



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.cnscl.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 cu nr. 278/14.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39245/14.09.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii desfășurată prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea în parte a raportului procedurii nr. 14151/02.09.2020 privind rezultatul procedurii pentru Lotul nr. 1 „...” prin care s-a decis anularea acestuia, a adresei de comunicare a rezultatului cu nr. 14355/07.09.2020, a notei justificative nr. 13787/25.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente anulării Lotului nr.1 și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin desemnarea drept câștigătoare a singurei oferte participante, conforme și admisibile, depusă de ..., în conformitate cu dispozițiile art.26 alin.(10) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42026/22.09.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul profesional în ..., adresă aleasă pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în interesul contestatorului ..., prin care solicită anularea în parte a raportului procedurii nr. 14151/02.09.2020 privind rezultatul procedurii pentru Lotul nr. 1 „...” prin care s-a decis anularea acestuia, a adresei de comunicare a rezultatului cu nr. 14355/07.09.2020, a notei justificative nr. 13787/25.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente anulării Lotului nr.1 și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin desemnarea drept câștigătoare a singurei oferte participante, conforme și admisibile, depusă de ..., în conformitate cu dispozițiile art.26 alin.(10) din Legea nr. 101/2016.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. pr. civ.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care ..., solicită anularea în parte a raportului procedurii prin care s-a decis anularea Lotului nr. 1, a comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente ce au stat la baza anulării procedurii pentru Lotul nr. 1, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin desemnarea drept câștigătoare a singurei oferte participante, conforme și admisibile, depusă de ... în conformitate cu art.26 alin.(10) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. 278/14.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39245/14.09.2020, ... solicită anularea în parte a raportului procedurii nr. 14151/02.09.2020 privind rezultatul procedurii pentru Lotul nr. 1 "... " prin care s-a decis anularea acestuia, a adresei de comunicare a rezultatului cu nr. 14355/07.09.2020, a notei justificative nr. 13787/25.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente anulării Lotului nr.1 și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin desemnarea drept câștigătoare a singurei oferte participante, conforme și admisibile, depusă de ...

În motivația contestației sale, ... expune:

1. Ca participant la Lotul nr. 1 în cadrul procedurii în discuție, contestatorul relevă faptul că, în urma verificării îndeplinirii de către autoritatea contractanta a condițiilor de participare pentru toate Loturile și a cerințelor minime asociate, s-a procedat la evaluarea propunerilor tehnice în conformitate cu cerințele minime din caietul de sarcini, încheindu-se în acest sens procesul-verbal al Comisiei de evaluare nr. 10378/30.06.2020, care a primit aviz conform necondiționat cu nr. 13531/136/CN 1019647/AC/02.07.2020, conform informațiilor din Raportul de atribuire contestat.

După această etapă, propunerea ... a fost declarată conformă.

Și în cadrul etape financiare, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 11534/15.07.2020, care a primit aviz conform necondiționat nr. 13531/214/CN 1019647/AC/17.07.2020, etapă după care oferta ... a fost declarată acceptabilă, se arată în continuare.

Procedura a continuat cu aplicarea criteriului de atribuire, ce a rezultat în plasarea ofertantului ... pe locul 1 (de altfel singurul ofertant), apoi solicitarea documentelor suport DUAЕ, care au fost depuse în 23.07.2020.

În urma verificării corespondenței dintre documentele suport/dovezile și DUAЕ s-a întocmit procesul-verbal nr. 13392/18.08.2020.

Prin Nota justificativă nr. 13787/25.08.2020 Serviciul Managementul Proiectului propune anularea Procedurii pentru Lotul nr.1.

Urmare a acestei Note justificative s-a ajuns la anularea Licitatiei pentru motive netemeinice și nelegale, prezentate în continuare de contestator.

2. Decizia de anulare a procedurii pentru Lotul nr. 1 este netemeinică și nelegală, potrivit susținerilor ... ce urmează.

Analizând adresa nr. 14355/07.09.2020 privind anularea Lotului nr.1 din procedură, reiese că temeiul îl constituie art. 212 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, iar motivele efective invocate sunt prezentate în Nota justificativă nr. 13787/25.08.2020. Concret, autoritatea contractantă explică faptul că, ar fi încheiat contractul de finanțare nr. 2963/20.11.2017 pentru proiectul "...", cu finanțare prin Programul National de Dezvoltare Locala (PNDL), proiectul prevăzând atât achiziția de lucrări, cat și de echipamente medicale.

Cu privire la lucrări s-ar fi încheiat contractul de proiectare și execuție nr. 12908/22.08.2018, care însă ar fi încetat prin acordul părților în iulie 2020, datorită întârzierii execuției lucrărilor și a sumelor suplimentare ce trebuiau alocate pentru finalizarea obiectivului de investiții.

Se mai arată că, în prezent, autoritatea contractanta susține că e în curs de elaborare a unui nou proiect tehnic, urmare a expertizei tehnice de specialitate realizate, iar datorită necesității achiziționării de lucrări suplimentare, pentru care nu sunt fonduri, s-a decis anularea procedurii pentru Lotul nr. 1.

Motivația autorității contractante este criticată prin faptul că, nu se explică dacă s-a verificat posibilitatea alocării de fonduri din alte surse, și nici de ce s-a ales Lotul nr. 1 din cele 10 pentru anulare. Astfel, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a decis în mod abuziv anularea procedurii chiar înainte de semnarea contractului de achiziție publică, prejudiciind un ofertant care nu are nicio culpă pentru lipsa de organizare și problemele interne ale autorității contractante.

În continuare, ... argumentează netemeinicia și nelegalitatea deciziei de anulare a Lotului nr.1, susținând că:

2.1. Temeiul invocat pentru anulare nu are legătură cu motivele ce stau la baza acesteia - motivul anularii fiind nelegal.

Citând art. 212 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 invocat ca temei legal de către autoritatea contractantă: "*Art. 212. - (1) Autoritatea contractanta are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publica/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau daca este imposibila încheierea contractului.*", se poate constata că nu sunt incidente încălcări ale prevederilor legale, ci imposibilitate încheierii contractului de achiziție publică dintr-o pretinsă lipsă de fonduri. Aceasta imposibilitate însă, ar trebui să fie reală, să nu existe altă modalitate de rezolvare a situației, și să aibă strictă legătură cu licitația, obiectul acesteia și încheierea contractului.

În speță însă, autoritatea contractantă are fondurile necesare încheierii contractului cu ... pentru Lotul 1, dar de fapt a decis în ultimul moment sa le folosească în alt scop.

Devine astfel nelegală invocarea art. 212 al. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru anularea procedurii pentru Lotul 1, din moment ce există un ofertant admisibil, care îndeplinește toate condițiile licitației, există fonduri, și

totuși se refuză în mod abuziv încheierea contractului și se anulează procedura chiar în ultimul moment.

Imposibilitatea obiectivă a încheierii unui contract de achiziție publică trebuie să fie fortuită, fie să aibă legătură cu imposibilitatea autorității contractante de a merge mai departe cu derularea acestuia. Cu titlu de exemplu, contestatorul menționează pierderea fondurilor și a imposibilității asigurării prin altă modalitate, pierirea obiectivului investiției pentru care se atribuie contractul, cazul fortuit, forța majoră, ș.a., fie imposibilitatea contractantului de a presta obligațiile contractuale, ceea ce nu este cazul în prezenta licitație.

Potrivit art. 143 alin. (1) din HG 395/2016, autoritatea contractanta are obligația să încheie contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Concret, după cum relevă contestatorul, se poate observa că autoritatea contractantă caută circumstanțe artificiale de a anula procedura pentru Lotul 1, deci încalcă principiul asumării răspunderii prevăzut în art. 2 al. 2 din Legea nr. 98/2016, devenind deci aplicabile dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *"Autoritatea contractanta nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege"*.

În acest sens, ... indică din jurisprudența CNSC, Decizia BO2018 6657, în care se precizează:

"Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractanta în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul sau și a necesităților sale, ceea ce implica identificarea sursei de finanțare. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante. (...)

Tergiversarea procedurii de atribuire până după încheierea exercițiului financiar pe anul 2017 nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii procedurii un ofertat, care a depus oferta în prezenta procedura de atribuire.

Fata de aceste aspecte, Consiliul va retine incidența art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractanta nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul retine ca autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă

participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor), subliniază contestatorul.

Astfel, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la baza un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora creșterii cheltuielilor cu salariile, scăderii veniturilor la buget, necesității altor investiții în rețele de utilități sau faptului ca MDRAP nu a răspuns favorabil la solicitarea de finanțare a obiectivului, finanțare care nu a fost luată în calcul la inițierea procedurii de atribuire.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Sub acest aspect, contestatorul invocă Decizia nr. 927/01.03.2017 pronunțată de Curtea de Apel București, accentuând citatul: „*După cum rezultă cu evidență din conținutul textului legal, încheierea contractului trebuie să fie imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare, excesiv de oneroasă sau chiar inutilă, pentru autoritatea contractantă. În lipsa oricărei circumstanțieri a imposibilității, va rezulta că imposibilitatea, așa cum rezultă și din sensul comun al termenului, trebuie să fie una obiectivă și absolută.*” și Decizia nr. 3081/17.05.2018 - Curtea de Apel Cluj, în care subliniază: „*Așa cum corect a statuat Consiliul, din economia dispozițiilor art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016 rezultă foarte clar că anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări total independente de voința autorității contractante care justifică prin ele însele anularea procedurii întrucât norma are în vedere imposibilitatea obiectivă de a încheia contractul.*”

Curtea conchide statuând faptul că în aplicarea art. art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea contractului este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă.”

2.2. În continuare, ... susține că motivul invocat pentru anularea procedurii nu este nici temeinic, neexistând o justificare serioasă care să aibă legătură cu procedura.

Din descrierea derulării procedurii de la pct.1, contestatorul înțelege că autoritatea contractantă a decis folosirea fondurilor alocate acestei licitații pentru executarea unor lucrări suplimentare la reabilitarea secției de neurologie a spitalului. Or, licitația pentru achiziționarea de echipamente medicale nu a fost condiționată de finalizarea lucrărilor de reabilitare a secției de neurochirurgie, procedura fiind organizată ca o achiziție de sine stătătoare, independentă de alte proiecte și investiții ale autorității contractante.

... critică în continuare modalitatea și momentul în care s-a decis anularea lotului.

Astfel, critica pleacă de la faptul că, autoritatea contractantă trebuia să știe de la bun început ce fonduri are nevoie pentru a executa și lucrări și a achiziționa și echipamente medicale, adică din anul 2017 când a semnat contractul de finanțare. Dacă proiectul tehnic întocmit înainte de lansarea licitației pentru lucrări nu a cuprins și lucrările suplimentare, nu este decât vina autorității contractante. La fel, dacă nu a prevăzut un buget pentru cheltuieli neprevăzute în contractul de execuție lucrări, este tot vina autorității contractante.

Potrivit raționamentului contestatorului, o serie de acțiuni ale autorității contractante par lipsite de sens sau ascund alte interese sau cel puțin un management defectuos. Astfel, nu este explicabilă derularea procedurii până la momentul atribuirii și deciderea bruscă a anulării Lotului nr. 1, din moment ce știa încă din mai-iunie 2020 care este situația cu contractul de lucrări.

... afirmă că atitudinea autorității contractante reprezintă o desconsiderare cât și o discriminare absolută a ofertei ... și eforturilor acesteia de a oferta ... (RMN, CT, RX mobil) aferente lotului 1 conform cerințelor licitației.

Totodată se susține că anularea procedurii pentru Lotul nr. 1 la acest moment este tardivă și abuzivă, prin faptul că autoritatea contractantă nu justifică dacă a căutat să rezolve cumva lipsa fondurilor prin alte modalități, situația prezentă datorându-se propriei culpe. Or, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - nimeni nu poate să își invoce propria culpă, în organizarea defectuoasă a alocării fondurilor sau selectarea unui contractant nepotrivit pentru lucrări sau neestimarea reala și suficientă a fondurilor necesare pentru un proiect.

În acest sens, contestatorul evocă și Decizia nr. 976/11.09.2017 pronunțată de Curtea de Apel Iași, citând: "*Situația invocată de autoritatea contractantă - abateri grave de la prevederile legislative ce afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului - în afară de faptul că nu este una reală, nici nu se încadrează în ipoteza vizată de legiuitor. (...)*

Prin urmare, corect a reținut CNSC ca autoritatea contractantă nu poate să își invoce propria culpă derivată din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, în care s-au consumat etape importante ale procedurii și, mai ales, ulterior unei decizii a CNSC prin care au fost constatate deficiențe ale activității sale."

Dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea 98/2016, în virtutea bine cunoscutului principiu de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație, conchide contestatorul.

Decizia enunțată mai sus subliniază doua aspecte esențiale:

1) autoritatea contractantă nu poate să își invoce propria conduită culpabilă ca motiv în anularea unei licitații, care evident prejudiciază ofertanții admisibili și

2) cu atât mai mult nu poate să anuleze o licitație invocându-și propria conduită culpabilă după o perioadă lungă de timp, în care s-au consumat etape importante ale procedurii.

Se reiterează faptul că, în cazul de față, pe lângă conduita culpabilă proprie invocată de autoritatea contractantă în anularea procedurii pentru Lotul nr. 1, această anulare intervine fix înainte de desemnarea drept câștigător al licitației pentru Lotul nr. 1 și semnarea contractului de achiziție publică.

3. ... evocă și o discriminare vădită în alegerea Lotului nr. 1 pentru anulare, considerând falsă motivația autorității contractante din două motive; (1) menținerea achiziției celorlalte 9 Loturi (paturi, noptiere, pachet explorări funcționale neurologice și (2) trebuie avut în vedere că lucrările urmăresc reabilitarea Secției de neurologie, nu construirea ei de la zero.

Mai mult, se subliniază și faptul că, atunci când a lansat licitația în martie 2020, autoritatea contractantă știa care este calendarul lucrărilor de execuție, știa ce așteptări sunt, și că în câteva luni va achiziționa echipamentele medicale. Astfel, autoritatea contractantă nu justifică necesitatea antamării unor lucrări suplimentare în decurs de 2-3 luni, la o valoare atât de mare încât să nu aibă fonduri să le acopere și să fie nevoită să anuleze un Lot extrem de important al licitației pentru echipamente medicale.

Se arată și că pachetul de imagistica medicală aferent lotului nr.1 este esențial pentru Secția de neurologie, aceste echipamente fiind considerate „golden standard” în investigațiile pacienților cu afecțiuni neurologice. Nu se justifică renunțarea la acestea și achiziționarea celorlalte echipamente pentru explorări neurologice, sau a paturilor de spital, care chiar ocupa mult spațiu și nu au unde să fie depozitate dacă chiar mai sunt lucrări de executat.

4. Totodată, este reclamat și prejudiciul cauzat ... prin anularea procedurii pentru Lotul nr. 1, arătând că s-au alocat timp și bani pregătirii ofertei încă din luna martie 2020, costuri cu pregătirea ofertei, rezervarea echipamentelor la fabrică, constituirea garanției de participare, considerând că autoritatea contractantă devine responsabilă pentru prejudiciul cauzat prin anularea intempestivă și abuzivă a licitației.

5. Contestatorul face cunoscută și încercarea de a ajuta autoritatea contractantă prin propunerea plății prețului contractului în 48 de rate egale, pentru a o ajuta în deblocarea situației cu fondurile, încercare ce nu a fost luată în considerare. Se precizează însă că, autoritatea contractantă a răspuns după anularea Lotului nr.1 în SICAP și a transmiterii adresei nr. 14355/07.09.2020, respectiv prin adresa nr. 14314/04.09.2020, transmisă abia în data de 10.09.2020 prin e-mail, propunerea fiind refuzată, menționându-se că nu ar fi alte surse de finanțare.

Prin punctul de vedere transmis sub nr. 15281/22.09.2020 și înregistrat la Consiliu sub nr. 40774/22.09.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației promovată de ... ca neîntemeiată, pentru următoarele considerentele.

Sintetizând procedura de licitație deschisă având ca obiect "...", postată în SICAP în data de 12.03.2020, autoritatea contractantă enumeră cele 10 Loturi în care a fost împărțită:

- Lot 1: ...- valoarea estimată este de ... fără TVA;
- Lot 2: Pachet ecografe pentru secția neurologie și compartiment ATI - valoarea estimată este de ... fără TVA;
- Lot 3: Sistem de monitorizare funcții vitale pentru compartiment ATI și secția neurologie, Defibrilator (ATI și secție neurologie), Electrocardiograf (ATI și secție neurologie), Sistem EKG Holter - valoarea estimată este de ... fără TVA;
- Lot 4: Dispozitiv de epurare sanguină extracorporală continuă (compartiment ATI) - valoarea estimată este de ... fără TVA;
- Lot 5: Pachet aparat gazometrie sanguină și iluminator de vene (compartiment ATI), Pachet analizoare markeri cardiaci, sepsis și coagulare (compartiment ATI) Pachet rampe injectomat + infuzomate (compartiment ATI + secția neurologie) - valoarea estimată este de ... fără TVA;
- Lot 6: Pachet explorări funcționale neurologice - valoarea estimată este de ... fără TVA;
- Lot 7: Pachet videolaringoscopie și trusa videofibroscop flexibil (compartiment ATI) - valoarea estimată este de ... fără TVA;
- Lot 8: Pachet ventilatoare mecanice adulți și pediatrie (compartiment ATI) - valoarea estimată este de ... fără TVA;
- Lot 9: Pachet paturi spital (departament ATI, secție neurologie și AVC acut), Pachet rampe gaze medicale cu prize electrice și corpuri de iluminat- ... fără TVA;
- Lot 10: Noptiere spital și Lot optimizare logistică medicală, Targa, Pat de consultații cu mobilitate verticală, Cărucior curățenie, saltea antiescară de decubit, stative perfuzie, cărucioare bolnavi - valoarea estimată este de ... fără TVA.

Se menționează faptul că, în urma evaluării ofertelor s-a întocmit raportul procedurii nr. 14.151/02.09.2020 prin care s-a anulat lotul nr. 1 și au fost încheiate contracte pentru celelalte 9 loturi, precizându-se că, Lotul nr. 1 a fost anulat în baza prevederilor art. 211 lit. b) și art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 127 alin. 1 lit. m) din H.G. nr.395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, la propunerea Serviciul Managementul Proiectului, în baza notei justificative nr.13787/25.08.2020.

Este expus faptul că, în data de 20.11.2017, ..., în calitate de solicitant, a semnat contractul de finanțare nr. 2963 aferent proiectului „...” cu finanțare prin Programul Național de Dezvoltare Locală (PNDL), proiect ce prevede atât achiziția de lucrări cât și echipamente medicale.

Astfel, în conformitate cu anunțul simplificat nr. ... publicat în SEAP s-a încheiat contractul de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție) nr.12908/22.08.2018, obiectul contractului fiind proiectarea și execuția lucrărilor la obiectivul de investiții "...", contract prin care executantul se obligă să proiecteze, să asigure asistență tehnică, să execute, să testeze, să

finalizeze lucrările și să remedieze orice defecte rezultate în urma executării prezentului contract.

Contractul de execuție lucrări a încetat prin acordul comun al părților în luna iulie 2020 datorită întârzierii execuției lucrărilor cât și sumelor suplimentare care trebuiau alocate pentru finalizarea obiectivului de investiții, precizează autoritatea contractantă.

Se mai arată că, ulterior, în cursul lunii iulie, autoritatea contractantă a solicitat o nouă expertiză tehnică și reproiectarea lucrărilor, având în vedere faptul că pe parcursul execuției contractului de lucrări inițial și în urma decopertării întregii clădiri, s-a constatat necesitatea executării de lucrări suplimentare, în prezent fiind în curs de elaborare proiectul tehnic.

Având în vedere apariția necesității de lucrări suplimentare, dar și faptul că în prezent ... nu dispune de fonduri necesare pentru suplimentarea valorii contractului de lucrări, împreună cu reprezentanții ... s-a stabilit renunțarea la lotul 1- ... din cadrul procedurii de achiziție echipamente medicale, și realocarea fondurilor aferente în cadrul contractului de lucrări.

... argumentează ca absolut necesară această măsură pentru a putea duce la bun sfârșit proiectul, în caz contrar existând riscul achiziționării echipamentelor medicale fără a avea clădirea finalizată.

Se justifică anularea Lotului nr. 1, deoarece acesta avea valoarea cea mai mare, respectiv ..., iar pentru finalizarea lucrărilor este nevoie de aproximativ aceeași sumă, afirmă autoritatea contractantă.

Este precizat faptul că, prin Hotărârea ... nr. 179/2017 s-au aprobat indicatorii tehnico-economici ai investiției, iar valoarea C+M aprobată a fost de ..., inclusiv TVA.

În urma realizării procedurii de achiziție de lucrări, s-a încheiat contractul de lucrări nr. 12908/22.08.2018 cu asocierea ... și ..., contract ce a fost reziliat prin acordul de încetare nr. 10.164/25.06.2020, potrivit autorității contractante.

În urma reactualizării proiectului tehnic și a expertizei tehnice a reieșit noua valoare pentru C+M de 17.227.990 lei, inclusiv TVA.

... expune faptul că din valoarea inițială a contractului de execuție s-a achitat aproximativ suma de 700.000 lei, rezultând un disponibil de aproximativ 10.500.000 lei, ce nu acoperă suma necesară finalizării lucrărilor de 17.222.990 lei, motiv pentru care a hotărât anularea Lotului nr. 1 cu valoarea estimată de

Se precizează faptul că la nivelul ... nu s-au găsit alte surse de finanțare care să fie alocate astfel încât să fie evitată anularea lotului nr. 1.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 42026/29.09.2020, ... a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită, similar cu contestatorul și în sprijinul acestuia, anularea în parte a raportului procedurii nr. 14151/02.09.2020 privind rezultatul procedurii pentru Lotul nr. 1 "... " prin care s-a decis anularea acestuia, a adresei de comunicare a rezultatului cu nr. 14355/07.09.2020, a notei justificative nr. 13787/25.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente anulării Lotului nr.1 și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin desemnarea drept câștigătoare a singurei oferte participante, conforme și admisibile, depusă de ...

... susține admisibilitatea cererii sale de intervenție invocând art. 61 C. pr. civ "Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare", arătând în acest sens că a participat la licitație în calitate de subcontractant al ... pentru a oferi autorității contractante un aparat de anestezie, compatibil RMN, marca

În motivarea interesului, intervenientul menționează că a luat legătură cu producătorul ... și a contractat achiziționarea unui aparat de anestezie, iar ulterior a prezentat societății contestatoare o ofertă fermă în vederea participării la licitație.

După parcurgerea etapelor aferente procedurii de licitație, intervenientul a informat producătorul echipamentului că oferta tehnică în cadrul lotului 1 la care ... a participat alături de ... este conformă, fiind înregistrată comanda externă fermă după parcurgerea etapei de proba DUAE, în vederea livrării la timp a echipamentului contractat.

Totodată, este menționat de către intervenient faptul că întregul proces de producție al producătorilor de aparatură „life saving” este extins/decalat din cauza pandemiei de Covid 19, iar pentru a reuși să onoreze contractele de furnizare este obligat să înregistreze comenzi ferme, într-un timp care să permită producătorilor producția respectivului echipament.

Participând la procedură și înregistrând o comandă externă pentru autoritatea contractanta (...), intervenientul precizează că a trebuit să renunțe la a furniza aparate de anestezie altor autorități contractante, de bună credință.

Din aceste motive, ... consideră că autoritatea contractanta aduce prejudicii nu doar pacienților care nu vor mai beneficia de accesul la aparatura aferenta lotului 1, ci și subcontractanților, furnizorilor.

Sub aspectul încălcării drepturilor și intereselor legitime ale ..., care fundamentează dreptul acestuia de a se adresa CNSC, intervenientul menționează că orice operator economic are dreptul recunoscut de a participa la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, indiferent dacă are calitate de contractant direct sau subcontractant al unui alt ofertant, invocând în acest, ca jurisprudență, decizia Curții de Apel București nr. 810/14.02.2018, decizia CNSC nr. 2799/30.10.2018, hotărârea Tribunalului București nr. 7947/28.11.2018.

În continuare, referitor la anularea Lotului nr. 1 din procedură și temeiul invocat de autoritatea contractantă, ... consideră netemeinică și nelegală încercarea autorității contractante de a argumenta decizia datorită încetării unor lucrări de construcție în baza unui acord de învetare încheiat în iulie 2020 cu societatea de construcții, datorita întârzierii execuției lucrărilor și a sumelor suplimentare ce trebuiau alocate pentru finalizarea obiectivului de investiții.

Decizia de anulare doar pentru lotul 1 al actualei proceduri de licitație este motivată practic de incapacitatea autorității contractante de a gestiona o altă procedură de licitație, unde după ce a reușit să cheltuiască într-o perioadă de doi ani de zile (2018-2020) o sumă semnificativă, constată faptul că nu poate să acopere toate costurile necesare unor lucrări suplimentare de construcție, fără a detalia însă în mod expres în ce constau lucrările de construcții preconizate, opinează intervenientul.

Pe lângă invocarea propriei culpe, autoritatea contractantă aruncă indirect contestatoarei ... nerealizările sale dintr-o altă procedură de licitație și obligă practic toți subcontractanții să suporte indirect presupusele sale prejudicii, omițând însă să ia în considerare costurile suportate deja de către ofertanți din actuala procedură de licitație, precum și beneficiul nerealizat de aceștia.

Având în vedere că pentru întreaga procedura de licitație, inclusiv Lotul nr. 1, autoritatea contractantă beneficiază de o finanțare externă, prin Programului Național de Dezvoltare Locală (PNLD), intervenientul consideră că aceasta are oricând posibilitatea de a atrage și alte surse de finanțare pentru același lucrări, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă are obligația de a respecta destinația creditului bugetar aprobat cu o anumită destinație.

Imposibilitatea încheierii unui contract de achiziție publică trebuie să aibă legătură cu imposibilitatea autorității contractante de a merge mai departe cu derularea acestuia sau contractantul să nu aibă posibilitatea de a presta obligațiile din contract. Potrivit art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația să încheie contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Or, după cum semnalează intervenientul, autoritatea contractantă invocă circumstanțe artificiale de a anula procedura pentru Lotul 1, deși încalcă principiul asumării răspunderii prevăzut în art. 2 al. 2 din Legea nr. 98/2016, în această ipoteză devenind aplicabile dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”*.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o situație de forță majoră în mod expres sau de imposibilitate fortuită.

Într-o situație ipotetică contrară, în care ofertantul declarat câștigător ar refuza să mai semneze contractul final, pentru diferite motive, autoritatea contractantă are la dispoziție o serie de mijloace legale pentru a sancționa respectivul ofertant. În cazul de față, autoritatea contractantă pare însă să poată acționa cu încălcarea flagrantă a prevederilor legale și să decidă fără nicio problemă anularea unei proceduri după stabilirea ofertei câștigătoare, fără însă a putea fi sancționată în vreun fel și fără a răspunde pentru daunele directe și indirecte provocate ofertanților, sesizează intervenientul.

Concluzionând, ... apreciază că, în această etapă a procedurii de licitație, autoritatea contractantă nu poate genera un motiv artificial pentru anularea procedurii aferente Lotului nr. 1 și nu poate dezvolta o interpretare subiectivă a unor norme juridice imperative, prin ignorarea principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* și adăugarea la lege a unor noi cazuri de excepție pentru anularea unei procedurii de atribuire.

Totodată, prin anularea doar a Lotului nr. 1 al procedurii de licitație, intervenientul învederează că autoritatea contractantă acționează în mod discreționar, subiectiv și în baza unor criterii netransparente, fără să aplice aceeași măsură tuturor ofertanților la licitație pentru celelalte loturi.

Din acest considerente, măsura dispusă de autoritatea contractantă se impune a fi anulată prin prisma încălcării de către aceasta a principiului primordial al tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 42329/30.09.2020, contestatorul ... formulează concluzii scrise la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, dar și ca urmare a studierii dosarului achiziției publice prin care solicită admiterea contestației cu luarea în considerare și a următoarelor argumente:

Ca prim aspect, referitor la faptul că, autoritatea contractantă prezintă prin punctul de vedere cronologia evenimentelor ce au condus la decizia anulării Lotului nr. 1 din procedură, la fel cum au fost cuprinse și în adresa nr. 14355/07.09.2020, nu face decât să întărească ideea că licitația pentru achiziționarea de echipamente medicale nu a fost niciun moment condiționată de finalizarea lucrărilor de reabilitare a secției de Neurochirurgie, procedura fiind organizată ca o achiziție de sine stătătoare.

Astfel, este reiterată lipsa vreunei explicații logice pentru care autoritatea contractantă a continuat licitația până în ultima fază, în condițiile în care știa încă din luna iulie 2020 situația referitoare la contractul de lucrări și necesitățile apărute, dovedind astfel lipsă de organizare.

În plus, din aspectele reținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere reiese că întreaga clădire este decopertată. Așadar, lucrările ramase de executat sunt exterioare și nu au legătură cu instalarea și poziționarea echipamentelor RMN, CT, RX mobil în cadrul Spitalului. De fapt, contestatorul precizează că, pentru RX mobil nici măcar nu este necesar un spațiu de depozitare, acesta putând fi mutat oriunde, inclusiv pe secții.

Se reiterează și întrebarea privind depozitarea celorlalte echipamente medicale ce formează obiectul celorlalte 9 loturi, precum și faptul că pachetul de imagistică medicală aferent Lotului nr. 1 (RMN, CT, RX) este esențial pentru Secția de neurologie.

Cu privire la aspectele de noutate învederate de autoritatea contractantă privind calculele valorice prezentate în punctul de vedere și considerentele ce au condus la anularea lotului nr. 1 și transferarea sumei dedicată acestuia pentru execuția lucrărilor, contestatorul consideră că reactualizarea proiectului tehnic aferent contractului de lucrări nu constituie deloc un factor obiectiv pentru anularea lotului, nefiind vorba de o imposibilitate obiectivă de încheiere a contractului de achiziție publică, așa cum este necesar în cazul art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016. Reactualizarea proiectului tehnic nu reprezintă un eveniment imprevizibil urgent care să justifice anularea Licitației și realocarea fondurilor, reiterând faptul că, imposibilitatea obiectivă a încheierii unui contract de achiziție publică trebuie să fie fortuită, fie să aibă legătură cu imposibilitatea autorității contractante de a merge mai departe cu derularea acestuia - în concret.

În speță, autoritatea contractantă are fondurile necesare încheierii contractului cu ... pentru Lotul 1, dar a decis în ultimul moment să le folosească în alt scop.

De asemenea, autoritatea contractantă se mulțumește să afirme sec că *"la nivelul ... nu s-au găsit alte surse de finanțare care să fie alocate astfel încât să nu fim nevoiți să anulăm Lotul 1"*. Însă, contestatorul susține că fondurile există, dar se dorește utilizarea acestora în alt scop.

Totodată, se reiterează și faptul că autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel dacă a încercat să rezolve cumva lipsa fondurilor prin alte modalități, astfel încât să nu fie anulat Lotul nr. 1.

În al doilea rând, ... subliniind, reiterează ideea că, din dorința de a încheia contractul de achiziție publică astfel încât finalitatea organizării procedurii să fie atinsă, a propus autorității contractante posibilitatea de plată a prețului contractului în 48 rate lunare egale, pentru a ajuta autoritatea contractantă în deblocarea situației cu fondurile, însă propunerea a fost refuzată, cu mențiunea că nu ar fi alte surse de finanțare care să poată fi disponibilizate.

Lipsa de inițiativă în vederea identificării unei soluții reale pentru rezolvarea situației privind fondurile demonstrează reaua-credință a autorității contractante, care nu a făcut nici cel mai mic efort în acest sens, ci doar a invocat circumstanțe artificiale pentru a anula procedura pentru Lotul nr. 1, contestatorul făcând referire la alte situații asemănătoare, în care autoritățile contractante au căutat și identificat soluții pentru bugetări multianuale, menționând, cu titlu de exemplu, Hotărârea nr. 101/16.03.2017 adoptată de Consiliul Județean Arad, la care este atașat un amendament la propunerea de buget pentru anul 2017, din care se citează: *"Imagistica medicală modernă necesită investigații performante fără de care nu se pot lua decizii medicale cruciale în ceea ce privește conduita terapeutică în multe domenii ale practici medicale. Putem exemplifica prin imperativul de a efectua examinare RM în prima oră pentru accidentele cerebrale ischemice pentru a putea institui tratamentul trombolitic salvator în cazurile de accident vascular ischemic, foarte numeroase de altfel. De asemenea există cazuri de traumă vertebrală sau contexte neuro-chirurgicale care impun examinare RM, precizăm că la ora actuală spitalul are contract cu furnizori de servicii imagistica RM privați, uneori pacienți fiind dificil de transportat. Acest aparat ar servi și monitorizării oncologice a unora dintre pacienții județului Arad al căror protocol de urmărire impune efectuarea regulată a acestei investigații. Investigarea RM nu presupune iradierea pacientului putând fi efectuată și segmentelor de risc de expunere la radiații (ex. gravide, copii).*

Ca urmare a încheierii licitației demarată în anul 2016, spitalul a încheiat un contract de achiziție de echipament medical - RMN în luna februarie 2017, moment în care finanțarea de la MS nu ne este alocată.

În acest sens, propunem o rectificare în buget pentru un credit de angajament multianual pentru plata echipamentului medical - RMN (36 luni), având în vedere adresa nr. 8237/15.03.2017 din partea furnizorului de echipament care oferă oportunitatea de a plăti acest echipament în rate lunare care nu includ nici o dobândă (...).

Sub aspectul prejudiciului adus prin anularea intempestivă și abuzivă a licitației pentru lotul nr. 1, în contextul depunerii unei oferte conforme și admisibile, ... subliniază faptul că finalizarea verificării documentelor suport DUAЕ a avut loc în 18.08.2020, în condițiile în care, potrivit propriilor afirmații, autoritatea contractantă știa din luna iulie 2020 că are nevoie de lucrări suplimentare la clădire.

Astfel, este reiterat aspectul potrivit căruia, ... a alocat timp, resurse și bani pregătirii acestei oferte încă din luna martie 2020, când a fost lansată Licitația - costuri cu pregătirea ofertei, rezervarea echipamentelor la fabrică, constituirea garanției de participare, discuții cu subcontractanții, etc.

Totodată, contestatorul învederează și faptul că nu este singurul prejudiciat de anularea în această modalitate a Lotului nr. 1, ci și subcontractanții acestuia, cum rezultă de altfel din cererea de intervenție formulată de ..., care au alocat la rândul lor resurse în vederea elaborării documentelor solicitate și au inițiat comenzi ferme pentru produse/subansamble către producători.

Concluzionând, contestatorul califică drept abuz și exces de putere "mutarea" fondurilor dintr-un proiect în altul, decisă de autoritatea contractantă după bunul plac, folosindu-se de calitatea sa de autoritate de stat.

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

În calitate de autoritate contractantă, ...(...) a inițiat o procedură de achiziție publică organizată prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „...”, cod CPV ..., prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Potrivit documentației de atribuire, pentru Lotul nr. 1 – "...", criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate - preț*”, iar valoarea estimată maximă a contractului pentru acest lot este de ..., fără TVA.

Conform declarației de participare, s-a consemnat că pentru Lotul nr. 1 „...” a depus ofertă doar ..., contestator în cauză, alături de care se regăsesc 5 subcontractanți, printre care și ..., intervenient în cauză.

Preliminar, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a depus cerere de intervenție accesorie ..., solicitând anularea raportului procedurii nr. 14151/02.09.2020 cu privire la lotul 1 și continuarea procedurii de atribuire pentru acest lot.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., Consiliul are în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu*” și constată că acest operator economic are calitatea de subcontractant al ...

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că noțiunea de subcontractant este definită în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice la art. 3 alin. (1) lit. yy) ca fiind „*orice operator economic care nu este parte a unui*

contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Pe de altă parte, Consiliul reține ca fiind incidente prevederile art. 33 din Codul de procedură civilă potrivit căroră „*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*”.

Astfel, Consiliul constată că în condițiile în care ... participă la prezenta procedură de atribuire în calitate de subcontractant al ..., acesta nu are un interes personal cu privire la prezenta procedură de atribuire ci prin intermediul operatorului economic care a depus ofertă în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, motiv pentru care respinge, ca lipsită de interes, cererea de intervenție formulată de ...

Procedând pe fond la soluționarea cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată ... critică rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 1, respectiv decizia autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică pentru lotul respectiv.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 14355/07.09.2020, de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1, în cuprinsul căreia a precizat, între altele, următoarele: „*Comisia de evaluare, având la bază prevederile art. 211 lit. b) și art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, și ale art. 127 alin. 1 lit. m) din H.G. nr.395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, hotărăște:*

Anularea lotul 1 procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect «Furnizare echipamente în cadrul proiectului "...»», din următoarele motive:

În baza notei justificative nr. 13787/25.08.2020 întocmită de Serviciul Managementul Proiectului, care se regăsește în SEAP, se propune anularea lotului 1 din cadrul procedurii de licitație echipamente medicale pentru proiectul „...”.

În data de 20.11.2017, ..., în calitate de solicitant, a semnat contractul de finanțare nr. 2963 aferent proiectului „...” cu finanțare prin Programul Național de Dezvoltare Locală (PNDL).

Proiectul prevede atât achiziția de lucrări cât și echipamente medicale.

În conformitate cu anunțul simplificat nr. ...publicat în SEAP s-a încheiat contractul de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție) nr. 12908/22.08.2018, obiectul contractului fiind proiectarea și execuția lucrărilor la obiectivul de investiții „...”. Prin acest contract, executantul se obligă să proiecteze, să asigure asistență tehnică, să execute, să testeze, să finalizeze lucrările și să remedieze orice defecte rezultate în urma executării prezentului contract, la obiectivul de investiții “...”.

Contractul de execuție lucrări a încetat prin acordul comun al părților în luna iulie 2020 datorită întârzierii execuției lucrărilor cât și sumelor suplimentare care trebuiau alocate pentru finalizarea obiectivului de investiții.

Ulterior, în cursul lunii iulie, autoritatea contractantă a solicitat o nouă expertiză tehnică și reproiectarea lucrărilor, având în vedere faptul că pe parcursul execuției contractului de lucrări inițial și în urma decopertării întregii clădiri, s-a constatat necesitatea executării de lucrări suplimentare.

În prezent este în curs de elaborare proiectul tehnic. Având în vedere apariția necesității de lucrări suplimentare, dar și faptul că în prezent ... nu dispune de fonduri necesare pentru suplimentarea valorii contractului de lucrări, împreună cu reprezentanții ... s-a stabilit renunțarea la lotul 1- ... din cadrul procedurii de achiziție echipamente medicale, și realocarea fondurilor aferente în cadrul contractului de lucrări.

Acest lucru este absolut necesar pentru a putea duce la bun sfârșit proiectul, în caz contrar existând riscul să achiziționăm echipamentele medicale dar să nu avem clădirea finalizată”.

Astfel, Consiliul reține că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 este reprezentat de faptul că este imposibilă încheierea contractului, situație prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Analizând motivul care a stat la baza deciziei autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată caracterul nefondat al acestei decizii, având în vedere considerațiile prezentate în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în cuprinsul strategiei de contractare, înregistrată cu nr. 3049/25.02.2020, este prevăzut că „autoritatea contractantă a semnat contractul de finanțare nr. 18149/29.11.2017 aferent proiectului «...», în cadrul Programului Național de Dezvoltare Locală finanțat din fonduri guvernamentale. Proiectul conține două componente majore, o componentă aferentă execuției lucrărilor de modernizare – contract de lucrări deja atribuit de către autoritatea contractantă (lucrări aflate în derulare) și o componentă privind dotarea secției clinice Neurologie.

Acest proiect are la bază necesitatea dotării adecvate pentru acoperirea adresabilității actuale și viitoare, pentru acrea condiții optime preluării fluxului crescut de pacienți, reducerea costurilor datorate spitalizării continue și îmbunătățirea performanțelor spitalicești”.

Rezultă că autoritatea contractantă a organizat două proceduri de atribuire distincte, una având ca obiect execuția lucrărilor de reabilitare și modernizare a clădirii secției clinice de Neurologie din cadrul ..., iar cealaltă, respectiv prezenta procedură de atribuire, ce are ca obiect furnizarea de echipamente în vederea echipării secției clinice de Neurologie, proceduri care presupun fonduri distincte, deși acestea provin din același contract de finanțare.

Într-o atare situație, Consiliul constată că argumentul autorității în sensul renunțării la atribuirea lotului 1 - ... din cadrul procedurii de achiziție echipamente medicale, și realocarea fondurilor aferente în cadrul contractului de lucrări nu este judicios întrucât, odată demarată procedura de achiziție publică, prin publicare anunțului de participare nr. ...în SEAP, finalizarea acesteia nu este lăsată de legiuitor la discreția autorității contractante.

Astfel, este avut în vedere că 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, așa cum este prevăzut la art.211 din Legea nr. 98/2016, prin încheierea contractului de achiziție publică sau prin anularea acesteia, în cazurile limitativ prevăzute la art. 212 din același act normativ.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare mențiunile din cuprinsul Deciziei civile nr. 3081/17.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel Cluj potrivit căroră *„din economia dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza a II-a di legea nr. 98/2016 rezultă foarte clar că anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări total independente de voința autorității contractante care justifică prin ele însele anularea procedurii întrucât norma are în vedere imposibilitatea obiectivă de a încheia contractul.*

Curtea conchide statuând faptul că în aplicarea art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea contractului este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă. De asemenea, Curtea reține că trecerea într-un nou an bugetar nu poate paraliza finanțarea derulării contractului și nici nu poate constitui astfel o imposibilitate de încheiere a contractului.

Textul legal analizat așa cum s-a evidențiat mai sus are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii de aceea trebuie interpretat și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor. De aceea, imposibilitatea încheierii contractului ca premisă a anulării procedurii trebuie să fie obiectivă, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante.

Pe cale de consecință, concluzia Consiliului conform căreia autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația concretă a imposibilității încheierii contractului este justă și drept urmare prima critică de nelegalitate și netemeincie a deciziei nu poate fi validate”.

Analizând motivul avut în vedere de autoritatea contractantă la anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1, Consiliul constată că modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului pentru acest lot se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe, în principal, că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale, ceea ce implică identificarea sursei de finanțare, iar odată stabilită sursa de finanțare, aceasta nu poate fi schimbată după bunul plac al autorității contractante pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Astfel, se reține că potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă, înainte de inițierea unei proceduri, trebuie să justifice determinarea valorii estimate. În speță, ținând cont de necesitatea acestei achiziții, autoritatea contractantă a identificat fondurile și a elaborat strategia de contractare.

Totodată, se reține că în măsura în care nu a fost identificată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a

autorității contractante întrucât derularea procedurii de atribuire în cauză nu poate fi condiționată de modul de derulare a unui contract.

Mai mult, Consiliul constată că deși acordul de încetare a contractului de lucrări nr. 12908/22.08.2018 a fost semnat în data de 25.06.2020, autoritatea contractantă a continuat prezenta procedură de atribuire până în data de 02.09.2020, timp în care, în ceea ce privește lotul 1, s-au desfășurat mai multe etape, respectiv verificarea propunerii tehnice, verificarea propunerii financiare, aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport DUAЕ prezentate de singurul ofertant care a depus ofertă pentru lotul respective, a cărei ofertă a fost declarată ca fiind admisibilă.

Într-o atare situație, Consiliul constată că modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a unei alte proceduri de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile și a ofertelor câștigătoare pentru fiecare lot în parte).

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere prevederile art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 care instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivul invocat de autoritatea contractantă care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Prin urmare, Consiliul constată că anularea procedurii pentru acest lot s-a făcut fără a avea la bază existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator, impunându-se anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...(...), anulează, în parte, raportul procedurii nr. 14151/02.09.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la lotul 1 - ... și obligă ...(...) ca, în termen de 10 zile să procedeze la continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 1.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ...(...), cu sediul în

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 14151/02.09.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la lotul 1 -

Obligă ...(...) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Respinge, ca lipsită de interes, cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42026/22.09.2020, formulată de ..., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.