrucât demersul său nu poate fi în favoarea concurenților săi ori al autorității, ci trebuie sprijinit pe un interes personal, ceilalți operatori economici și autoritatea fiind singurii în măsură să decidă unilateral dacă îi afectează sau nu continuarea achiziției, respectiv dacă acest lucru este în avantajul sau în dezavantajul lor. În altă ordine de idei, o cerere de suspendare a procedurii de atribuire nu poate fi întemeiată de către operatorul economic pe „grija” pe care o poartă celorlalți operatori economici sau autorității, ci pe satisfacerea intereselor proprii ale autoarei.

Premisele suspendării nu sunt presupuse în ipoteza formulării unei contestații, întrucât ar contraveni caracterului de excepție al instituției juridice a suspendării executării actelor fie în reglementarea Legii nr. 101/2016, fie în reglementarea Legii nr. 554/2004 (*mutatis mutandis*, decizia nr. 2129 din 21 mai 2015, Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție). De asemenea, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, Înalta Curte a reținut că, în considerarea celor două principii incidente în materie – al legalității actului și al executării acestuia din oficiu –, suspendarea executării constituie o situație de excepție, *putând fi dispusă numai în cazurile și în condițiile expres*

prevăzute de lege. Astfel cum a subliniat și Curtea Constituțională în decizia sa nr. 282 din 27 martie 2012, măsura suspendării poate fi dispusă numai ca urmare a întrunirii cumulative a următoarelor condiții: partea interesată trebuie să justifice temeinic necesitatea adoptării acestei măsuri, măsura se impune pentru prevenirea unei pagube iminente și măsura nu lezează alte interese, inclusiv interesul public.

Prin luarea acum a măsurii suspendării achiziției, autoritatea contractantă este aceea prejudiciată și interesul public pe care ea dorește să îl satisfacă prin finalizarea procurării în cel mai scurt timp a ajutoarelor alimentare de care au nevoie beneficiarii. Puse în balanță, prejudiciul pe care îl suferă autoritatea și beneficiarii achiziției sale prin stoparea competiției este cu mult mai însemnat decât cel pe care l-ar putea reclama NEOMED SRL, raportat la eventuala pierdere reținută mai sus. Alin. (1) al art. 23, precitat, este limpede în sensul obligației Consiliului de a lua în considerare consecințele suspendării asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public. Corelativ, la art. 33 alin. (13) din lege, se arată că instanța va putea să nu dispună măsura suspendării în cazul în care consecințele negative ale acesteia ar putea fi mai mari decât beneficiile ei.

În același sens, directivele 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului Comunităților Europene în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice dispun că statele membre pot să prevadă că organismul responsabil cu soluționarea căilor de atac poate ține seama de efectele probabile ale măsurilor provizorii pentru toate interesele pasibile de a fi prejudiciate, precum și de interesul public, și poate decide să nu acorde astfel de măsuri, în cazul în care efectele lor negative sunt mai mari decât beneficiile.

Dacă INSTITUTUL NAȚIONAL DE GERONTOLOGIE ȘI GERIATRIE ANA ASLAN nu a reacționat, în termenul acordat, prin suspendarea procedurii de achiziție, înseamnă că nu dorește suspendarea ei, respectiv că interesul său, în acord cu cel public, pe care se presupune că îl servește, este de a nu bloca achiziția, ci de continuare a ei. Consiliul nu este chemat să îi impună cu forța achizitoarei o suspendare pe care nu o vrea.

Decizia civilă nr. 1914 din 25 aprilie 2013 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că simplul fapt al introducerii contestației și posibilitatea autorității contractante de a continua procedura nu sunt suficiente Consiliului pentru a dispune suspendarea procedurii de atribuire. Nu se poate dispune suspendarea numai pentru că societatea contestatoare a formulat unele critici în legătură cu documentația de atribuire. Legislația condiționează acordarea acesteia de îndeplinirea cumulativă a două condiții: cazul temeinic justificat și paguba iminentă. Elocventă este și

decizia civilă nr. 550 din 9 februarie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal (chiar dacă a fost pronunțată tot sub imperiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, condițiile privind suspendarea procedurii de atribuire fiind similare).

În plus, temerile pornesc de la falsa premisă că soluționarea contestației va avea loc după data-limită de depunere a ofertelor, ceea ce nu se poate dovedi cu certitudine, Consiliul având timp să pronunțe o soluție și anterior acestei date. Îndoiala că termenul rămas până la data de deschidere a ofertelor îi este insuficient Consiliului pentru a pronunța o decizie asupra contestației nu poate constitui și nici acceptată ca justificare a cererii.

Din perspectiva Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, suspendarea procedurii împiedică solicitarea și furnizarea de eventuale clarificări, astfel cum reieșea dintr-un punctul de vedere postat la adresa <http://anap.gov.ro/web/procedura-de-atribuire-online/>:

Întrebare: Avem rugămintea de a ne preciza dacă la o procedura de atribuire on-line care este în stare „suspendată” (înainte de deschiderea ofertelor), operatorii economici mai pot solicita clarificări în perioada de suspendare? De asemenea, entitatea contractantă poate răspunde la solicitările de clarificări în perioada suspendată?

Răspuns: Suspendarea o întrerupere (a unei acțiuni/activități), o amanare (a unei acțiuni/activități), oprirea temporară (a unei acțiuni/activități), încetarea temporară a unei acțiuni judiciare, interzicerea temporară a exercitării unor drepturi, etc. Subliniem că pe perioada suspendării, mai ales dacă este vorba despre o procedura on-line, operatorii economici care **nu mai pot solicita clarificări, fiind imposibil din punct de vedere tehnic în sistemul SEAP.**

În speță, licitația contestată este derulată online, iar o eventuală suspendare a ei ar pune organizatoarea în imposibilitate de a răspunde solicitărilor de clarificare.

Astfel antamată situația factuală și de drept, care probează lipsa de temeinicie a cererii NEOMED SRL de suspendare a procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*Echipamente medicale – mobilier medical*” organizată de INSTITUTUL NAȚIONAL DE GERONTOLOGIE ȘI GERIATRIE ANA ASLAN, se impunea respingerea, ca nefondată, a cererii de suspendare a procedurii de atribuire în referință. Desigur, răspunderea ce decurge din continuarea procedurii, știind că ea este contestată, revine exclusiv entității contractante, care va suporta eventualele consecințe patrimoniale în raport cu ofertanții dacă, în final, se ajunge la anularea achiziției de către Consiliu. Nimic nu împiedică autoritatea contractantă să adopte o atitudine prevăzătoare și să recurgă din oficiu sau la cerere la suspendarea temporară a procedurii ori la decalarea datei-limită de depunere a ofertelor, pentru a elimina riscul anulării ei de către Consiliu în ipoteza în care contestația se dovedește a fi întemeiată, iar măsuri de remediere nu ar putea fi dispuse din cauza stadiului în care s-ar găsi achiziția. Așadar, riscul anulării achiziției este un risc asumat de INSTITUTUL NAȚIONAL DE GERONTOLOGIE ȘI GERIATRIE ANA ASLAN.

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.