

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1588/C3/1574

Data: 23.07.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33021/25.06.2021, depusă de S.R.L., cu sediul în Comuna, Șoseaua Giurgiului, nr. 5, județul, și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la Kinstellar S.P.A.R.L. din, str. Nicolae Iorga nr. 8-10, sector 1, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de director general și convențional de Kinstellar S.P.A.R.L., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de colectare, transport și eliminare/neutralizare deșeuri spitalicești, cu furnizare de ambalaje, Lotul 1 - Servicii de colectare, transport și neutralizare deșeuri chimice periculoase, toxice și precursori, cu furnizare de ambalaje, organizată de, cu sediul în sectorul 2, Șos. Ștefan cel Mare, nr. 19-21, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii, anularea raportului procedurii (reevaluare) nr. 19079/11.06.2021, prin care autoritatea contractantă a stabilit anularea procedurii de achiziție pentru lotul 1, precum și obligarea autorității la continuarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție publică cu aceasta și emiterea unei noi comunicări.

În luarea deciziei, Consiliul, legal învestit, a avut în vedere următoarele:

..... S.R.L. reclamă decizia SPITALULUI de anulare a procedurii de achiziție pentru Lotul 1, spunând în motivare că această anulare s-a făcut fără respectarea condițiilor legale și că aduce atingere drepturilor și intereselor sale, având în vedere că oferta sa a fost considerată admisibilă.

Precizează contestatoarea că, prin decizia nr. 514/C3/310 din data de 12.03.2021, CNSC a admis în parte contestația sa și, astfel, a obligat autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea ofertei sale, la emiterea unui nou raport al procedurii, pentru lotul 1 și la comunicarea rezultatului procedurii după reevaluare.

În urmare Deciziei CNSC, prin adresa nr. 11891/08.04.2021, ... a transmis contestatoarei o solicitare de clarificare referitoare la recipientele din plastic pentru colectarea deșeurilor anatomo-patologice de 25 l, la care aceasta a răspuns în termenul indicat de autoritatea contractantă.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii după reevaluare, prin care a stabilit următoarele:

- ca urmare a verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate procedurii, ... (împreună cu subcontractantul propus) a îndeplinit condițiile de participare;

- ca urmare a verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate procedurii, oferta prezentată de nu a fost declarată nici inacceptabilă, nici neconformă și nici neadecvată; prin urmare, Spitalul a stabilit că oferta este admisibilă.

Din cauza unor erori identificate atât în caietul de sarcini, cât și pe parcursul derulării procedurii, s-a propus anularea procedurii pentru Lotul 1 pentru următoarele motive: cantitățile estimate inițial de către Spitalul sunt insuficiente față de necesitățile reale.

Autoritatea contractantă a reținut că, în perioada iunie-iulie 2018 atunci când referatele de necesitate au fost întocmite, s-a estimat un minim de 4.000 kg și un maxim de 7.000 kg de deșeuri medicale, pentru un contract subsecvent lunar, pe când Spitalul, momentan, generează o cantitate de aproximativ 20.000 - 30.000 kg de deșeuri medicale.

Prețul estimat inițial, de 8 lei/kg, nu ar mai fi de actualitate, deoarece, momentan, prețurile ar fi chiar mai mici de jumătate din prețul estimat inițial.

În plus, autoritatea contractantă a reținut faptul că tariful serviciului nu ar putea fi actualizat pe parcursul executării acordului cadru, iar acest lucru ar conduce la costuri nejustificate. Ar exista neconcordanțe în caietul de sarcini și în fișa de date deoarece cantitățile lunare de ambalaje pe care ofertantul declarat câștigător trebuie să le pună cu titlu gratuit la dispoziția autorității și care au fost estimate în anul 2018 sunt insuficiente raportat la necesitățile actuale, astfel ar duce la costuri suplimentare în sarcina Spitalului

Precizează contestatoarea că, în opinia sa, autoritatea contractantă a considerat că nu sunt întrunite condițiile necesare pentru îndeplinirea necesităților existente ale Spitalului și nici nu s-ar asigura o utilizare judicioasă a fondurilor bugetare alocate și, astfel, a propus anularea procedurii pentru Lotul 1, conform art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece s-ar afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În urma adoptării deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 1, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 19246/15.06.2021, i-a comunicat contestatoarei decizia sa de a anula procedura de achiziție pentru Lotul 1.

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante este nelegală și că îi creează prejudicii financiare.

Cu privire la nelegalitatea deciziei autorității contractante de a anula procedura pentru Lotul 1, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că motivele invocate de către aceasta nu se regăsesc printre condițiile limitative prevăzute de lege și că, astfel, autoritatea doar a încercat să creeze circumstanțe artificiale de anulare a procedurii încălcând, în mod evident, prevederile art. 146 alin. (2) din normele la Legea nr. 98/2016.

Referitor la primul motiv de anulare, respectiv, cantitățile estimate inițial de către Spitalul sunt insuficiente față de necesitățile reale, contestatoarea precizează că, în mod nelegal, o schimbare ulterioară a necesităților ar reprezenta erori în caietul de sarcini sau pe parcursul derulării procedurii, ceea ce ar duce la anularea procedurii.

Pentru a putea să se rețină prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, raportat la necesitățile autorității contractante, omisiunile sau erorile ar trebui să existe la momentul la care s-au luat deciziile, în etapa de planificare/pregătire a achiziției publice.

Apreciază contestatoarea că acest lucru nu este aplicabil în situația de față, deoarece estimarea inițială a cantităților, de către, s-a realizat conform prevederilor legale aplicabile, în funcție de necesitatea existentă la momentul respectiv, pe când modificarea necesităților a apărut din cauza autorității contractante, care a amânat în mod nejustificat rezultatul procedurii pentru mai bine de 2 ani, iar, din cauza acestor amânări, s-a ajuns să nu se mai încheie contractul de achiziție. Mai mult, în toată această perioadă, volumul de deșuri medicale generate a crescut semnificativ, din cauza pandemiei.

În susținerea celor menționate mai sus, contestatoarea înțelege să invoce speța 480 din Biblioteca ANAP și jurisprudența CNSC.

Cu privire la al doilea motiv de anulare a procedurii, și anume prețul estimat inițial, de 8 lei/kg, nu ar mai fi de actualitate și, astfel, dacă s-ar atribui contractul, atunci nu s-ar folosi în mod judicios resursele bugetare, contestatoarea precizează că nu se poate stabili, în mod cert, prețul unor servicii similare, deoarece acesta depinde de foarte mulți factori, astfel încât, în funcție de particularitățile fiecărui client în parte, se poate stabili prețul contractului. În acest sens relevante sunt următoarele: adresa locului de generare a deșeurilor și distanța față de instalațiile de eliminare/tratare a deșeurilor periculoase, volumul de deșeuri medicale generat, frecvența colectării deșeurilor medicale, cantitatea de ambalaje care vor fi puse la dispoziția clientului.

Mai mult decât atât, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă a fost de acord cu o astfel de ofertă, deoarece, chiar și după apariția pandemiei, aceasta i-a solicitat prelungirea ofertei.

În ceea ce privește argumentul autorității contractante cu privire la imposibilitatea actualizării tarifului serviciilor, contestatoarea apreciază ca fiind relevant răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4, publicată în SEAP, prin care se clarifică faptul că se vor aplica prevederile secțiunii II.3 din Fișa de date referitoare la ajustarea prețului, astfel încât ajustarea prețului contractului este posibilă, conform celor menționate în fișa de date, motiv pentru care apreciază contestatoarea că decizia de anulare a procedurii pentru lotul 1 este o decizie luată cu rea credință.

Cu privire la al treilea motiv invocat de către autoritatea contractantă, respectiv existența unor neconcordanțe între caietul de sarcini și fișa de date, contestatoarea specifică că, cantitățile lunare de ambalaje pe care ofertantul declarat câștigător trebuie să le pună cu titlu gratuit la dispoziția autorității și care au fost estimate în anul 2018 ar fi insuficiente raportat la necesitățile actuale.

După cum se poate observa, în realitate, nu există nicio neconcordanță în caietul de sarcini sau în fișa de date cu privire la aceste cantități, ci se invocă faptul că s-au modificat necesitățile spitalului cu privire la cantitățile de ambalaje lunare.

În punctul său de vedere nr. 22283/08.07.2021 la contestație, înregistrat la CNSC sub nr. 35924/12.07.2021, autoritatea contractantă arată că, în fapt, la data de 23.10.2018, a fost publicat anunțul de participare nr. CN1005420/23.10.2018 de către, în SEAP, cu privire la procedura de achiziție publică "licitație deschisă", pentru achiziția serviciilor de colectare, transport și eliminare deșeuri spitalicești cu furnizare de ambalaje, formată din 2 loturi: Lotul 1 - Servicii de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale periculoase cu furnizare de ambalaje și Lotul 2 - Servicii de colectare, transport și neutralizare deșeuri chimice periculoase, toxice și precursori cu furnizare de ambalaje.

În urma desfășurării procedurii de achiziție publică pentru Lotul 1, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 4540/05.02.2021, prin care oferta S.R.L. a fost declarată neconformă, pe motiv că cerința minimă de a prezenta certificatul ADR pentru recipientul de plastic pentru colectarea deșeurilor anatomo-patologice de 25 l nu a fost îndeplinită.

Având în vedere că pentru Lotul 1 nu a fost declarată câștigătoare nicio ofertă de achiziție publică, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) teza a II-a din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Ulterior, ...S.R.L. a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 4584/15.02.2021, prin care a solicitat anularea raportului de procedură pentru Lotul 1, emiterea unui nou raport al procedurii pentru Lotul 1 și comunicarea rezultatului procedurii către aceasta după reevaluarea și aprobarea raportului.

Prin decizia CNSC nr. 514/C3/310 din 09.04.2021, pronunțată asupra contestației nr. 4584/15.02.2021, Consiliul a admis, în parte, contestația și a obligat autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei depuse de contestatoare, la emiterea unui nou raport al procedurii pentru Lotul 1 și comunicarea rezultatului procedurii către S.R.L. după reevaluare și aprobarea raportului.

În baza deciziei CNSC, autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertei depusă de către contestatoare și a solicitat în acest sens clarificări acesteia, cu privire la recipientele de plastic pentru colectarea deșeurilor anatomo-patologice de 25 l.

După răspunsul primit de la ofertant, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii (după reevaluare), înregistrat sub nr. 19079/11.06.2021, prin care a stabilit, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii pentru Lotul 1 - Servicii de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale periculoase cu furnizare de ambalaje, întrucât autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar modalitatea de desfășurare a unei proceduri de achiziție publică este responsabilitatea acesteia, prin comisia de evaluare, care își asumă răspunderea pentru actele sale, asumarea răspunderii fiind unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Precizează autoritatea contractantă că, potrivit raportului procedurii de reevaluare, contestatorul îndeplinește numai condițiile de calificare pentru Lotul 1, nu și condițiile tehnice ale acestui lot, întrucât prin respectivul raport de reevaluare se face referire doar la condiții de calificare, fără a se menționa în vreun fel condițiile tehnice.

În ceea ce privește condițiile tehnice, specifică autoritatea contractantă că are obligația de a modifica cantitățile de produse prevăzute în caietul de sarcini cu privire la recipientul de plastic de 25 l.

Apreciază autoritatea contractantă, pentru ca procedura să respecte principiul egalității dintre ofertanți, este necesar ca și ceilalți ofertanți să ia la cunoștință de modificarea condițiilor tehnice și să depună ofertă corespunzătoare acestora și, prin urmare, ...S.R.L. nu poate considera că este singurul ofertant câștigător, în măsura în care ceilalți ofertanți nu au avut posibilitatea până la acest moment să depună oferta corespunzătoare modificărilor caietului de sarcini, care au avut loc ca urmare a Deciziei CNSC nr. 514/C3/310.

În urma reevaluării procedurii, autoritatea contractantă a sesizat mai multe erori și omisiuni din caietul de sarcini, care determină modificarea acestuia, pentru a fi în concordanță cu prevederile legale și cu necesitățile Spitalului.

Având în vedere modificările necesar a fi efectuate, autoritatea contractantă a stabilit că trebuie să fie cunoscute respectivele modificări ale condițiilor tehnice tuturor ofertanților și începerea unei noi proceduri pentru a fi respectat principiul tratamentului egal, aceasta invocând în acest sens, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Specifică autoritatea contractantă că, prin raportul de reevaluare, ... a anulat procedura pentru Lotul 1, întrucât aceasta a constatat că, pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție publică, a încălcat prevederi legale care afectează procedura de atribuire și care determină imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică.

Prin raportul de reevaluare, ... nu a urmărit întârzierea procesului de evaluare a ofertelor și nici nu a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *"Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului"*.

Precizează autoritatea contractantă că a anulat procedura de achiziție publică pentru Lotul 1 ca urmare a raportului de reevaluare nr. 19079/11.06.2021 și a Deciziei CNSC nr. 514/C3/2021, în niciun caz ca urmare a răzgândirii cu privire la atribuirea contractului de achiziție publică, astfel cum consideră, fără temei și în mod eronat, contestatoarea.

Autoritatea contractantă exemplifică omisiunile și erorile constatate astfel:

- în propunerea tehnică nu au fost incluse date, informații și detalii privitoare la îndeplinirea fiecăreia dintre cerințele tehnice solicitate;
- existența neconcordanțelor dintre caietul de sarcini și fișa de date, ce constă în insuficiența cantităților lunare de ambalaje necesare pentru cantitatea maximă de deșeuri estimată în anul 2018 și care urmau a fi puse la dispoziție cu titlu gratuit de ofertantul câștigător față de necesarul real al Spitalului din 2018, ceea ce conduce la costuri suplimentare determinate de achiziția acestora;
- din catalogul SEAP din anul 2018 se observă că prețul serviciilor pe unitatea de măsură, respectiv kg/deșeu, este mult mai mic decât 8 lei/kg, astfel cum este prevăzut în contractul de achiziție publică.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia modificarea condițiilor de atribuire a contractului de achiziție publică se raportează la anul 2020/2021, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este total eronată, întrucât obiectul deciziei CNSC (care a determinat reevaluarea și, implicit, modificarea condițiilor de atribuire și anularea procedurii) constă în anularea raportului de procedură încheiat de autoritatea contractantă ca urmare a procedurii de atribuire începută în anul 2018, care cuprinde dosarul de achiziție publică, inclusiv caietul de sarcini și propunerea tehnică din anul 2018.

La data lansării procedurii, autoritatea contractantă a avut în vedere prețurile din istoric, coroborate cu prețurile identificate în cadrul catalogului SEAP la momentul respectiv, estimând un preț de 8 lei/kg.

Comisia de evaluare a consultat prețurile din perioada 2018 – 2021 și a constatat că, în catalogul SEAP, prețurile sunt mai mici decât 8 lei/kg, respectiv mult sub jumătate din 8 lei/kg, preț la acest moment.

Mai precizează autoritatea contractantă că în cadrul procesului de reevaluare a avut în vedere principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică (nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparență, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice, asumarea răspunderii).

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Contestatoarea, ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, a transmis prin e-mail, note scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 36799/16.07.2021, prin care invocă tardivitatea formulării punctului de vedere, luând în considerare faptul că autoritatea contractantă nu l-a transmis în termenul legal de 5 zile de la data comunicării contestației, și că motivele invocate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere sunt netemeinice și nelegale.

În ceea ce privește comunicarea către contestatoare a punctului de vedere, aceasta precizează că i-a fost comunicat pe e-mail la data de 12 iulie 2021, astfel că termenul legal de 5 zile pentru transmiterea acestuia către contestatoare nu s-a respectat.

În notele scrise depuse la dosar, contestatoarea reiterează criticile și argumentele dezvoltate în contestație.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207289793/1, în valoare de 2.240,00 RON, emisă de CEC Bank – SUCURSALA PIAȚA ALBA IULIA, în data de 25.06.2021.

La aceeași procedură de atribuire, ... S.R.L. a mai depus o contestație, care a fost soluționată de CNSC prin decizia nr. 514/C3/310 din data de 12.03.2021, unde a reținut:

„Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1005420, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 23.10.2018, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de colectare, transport și eliminare/neutralizare deșeuri spitalicești, cu furnizare de ambalaje, divizate în două loturi, estimate valoric la 3.360.000 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 48 de luni. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 23.10.2018, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 1, au fost primite trei oferte, care au fost respinse, iar licitația a fost anulată, autoritatea constatând că, la ambele loturi, nu a primit oferte admisibile. Împotriva rezultatului de la lotul 1, pentru motivele evocate mai sus, SC SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 15.11.2018, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL. (...)

„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. (...)

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 3486/29.01.2021, rezultat comunicat competitorilor la 08.02.2021. La 15.02.2021, SC SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa aflată pe rol vizează rezultatul evaluării ofertei SC SRL pentru lotul 1, pe care această societate o consideră admisibilă, contrar poziției exprimate de autoritatea achizitoare. Asupra demersului contestatoarei, de a critica respingerea ofertei sale pentru neîndeplinirea cerinței prezentării certificatului „ADR” pentru recipientele din plastic având capacitatea de 25 de litri, necesare pentru colectarea deșeurilor anatomo-patologice, din perspectiva cercetării legalității și temeiniciei rezultatului evaluării supus controlului jurisdicțional, sunt relevante (coroborate cu celelalte) prevederile caietului de sarcini, pag. 1, 3, 5 și 6:

- „Oferta trebuie să îndeplinească obligatoriu toate cerințele solicitate în acest caiet de sarcini. Nerespectarea cerințelor obligatorii duce la declararea ofertei ca neconformă.”

- „Este obligatoriu prezentarea certificatelor ADR în limba română pentru fiecare tip de ambalaj solicitat.”

- „Fiecare ambalaj în care se va face colectarea și transportul deșeurilor, așa după cum sunt descrise mai sus, trebuie să dețină certificarea ADR.”

- „Propunerea tehnică va include date, informații și detalii privitoare la îndeplinirea fiecăruia dintre cerințele tehnice solicitate.”

(...)

În contextul expus, datele de la ofertant fiind contradictorii, autoritatea contractantă trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza

art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectele discutate mai sus, eventual cu autoritățile publice italiene, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din norme – „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.” Clarificarea cu ofertantul și, dacă este cazul, cu autoritatea publică abilitată din Italia este necesară pentru ca organizatoarea licitației să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale certificatului prezentat, pe baza unor informații insuficiente.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate/entitate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea recipientului cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul nr. 3486/29.01.2021, în comunicarea nr. 4540/05.02.2021 și în punctul de vedere nr. 7873/02.03.2021 nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu.

(...)

În plus, văzând că oferta cuprinde și informații contradictorii, clarificarea este necesară și pentru ca autoritatea să se edifice asupra produsului ofertat de către SC SRL – fie recipientul de 25 l MultiSafe Eco, având menționat ca producător, fie recipientul tip SB 25 LT, având ca producător

(...)

În lumina celor înfățișate, respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validată de Consiliu, iar obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația SC SRL nr. 4584/15.02.2021, în contradictoriu cu, va anula actul de respingere a ofertei societății și comunicarea către aceasta și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, la lotul 1. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice

contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale pentru lotul 1, cu respectarea legislației aplicabile. Implicit, este anulată și măsura anulării procedurii de atribuire, la lotul în discuție.

În același timp, raportat la cererile privind stabilirea admisibilității ofertei (conformitatea ei) și continuarea procedurii prin semnarea contractului cu autoarea contestației, Consiliul constată lipsa de temeinicie a lor, urmând a fi respinse, în baza alin. (6) a art. 26 din Legea nr. 101/2016.”

Deci, licitația a fost începută în urmă cu aproximativ 3 ani, iar documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 23.10.2018, alături de anunțul de participare nr. CN1005420.

La soluționarea contestației anterioare, ... nu a spus nimic despre vreo eroare de întocmire a documentației de atribuire sau despre vreo bugetare greșită ori o imposibilitate de semnare a contractului care să atragă anularea licitației.

Abia prin raportul de reevaluare nr. 19079/11.06.2021, după mai mult de 30 de luni, ... a descoperit că sunt unele erori și neconcordanțe care conduc la anularea procedurii, la lotul 1:

„Comisia de evaluare a constatat existenta unor erori identificate atat in caietul de sarcini cat si pe parcursul derulării procedurii de atribuire, si a propus anularea procedurii pentru lotul 1 SERVICII DE COLECTARE, TRANSPORT SI ELIMINARE FINALA A DEȘEURILOR MEDICALE PERICULOASE CU FURNIZARE DE AMBALAJE, respectiv:

- Cantitatile estimate la procedura sunt insuficiente fata de necesitatile reale

Referatele de necesitate intocmite de secțiile de specialitate din spital, premergătoare lansării procedurii au fost intocmite si aprobate in perioada iunie-iulie 2018, tinandu-se cont atat de cantitatile estimate la acel moment de minim 4000 kg si maxim 7000 kg pentru un contract subsecvent lunar.

Astfel, pe parcursul anului 2020 si inceputul anului 2021, ... a înregistrat, din cauza faptului ca spitalul este declarat spital Covid in contextul pandemiei generate de virusul SARS-Cov 2, o cantitate de deșeuri periculoase de aproximativ 20.000 - 30.000 kg deșeuri periculoase pe luna.

- Prețul estimat la procedura, fata de nivelul actual identificat in catalogul SEAP

Astfel, la data lansării procedurii autoritatea contractanta a avut in vedere preturile din istoric coroborate cu preturile identificate in cadrul catalogului SEAP la momentul respectiv, estimând un pret de 8 lei/kg. Comisia de evaluare a consultat preturile la data prezentei, constatand ca in catalogul SEAP, preturile sunt sub jumătate din prețul estimat.

Prin urmare, corespunzător momentului lansării procedurii, oferta financiară a operatorului economic SRL, înscris la procedura este raportat la tarifele practicate pe parcursul anului 2018, ceea ce conduce la concluzia că în cadrul acestei proceduri vor fi obținute preturi care depășesc cu mult prețurile actuale ale pieței.

- Cerințe neconcordante din caietul de sarcini și fișa de date

Cantitățile lunare de ambalaje necesare pentru cantitatea maximă de deșeuri estimată în anul 2018 și care urmau să fie puse la dispoziție cu titlu gratuit de ofertantul castigator sunt mult insuficiente față de necesarul real al spitalului, ceea ce ar conduce la costuri suplimentare determinate de achiziția acestora.

Prin cerințele caietului de sarcini dar și a fișei de date a achiziției a fost prevăzut că tariful serviciului nu se actualizează pe parcursul executării acordului cadru, în condițiile în care așa cum se poate observa pe parcursul timpului tariful acestor servicii a scăzut aproape la jumătate, ceea ce ar conduce la costuri nejustificate.

Concluzii și semnături

Comisia de evaluare a considerat că nu sunt întrunite condițiile necesare obținerii unor acorduri cadru care să răspundă în mod corespunzător necesităților spitalului și nici nu se asigură o utilizare judicioasă a fondurilor bugetare alocate.

În concluzie, având în vedere faptul că modalitatea de desfășurare a unei proceduri de achiziție publică este responsabilitatea autorității contractante, prin comisia de evaluare, care își asumă răspunderea pentru actele sale, asumarea răspunderii fiind unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică conform art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a propus anularea Lotului 1 SERVICII DE COLECTARE, TRANSPORT ȘI ELIMINARE FINALĂ A DEȘEURILOR MEDICALE PERICULOASE CU FURNIZARE DE AMBALAJE, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. 2 din Legea 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, deoarece autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

Niciunul dintre motivele de fapt și de drept pe care le-a consemnat autoritatea contractantă nu este validat de către CNSC, în condițiile în care anularea este imputabilă, în mod exclusiv, SPITALULUI CLINIC, care a amânat evaluarea ofertelor aproape trei ani, respectiv între 26.11.2018 și 11.06.2021.

Potrivit art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea trebuia să stabilească oferta câștigătoare într-un termen care să nu depășească

perioada de valabilitate a ofertelor stabilită prin documentele achiziției, adică până la 26.02.2019, nicidecum în 2021, cum s-a întâmplat în speță.

După cum a punctat S.R.L., din jurisprudența CNSC:

„Prin inițierea procedurii de atribuire, autoritatea se obligă față de operatorii economici să efectueze achiziția demarată, fiind exclus refuzul ulterior al atribuirii contractului de achiziție pe considerente ce țin de oportunitate. Cu alte cuvinte, odată demarată licitația, ea urmează a se finaliza prin încheierea contractului de achiziție publică, cu excepția cazurilor limitative care atrag anularea ei prevăzute la art. 209 din ordonanță [art. 93 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006]. "Răzgândirea" pe parcurs a autorității, pe considerentul că "nu se mai impune achiziționarea serviciilor" nu se înscrie în rândul motivelor recunoscute de legiuitor pentru anularea unei achiziții și, în plus, îi vatămă în mod direct pe operatorii economici implicați în procedură, care se pot adresa împotriva autorității și a funcționarilor săi responsabili pentru obținerea de daune-interese.

Art. 200 alin. (1) din ordonanță dispune că, în termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea trebuie să stabilească oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate. Necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său. Odată lansată procedura licitației, necesitatea sau oportunitatea finalizării ei prin atribuirea și semnarea contractului ies din sfera de decizie a autorității, aceasta fiind obligată să desemneze o ofertă câștigătoare și să semneze contractul cu cel care a depus-o. În alte cuvinte, ulterior anunțării demarării licitației, chestiunea dacă se mai impune sau nu achiziționarea produselor, serviciilor sau lucrărilor supuse acestora nu poate fi reconsiderată de autoritate, în sensul răzgândirii ei de la a achiziționa respectivele produse, servicii sau lucrări, în detrimentul operatorilor economici implicați în licitație.

În lumina celor expuse, este evident că oportunitatea achiziției nu poate constitui un criteriu care să stea la baza anulării ei, respectiv care să determine imposibilitatea încheierii contractului.

Pe fond, deși invocă normele art. 209 alin. (1) lit. c) teza ultimă din ordonanță, conform căroră are obligația de a anula licitația "dacă este imposibilă încheierea contractului", autoritatea omite cu desăvârșire să arate în ce fel este imposibilă încheierea contractului".

În decizia nr. 514/C3/310 din data de 12.03.2021, CNSC nu a obligat să anuleze licitația la Lotul 1, ci dimpotrivă, să o continue,

prin clarificarea și reevaluarea ofertei S.R.L., precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, cu respectarea considerentelor, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, la lotul 1. Vizavi de conținutul documentației de atribuire, a punctat expres că „toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL.” (...) „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal”.

Cum s-a reținut mai sus, ... nu a invocat în litigiul din martie 2021 că documentația sa este eronată ori că necesitățile sale sunt altele. Abia acum invocă, după trei ani de la inițierea licitației, însă „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” - nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria culpă.

În etapa de reevaluare a ofertei, ... a procedat la anularea procedurii de achiziție pentru Lotul 1 pentru motivul că a estimat cantități insuficiente față de necesitățile reale, ceea ce nu împiedică cu nimic încheierea cu S.R.L. a acordului-cadru de servicii de colectare, transport și neutralizare deșeuri chimice periculoase, toxice și precursori, cu furnizare de ambalaje, pentru cantitățile care au făcut obiectul licitației din 2018. Evident, dacă, în prezent, necesitățile ar fi mai mari, pentru diferențele de cantități se poate iniția o nouă procedură de atribuire, la care să poată participa și S.R.L., dacă o eventuală modificare a viitorului acordului-cadru nu este permisă. În fișa de date, autoritatea a specificat: „Frecvența și valoarea contractelor ce vor fi atribuite: Lunar, trimestrial sau pe orice perioadă acoperită de disponibilul bugetar.” și în modelul de acord-cadru: „5.1 Cantitatea previzionată de servicii ce vor fi prestate în baza contractelor subsecvente este în funcție de necesitățile spitalului și fondurile existente.”

În consecință, pretextul majorării necesităților nu este validat de CNSC, ca motiv de anulare a licitației, Lotul 1, după cum nu este validată nici schimbarea prețurilor pe piața de profil. Este evident că aceste prețuri fluctuează, mai cu seamă pe perioade mari, iar întârzierea finalizării licitației este, în mod exclusiv, imputabilă SPITALULUI

CLINIC, ceea ce înseamnă că anularea ar fi cauzată tocmai de pasivitatea autorității contractante.

Crearea de circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire este sancționată de lege, separat de faptul că pot vătăma ofertanții.

Prețul propus de S.R.L. nu înseamnă că este imposibilă semnarea acordului-cadru sau că devin aplicabile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Nici neconcordanțele dintre caietul de sarcini și fișa de date nu conduc la anulare, neconcordanțe care nu sunt identificate precis. Cum s-a spus mai sus, cantitățile suplimentare pot face obiect al altor proceduri de atribuire.

În lumina celor înfățișate, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea anulării Lotului 1 se vădesc a fi fondate. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația SC SRL nr. 33021/25.06.2021, în contradictoriu cu, va anula actul de anulare și comunicarea către ofertantă și va obliga autoritatea contractantă la continuarea reevaluării ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, la lotul 1. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale pentru lotul 1, cu respectarea legislației aplicabile.

În același timp, raportat la capătul de cerere privind continuarea procedurii prin semnarea contractului cu autoarea contestației, Consiliul constată lipsa de temeinicie a lui, urmând a fi respins, în baza alin. (6) a art. 26 din Legea nr. 101/2016, întrucât a omis să se pronunțe asupra admisibilității ofertei în raportul nr. 19079/11.06.2021 (mai mult, autoritatea se apără spunând că oferta nu ar îndeplini condițiile tehnice ale lotului – p. 2 din punctul de vedere).

Excepția tardivității punctului de vedere la contestație este respinsă ca nefondată, întrucât art. 18 din Legea nr. 101/2016 prevede că:

„(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.

(2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP.

(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel”.

adică depășirea termenului de 5 zile atrage decăderea autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel, nicidecum decăderea ei din dreptul de a se apăra în fața CNSC.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SRL nr. 33021/25.06.2021, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 19079/11.06.2021 și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a rezultatului procedurii (nr. 19246/15.06.2021), în partea privind lotul 1. Obligă autoritatea contractantă la continuarea reevaluării ofertei contestatoarei, precum și la emiterea unui nou raport, pentru acest lot, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, la lotul 1, autoritatea va comunica rezultatul procedurii contestatoarei.

Respinge capătul de cerere de obligare a autorității la continuarea procedurii prin semnarea contractului cu ofertanta, la lotul 1, și excepția tardivității, ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.