C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.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 nr. 4584/20.04.2018, transmisă prin fax și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16101/20.04.2018, respectiv sub nr. 16255/23.04.2018, SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal ..., în calitate de director general, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional SCA „...”, în municipiul ..., a contestat adresa nr. 1404A/29.03.2018, reprezentând comunicarea deciziei privind anularea procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de colectare, eliminare și transport a deșeurilor spitalicești”, inițiată de ...”, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat Consiliului:

„1. să admiteți contestaţia astfel cum este formulată;

2. să anulați adresa «Comunicare rezultat procedură ... SRL nr. 1404A/29.03.2018»;

3. să anulați Raportul procedurii nr. 1401A/29.03.2018;

4. să anulați adresa nr. 1660A/11.04.2018 «Răspuns la Notificarea prealabilă»;

5. să obligați autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire;

6. să dispuneți, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452 din Codul de procedură civilă, obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținere, SC ... SRL arată că până la Procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 4152A/16.08.2017, procedura de atribuire s-a desfășurat fără incidente şi urmând pașii impuși de lege, fără a se identifica încălcări ale legislaţiei în materia achizițiilor publice şi nici ale principiilor care guvernează aceste proceduri.

Din cauza faptului că autoritatea contractantă a lăsat în nelucrare procedura de achiziţie publică inițiată la data de 28.01.2017, mai bine de o jumătate de an, contestatoarea a precizat că a fost nevoită să sesizeze ANAP cu privire la această situaţie ce contravine normelor imperative care reglementează domeniul achizițiilor publice.

După două săptămâni de la acest demers al său, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 1404A/29.03.2018 intitulată „Comunicare rezultat procedură ... SRL”, prin care i s-a adus la cunoştinţă că s-a anulat procedura de atribuire.

Contestatoarea a precizat faptul că decizia autorității contractante a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 211 lit. b) coroborate cu cele ale art. 212 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016 şi pe dispoziţiile art. (1) alin. (2) şi (3) din HG nr. 395/2016.

SC ... SRL a învederat faptul că din art. 212 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rezultă că autoritatea contractantă anulează procedura numai în situația în care aceasta este afectată de încălcări ale legii, adică în caz de eroare sau omisiune, iar adoptarea de măsuri corective are ca efect încălcarea principiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016 la art. 2 alin. (2), ori, în speţă, procedura de atribuire nu a fost afectată de nicio încălcare a legii, nu au existat erori sau omisiuni, întrucât autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, la aceeaşi dată - 09.02.2017 - atât notificarea prealabilă formulată, cât şi răspunsul la aceasta, deci măsurile dispuse, iar autoritatea contractantă a adoptat măsuri corective, pe care le-a publicat, în SEAP, cu aproape o lună înainte de data limită de depunere a ofertelor - 06.03.2017 - iar aceste măsuri nu au avut ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege.

Contestatoarea arată că din data de 09.02.2017 şi până la data de 16.08.2017 şi chiar ulterior acestei date, nu s-au înregistrat notificări prealabile sau contestații, deci, niciun operator economic nu a semnalat încălcarea vreunei norme legale care reglementează domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește invocarea articolului 55 alin. (1) şi alin. (3) din HG nr. 395/2016 de către autoritatea contractantă în cele două adrese comunicate societății sale, contestatoarea a precizat că acesta nu prevede nicio sancțiune şi nicio o măsură pe care autoritatea contractantă să fie obligată să o ia ca urmare a nepublicării eratei. În cazul său, autoritatea contractantă a publicat în SEAP măsurile de remediere dispuse. Totodată, contestatoarea a precizat că autoritatea contractantă nu a primit în data de 06.02.2017 solicitare de clarificare, ci o notificare prealabilă, formulată în termenul legal de 10 zile de la data

publicării anunţului de participare în SEAP de către un operator economic interesat să participe la procedură.

SC ... SRL consideră că motivul declarat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii, respectiv restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici, a fost înlăturat de către aceasta, tocmai prin dispunerea şi publicarea în SEAP la data de 09.02.2017 a măsurilor de remediere la documentația de atribuire.

Autoarea contestației a precizat că autoritatea contractantă nu a reținut în nicio adresă a cărei anulare o solicită că ofertele descărcate, vizualizate şi verificate la data de 16.08.2017 şi consemnate în procesul verbal încheiat cu acea ocazie, nu ar fi fost întocmite în conformitate cu documentația de atribuire aşa cum a fost modificată prin măsurile de remediere adoptate de intimată. Prin urmare, premisele anulării procedurii pe motivul nepublicării eratei nu sunt întrunite în cauză.

Contestatoarea a menționat că autoritatea contractantă se prevalează de neîndeplinirea de către sine a acestei obligaţii pentru a motiva decizia de anulare a procedurii de achiziţie publică organizată de către aceasta și consideră că măsura anulării procedurii este în egală măsură defavorabilă pentru autoritatea contractantă, în sensul că aceasta trebuie să întocmească o nouă documentație de atribuire, să reia procesul de depunere a ofertelor, procesul de evaluare a ofertelor şi cu eventualele contestații, privind documentația de atribuire, rezultatele evaluărilor, ce se pot întinde pe o perioadă de timp similară prezentei proceduri, lucru ce ar dăuna în mod evident autorităţii contractante şi care creează incertitudine pentru orice operator economic interesat.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 16143/20.04.2018, contestatoarea SC ... SRL a solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 16209/1353 C5/23.04.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 16210/1353 C5/23.04.2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei SC ... SRL contestaţia și împuternicirea avocațială a d-nei av. Maria Pencea, ambele în original, iar în copie conformă cu originalul, adresele nr. 1404A/29.03.2018, nr. 442/10.04.2018 și nr. 1660A/11.04.2018, reprezentând actul atacat, notificarea prealabilă și răspunsul la aceasta, din care să reiasă data luării acestora la cunoştinţă/transmiterii către autoritatea contractantă. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 1966A/24.04.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 16797/25.04.2018, prin care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă a precizat că urmare a solicitării de clarificări nr. 32, a transmis prin adresa nr. 445A/09.02.2017, anumite informații potențialilor ofertanți și a modificat atât conținutul caietului de sarcini, cât și informațiile din fișa de date a achiziției, astfel încât, s-a constatat faptul că prin publicarea răspunsului la solicitarea de clarificare, fără publicarea unei erate și fără revizuirea DUAE, s-au încălcat prevederile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere prevederile art. 55 alin. (2), precum și art. 1 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă învederează faptul că prin nepublicarea unei erate de modificare a cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională a posibililor ofertanți, autoritatea contractantă creează circumstanțele restrângerii competiției sau favorizării unor anumiți operatori economici.

Autoritatea contractantă a făcut trimitere la răspunsul ANAP din data de 13.03.2018, cu privire la o speță similară.

Ulterior, autoritatea contractantă a înaintat, prin adresa nr. 6105/02.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 17493/02.05.2018, o copie a dosarului achiziției publice.

Având în vedere cererea SC ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 17775/1353 C5/04.05.2018, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 07.05.2018.

SC ... SRL a transmis, prin fax, adresa nr. 4615/08.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18409/08.05.2018, intitulată „concluzii scrise”, prin care a înțeles să formuleze, în principal, apărări față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea a observat că autoritatea contractantă a reținut, în ce privește propunerile tehnice ale ofertanților SC ... SRL şi SC ECO BURN SRL, atât documentele pe care aceștia nu le depuseseră în susținerea celor declarate în DUAE, precum şi certificatele/autorizațiile sau polițele de asigurare ale căror termene de valabilitate erau împlinite la data de 06.03.2017 - data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Reprezentantul convențional al contestatoarei a observat că singura propunere tehnică declarată conformă de către autoritatea contractantă prin Procesul-verbal al ședinței de evaluare II nr. 5514A/02.10.2017, aparține SC ... SRL, iar în aceeaşi dată (02.10.2017), autoritatea contractantă a emis către cei doi ofertanți, adrese de solicitare a documentelor lipsă şi a celor constatate neconforme la data evaluării ofertelor - 02.10.2017, stabilind termen de depunere a respectivelor documente data de 06.10.2017.

Contestatoarea a solicitat Consiliului să constate faptul că susținerea autorităţii contractante conform căreia, prin nepublicarea unei erate de modificare se creează circumstanţele restrângerii competiției sau favorizării unor anumiți operatori economici, este contrazisă atât de dispoziţiile legale incidente în cauză, cât şi de înscrisurile aflate la dosarul de achiziţie publică.

Contestatoarea reiterează, în esență, aceleași aspecte din cuprinsul contestației, referitoare la faptul că procedura inițiată la data de 28.01.2017 nu a fost afectată de nicio încălcare a legii.

Prin adresa nr. 18509/1353 C5/09.05.2018, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că are posibilitatea transmiterii unor susțineri cu privire la concluziile scrise formulate de SC ... SRL după studierea dosarului la sediul Consiliului.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6735/14.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 19306/14.05.2018, prin care a reiterat aceleași apărări formulate în punctul de vedere, subliniind faptul că decizia sa de anulare a procedurii de atribuire este pe deplin întemeiată, iar pe cale de consecință contestația formulată de SC ... SRL trebuie respinsă cu menținerea, în tot, a Raportului procedurii nr. 1401A/ 29.03.2018 și a actelor subsecvente acestuia.

La data de 21.05.2018, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 20294/22.05.2018, reprezentând dovada încărcării în SEAP, a ofertelor de către operatorii economici participanți la procedură.

Prin adresa nr. 20440/1353 C5/22.05.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante remiterea solicitării de clarificări nr. „32/06.02.2017”, înregistrată la sediul ...”, sub nr. 2040/06.02.2017, la care s-a răspuns prin adresa nr. 445A/09.02.2018, document la care se face referire în adresa nr. 1404A/29.03.2018, reprezentând comunicarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

La data de 23.05.2018, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 2843A/23.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 20555/23.05.2018, în cuprinsul căreia a precizat faptul că „solicitarea de clarificări postată în SEAP în data de 09.02.2017 ora 17.26 este solicitarea de clarificări nr. 32 din 06.02.2017 (...)”. Totodată, autoritatea contractantă a precizat că la respectiva solicitare s-a răspuns, în sistemul SEAP, prin adresa nr. 445A/09.02.2017, ora 17:26.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de colectare, eliminare și transport a deșeurilor spitalicești”, cod CPV 90524400-0, 90523000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../28.01.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 06.03.2017 ora 16^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 1.467.000 și 1.909.800 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 4152A/16.08.2017 și Lista participaților la procedură, documente publicate în SEAP la data de 18.08.2017, până la data limită de depunere

a ofertelor 06.03.2017 ora 16^{00}, în prezenta procedură de atribuire au fost depuse 3 oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 1401A/29.03.2018, membrii Comisiei de evaluare au decis anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din același act normativ și cu prevederile art. 1 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1404A/29.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat SC ... SRL decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Nemulțumită de decizia autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 442/10.04.2018 prin care a solicitat anularea deciziei nr. 1404A/29.03.2018 privind anularea procedurii de atribuire și continuarea acesteia având ca obiectiv semnarea contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 1660A/11.04.2018, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmisă de SC ... SRL precizând că își menține concluziile reținute în Raportul procedurii nr. 1401A/29.03.2016.

Fiind nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă, SC ... SRL precizând a înaintat atât Consiliului, cât și autorității contractante contestația nr. 4584/20.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16101/20.04.2018 solicitând anularea adresei nr. 1404A/29.03.2018, anularea raportului procedurii nr. 1401A/29.03.2018, anularea adresei nr. 1660A/11.04.2018 – răspuns la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Analizând conținutul contestației care formează obiectul prezentui dosar, Consiliul constată că autoarea contestației critică decizia autorității contractate de a anula procedura de atribuire în conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din același act normativ și cu prevederile art. 1 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

În acest context, Consiliul reține că prin adresa nr. 1404A/29.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

„În data de 06.02.2017, autoritatea contractanta a primit solicitarea de clarificare cu nr. 32, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 2040/06.02.2017.

Conform răspunsului la solicitarea de clarificare, adresa IOB nr. 445A/09.02.2017, autoritatea contractantă transmite potenţialilor ofertanţi următoarele informaţii:

«Se acceptă eliminarea deşeurilor spitaliceşti prin oricare din metode fie prin incinerare fie prin decontaminare termică, autoritatea contractantă nu obligă ofertanţii să deţină ambele tipuri de instalaţii».

«Se va elimina din conținutul caietului de sarcini cerința «Colectarea, transportul și depozitarea deşeurilor menajere la o rampă ecologică autorizată».

«Se va elimina cerința unui autovehicul cu capacitatea mai mare de 3,5t și implicit cerințelor care derivă din aceasta, dar rămâne valabilă cerința privind deținerea a cel puțin două autovehicule de transport autorizate».

Prin răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă modifică atât conținutul caietului de sarcini cât și informațiile din fișa de date a achiziției. Autoritatea contractantă nu a procedat la publicarea unei erate de modificare a cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională a posibililor ofertanți, încălcând prevederile art. 55 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 (...), creând astfel circumstanțe restrângerii competiției sau favorizării unor anumiți operatori economici. La acest moment, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta masuri corective, procedura de atribuire fiind deschisă la data de 06.03.2017, data limita de depunere a ofertelor, data stabilită prin anunțul de participare nr. 172776/28.01.2017.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă hotărăşte ANULAREA PROCEDURII de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect «SERVICII DE COLECTARE, ELIMINARE ȘI TRANSPORT A DEŞEURILOR SPITALICEŞTI» în conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din același act normativ și cu prevederile art. 1. alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016".

Verificând conținutul Raportului procedurii nr. 1401A/29.03.2018, Consiliul constată că în cadrul acestui document se regăsesc aceleași informații ca în cadrul adresei nr. 1404A/29.03.2018 privind comunicarea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- La data de 09.02.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP sub denumirea „Solicitări clarificări" o notificare prealabilă transmisă de un operator economic interesat, întemeiată pe dispozițiile art. 6 și următoare din Legea nr. 101/2016, prin care s-au solicitat următoarele:

„(3) *(...) eliminarea obligativității efectuării decontaminării termice (cerință existentă în fișa de date - Referat tehnic pentru echipamentul utilizat la decontaminarea termică a deșeurilor, documente prin care ofertantul dispune de o Instalație de decontaminare termică) atâta timp cât în caietul de sarcini se specifică ca cerințe impuse ofertanților că «eliminarea finală prin incinerare SAU neutralizare a tuturor tipurilor de deșeuri medicale periculoase». Legea prevede prin art. 48 alin. (3) din Ordinul nr.1226/2012, ca unică metodă de eliminare incinerarea pentru deșeurile medicale: anatomopatologice, chimice, farmaceutice, citotoxice și citostatice, etc.*

(4) Eliminarea din cerințele impuse ofertanților privind propunerea tehnică a cerinței «Colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor menajere la o rampă ecologică autorizată» această cerință neavând nici un fel de legătură cu obiectul procedurii de atribuire mai sus-menționată.
(5) În caietul de sarcini autoritatea contractantă solicită ca «Preluarea deșeurilor medicale se va face prin asigurarea a cel puțin 2 autovehicule de transport autorizate, din care cel puțin unul de capacitate mai mare de 3,5 tone conform prezentei documentații». Considerăm cerința restrictivă și nejustificată atâta timp cât tot autoritatea contractantă estimează cantitatea maximă lunară ca fiind în cantitate totală de 9700 kg (cod CPV 90524400-0 9000 kg și Cod CPV 90523000-9 700 kg). Ținând cont de faptul că autoritatea contractantă stabilește «Graficul de prestarea al serviciului de colectare, transport, procesare și eliminare finală a deșeurilor medicale periculoase este de 7 zile/săptămână, 365 zile/an inclusiv sărbătorile legale (interval 8-11 sau de câte ori este nevoie), vă solicităm eliminarea autovehiculelor mai mari de 3, 5 tone această cerere nefiind justificată de cantitatea de deșeuri generată de autoritatea contractantă conform estimărilor acesteia și corelată cu graficul de colectare fiind de maxim 324 kg/zi.
(6) Eliminarea tuturor cerințelor care derivă din aceasta și care nu se aplică autovehiculelor de transport cu capacitate de până în 3,5 tone".

Natura juridică a documentului în discuție intitulat „Notificare prealabilă" nu poate fi pusă la îndoială, acesta fiind o notificare prealabilă transmisă de un operator economic interesat, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016 (text de lege invocat de petent în finalul notificării prealabile) și nu o solicitare de clarificări ce ar fi putut fi formulată în temeiul dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs".*

- La data 09.02.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP sub denumirea „Răspuns solicitări clarificări", adresa nr. 445 A/09.02.2017 care are următorul cuprins:

„Având în vedere solicitarea de clarificări cu nr. 32/06.02.2017 transmisă de un potențial ofertant și înregistrată la sediul I.O.B. cu nr. 2040/ 06.02.2017, dorim să vă comunicăm următoarele:
Referitor la punctul (3):
Se acceptă eliminarea deșeurilor spitalicești prin oricare din metode fie prin incinerare fie prin decontaminare termică, autoritatea contractantă nu obligă ofertanții să dețină ambele tipuri de instalații.
Referitor la punctul (4)
Se va elimina din conținutul caietului de sarcini cerința «Colectarea transportul și depozitarea deșeurilor menajere la o rampă ecologică autorizată».

Referitor la punctual (5 și 6)
Se va elimina cerința unui autovehicul cu capacitatea mai mare de 3,5 t și implicit cerințelor care derivă din aceasta, dar rămâne valabilă cerința privind deținerea a cel puțin două autovehicule de transport autorizate".

Împotriva acestui document, SC ... SRL (contestatoarea din prezenta cauză) a formulat o contestație înregistrată la CNSC sub nr. 7282/02.03.2017, soluționată prin decizia Consiliului nr. 655/C8/592 din data de 27.03.2017, prin care s-a luat act de renunțarea SC ... SRL la contestația sa nr. 3887/01.03.2017.

Analizând măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă ca urmare a primirii notificării prealabile publicată în SEAP la data de 09.02.2017, Consiliul constată că acestea influențează și informațiile care se regăsesc în cadrul Anunțului de participare nr. 172776/28.01.2017, punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică, în cuprinsul acestuia fiind menționate următoarele informații:
„Documentele prin care ofertantul dovedește că dispune de o instalație de incinerare, autorizată de Autoritatea Teritorială de Mediu și avizată de Ministerul Sănătății, conform art. 9 alin. (1) din Ordinul 1798/2006 și art. 2 din OUG 195/2005;
Documentele prin care ofertantul dovedește că dispune de o instalație de decontaminare termică, autorizată de Autoritatea Teritorială de Mediu și avizate de Ministerul Sănătății, conform art. 9 alin. (1) Ordinul 1798/2006 și art. 2 din OUG 195/2005 (...)".

Din analiza acestor dispoziții ale documentației de atribuire, existente în cadrul anunțului de participare, rezultă că ofertanții trebuiau să dețină ambele tipuri de instalații, cea de incinerare și cea de decontaminare termică.

Prin adresa nr. 445 A/09.02.2017, autoritatea contractantă precizând că *„acceptă eliminarea deșeurilor spitalicești prin oricare din metode fie prin incinerare fie prin decontaminare termică"* a menționat și faptul că *„nu obligă ofertanții să dețină ambele tipuri de instalații",* situație în care ofertanții nu mai trebuiau să dețină ambele tipuri de instalații, fiind astfel modificată informația în discuție menționată în cadrul Anunțului de participare nr. 172776/28.01.2017, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică.

În această situație, devin incidente dispozițiile art. 55 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„(1) În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă ***are obligaţia*** *de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.*

(...)

(3) În situaţia prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia să revizuiască DUAE aferent procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în cauză".

În speță, Consiliul constată că, deși prin adresa nr. 445 A/09.02.2017, autoritatea contractantă a modificat unele informații publicate în cadrul anunțului de participare nr. 172776/28.01.2017 (punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică), nu a publicat în SEAP un anunț de tip erată la anunțul inițial deși avea această obligație legală, neexistând nicio derogare de la aplicarea acestui text legal, în consecință fiind astfel încălcat principiul transparenței, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016. Articolul 224 din același act normativ stipulează faptele care constituie contravenții, la lit. b) fiind prevăzută următoarea situație: „orice încălcare a prevederilor prezentei legi sau a actelor normative emise în aplicarea acesteia, având ca efect încălcarea dispoziţiilor art. 2".

În acest context, Consiliul reține că în raport de valoarea estimată a acordului-cadru de servicii în cauză (între 1.467.000 și 1.909.800 RON, fără TVA), mai mare decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a publicat și un anunț de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (nr. 2017/S/022-038474/01.02.2017).

Art. 142, art. 144 alin. (2) și art. 146 din Legea nr. 98/2016 stipulează următoarele dispoziții relevante în prezenta cauză:

- *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a asigura transparenţa procedurii de atribuire a contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru prin publicarea, în conformitate cu dispoziţiile prezentei legi, a anunţurilor de intenţie, anunţurilor de participare şi a anunţurilor de atribuire*";
- *„Publicarea anunţului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situaţiile în care valoarea estimată a contractului de achiziţie publică/acordului- cadru este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1)";*
- *„Anunţurile prevăzute la art. 142,* ***inclusiv anunţurile corespunzătoare tip erată****, se transmit spre publicare de către autoritatea contractantă prin mijloace electronice în condiţiile prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi şi se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene cu respectarea formatelor-standard stabilite de Comisia Europeană în temeiul dispoziţiilor art. 51 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014".*

În acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 atât în raport de informațiile conținute în anunțul de participare publicat în SEAP, cât și în raport de informațiile existente în

anunțul de participare publicat în JOUE, la ambele anunțuri autoritatea contractantă având obligația legală de a publica un anunț de tip erată.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în speță sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(...)

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că anularea procedurii de atribuire creează prejudicii oricărui ofertant participant la procedură, care după ce a înregistrat costuri cu întocmirea ofertei se vede în situația de a suporta alte costuri cu întocmirea unei viitoare oferte, Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Procesele şi cererile privind* ***acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire****, precum şi cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluţiunea, rezilierea sau denunţarea unilaterală a contractelor se soluţionează în primă instanţă, de urgenţă şi cu precădere, de către secţia de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului în circumscripţia căruia se află sediul autorităţii contractante, prin complete specializate în achiziţii publice”.*

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire.

Față de cele reținute în legătură cu criticile formulate de către contestatoare, Consiliul va respinge capătul de cerere formulat de SC ... SRL referitor la obligarea autorității contractante la „plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație” având în vedere faptul că, în speță, contestatoarei nu îi sunt incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...”, în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.