CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../04.09....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. Atelierului nr. ..... 3, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de Administrator, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii acordului cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare relicitate spatule dentare, manusi chirurgicale , alcool etilic, suturi chirurgicale, masca de oxigen, sonde, ligaturi, filme pentru radiologii , catetere, truse medicale, etc”, LOT 48 Tub conector cu supapă și cameră picurare cod SI – FS 2DC, LOT 49 Tub conector cu valvă 12 cm MH - LP”, cod CPV 44164200-9, organizată de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., s-a solicitat:

i) să se constate că anularea procedurii de atribuire pentru lotul 48 si 49, nu s-a realizat cu respectarea prevederilor legale;

ii) să se dispună măsuri de remediere, constând în obligarea autorității contractante la anularea comunicării nr. 10908 din data de 21.07....., privind rezultatul procedurii de atribuire și la reluarea evaluării în condiții de legalitate pentru lotul 48 si 49.

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 de față, prin care SC ..... SRL reclamă anularea procedurii de către autoritatea contractantă, pentru loturile 48 și 49, învederând în motivare următoarele:

În prezenta procedură SC ..... SRL a depus ofertă pentru loturile 30, 47, 48 și 49. În data de 18.07....., prin adresa nr. 10572/14.07.....

autoritatea i-a comunicat faptul că SC ..... SRL a fost desemnată câștigătoare pentru loturile 30, 48 și 49.

Totodată, contestatorul menționează că, prin adresa nr. 10908/21.07..... a fost informat despre faptul că, pentru loturile 48 și 49 se anulează procedura, urmare a adresei de revizuire transmisă de SC ..... SRL prin care acesta solicita măsuri de remediere a comunicării nr. 10572/14.07..... Astfel, autoritatea, în loc să dispună măsuri de remediere, a preferat să anuleze procedura conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu motivarea că SEAP – ul nu permite luarea măsurilor de remediere.

În opinia contestatorului, legiuitorul a permis măsuri de remediere, a creat și mijloacele necesare implementării acestora, însă autoritatea contractantă nu a făcut nici un demers in remedierea situației. Mai mult, a luat o decizie care afectează grav SC ..... SRL. În aceste condiții contestatorul apreciază că luarea unei asemenea decizii echivalează cu o manifestare abuzivă a autorității contractante, fiind încălcate dispozițiile art. 14 și 15 din Codul Civil.

Acesta invocă dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) în coroborare cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și menționează că atât timp cât s-au solicitat măsuri de remediere atât de SC ..... SRL cât și de SC ..... SRL, autoritatea trebuia să ia toate măsurile legale în remedierea situației.

Prin adresa nr. 12242/11.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 33554/11.08....., SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ....., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL precizând că actul contestat este răspunsul la notificare nr. 10908/21.07..... iar termenul de contestație, de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității a expirat în data de 02.08..... Dat fiind că, în speță, contestația a fost depusă în data de ....., autoritatea consideră contestația ca fiind tardivă.

Cât privește anularea celor două loturi, 48 și 49, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile legii, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la măsurile de remediere solicitate de contestator, respectiv reevaluarea ofertelor, autoritatea arată că nu se putea aplica în acest caz deoarece procedura aplicată în speță fiind o procedură desfășurată integral prin mijloace electronice, SEAP-ul nu permite acest lucru decât în situația în care există o dispoziție în acest sens din partea unui organ de control cum ar fi CNSC, în acest sens fiind invocate dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele anterior arătate, autoritatea precizează că reevaluarea ofertelor nu poate fi efectuată în prezenta situație, raportat la faptul că nu este întrunită condiția legală de a exista un document emis de către CNSC în acest sens. Având în vedere situația, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33728/11.08....., SC ..... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității. Referitor la excepția de tardivitate invocată de autoritatea contractantă contestatorul arată că, în data de 18.07..... a primit comunicarea nr.

10572 din data de 14.07....., privind rezultatul procedurii, în care SC MEGACONS - BRILLAGO SRL, a fost declarată câștigătoare pentru loturile 30, 48 și 49, iar în data de 21.07....., a primit o nouă comunicare, nr. 10908 / 21.07....., prin care a fost informat că se anulează procedura pentru lotul 48 si 49, urmare a adresei de revizuire transmisă de operatorul ..... SRL, prin care acesta solicita măsuri de remediere a comunicării nr. 10572 / 14.07.....

Drept urmare contestatorul, în data de 26.07....., a transmis autorității contractante o notificare prealabilă conform art. 6 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016 la care autoritatea, în data de 31.07....., prin adresa nr. 11362/27.07....., a răspuns precizând că nu urmează să adopte măsuri de remediere.

În data de ....., SC ..... SRL a transmis atât autorității contractante cât și la CNSC, contestația, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) și b) coroborat cu art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul consideră că din analiza descrierii cronologice anterior expusă rezultă clar că au fost respectați toți pașii procedurali și în termenele stabilite de legislația în domeniu.

Referitor la al doilea motiv invocat de autoritatea contractantă, prin care se susține că nu poate lua măsuri de remediere deoarece procedura aplicată în speță fiind o procedură desfășurată integral prin mijloace electronice, SEAP-ul nu permite luarea măsurilor de remediere decât în situația în care există o dispoziție din partea unui organ de control sau o decizie a CNSC, contestatorul afirmă că și acest motiv este subiectiv pe de o parte și nelegal pe de altă parte.

În acest sens se arată că atât timp legiuitorul a permis măsuri de remediere, a creat și mijloacele necesare implementării acestora însă autoritatea nu a făcut niciun demers în acest sens, luând o decizie care afectează SC ..... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34071/17.07..... SC ..... SRL precizează că, autoritatea contractantă ca urmare a necunoașterii legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice și a modului de funcționare a SEAP-ului a anulat eronat procedura de atribuire.

În susținere, contestatorul arată că potrivit manualului de utilizare adresat autorităților contractante, publicat în SEAP, rezultă foarte clar că autoritatea are posibilitatea reevaluării ofertelor în cazul unor erori materiale și luarea de măsuri de remediere conform legislației în vigoare. Astfel, după cum rezultă din ”Manualul de utilizare” adresat autorităților contractante, pag. 106 – 107:

”A.3) Functionalitati posibile pentru starea Deliberare

• Suspendare

Suspendarea achizitiei se face actionand butonul Suspendare. In cazul in care se constata ca s-a gresit la evaluarea ofertantilor, autoritatea contractanta poate decide reintoarcerea in etapa de evaluare, prin apasarea butonului Reintoarcere la evaluare. Actiunea va avea ca efect modificarea starii achizitiei din deliberare in evaluare, iar in cazul in care s-a ales deja castigatorul din clasament, aceasta decizie va fi anulata. Revenirea din suspendare se face prin actionarea butonului Reintoarcere la cursul normal.

• *Revenirea din suspendare*

Butonul Reintoarcere la cursul normal este disponibil in pagina doar daca achizitia este in perioada de suspendare.

• *Anulare*

Pentru anularea achizitiei se actioneaza butonul Anulare. Actiunea are ca efect directionarea utilitatorului catre o noua pagina in care va introduce motivul anularii achizitiei".

De asemenea, conform aceluiași manual de utilizare, pag. 104, aceasta are posibilitatea reevaluării ofertelor și în cazul în care a anulat procedura:

"• Anulare

Pentru anularea achizitiei se actioneaza butonul Anulare. Actiunea are ca efect directionarea utilitatorului catre o noua pagina in care va introduce motivul anularii achizitiei. În cazurile justificate, achiziţia poate fi întoarsa din anulare printr-o cerere (în afara aplicaţiei e-licitatie) adresata operatorului SEAP".

În aceste condiții, contestatorul susține că decizia autorității nu are suport legal deoarece aceasta are posibilitatea reevaluării ofertelor în cazul unor erori materiale și luarea de măsuri de remediere conform legislației în vigoare.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin licitație deschisă, online a acordului cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare relicitate spatule dentare, manusi chirurgicale, alcool etilic, suturi chirurgicale, masca de oxigen, sonde, ligaturi, filme pentru radiologii , catetere, truse medicale, etc", LOT 48 Tub conector cu supapă și cameră picurare cod SI – FS 2DC, LOT 49 Tub conector cu valvă 12 cm MH - LP", cod CPV 44164200-9. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În procesul verbal nr. 85/05.04..... de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a consemnat depunerea DUAE, propunerilor tehnice și financiare, pentru fiecare lot în parte.

În raportul procedurii nr. 10538/14.07....., comisia de evaluare a consemnat, pentru loturile 48 și 49, respingerea ofertei depusă de SC 147..... .... SRL pentru nedepunerea propunerii tehnice, precum și desemnarea SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 105.300 lei fără TVA pentru lotul 48 și respectiv 132.480 lei fără TVA pentru lotul 49.

Urmare a Notificării prealabile înregistrată la autoritate sub nr. 10880/20.07....., depusă de SC ..... SRL, a cărui ofertă fusese respinsă, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii pentru loturile 48 și 49, întrucât „abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului".

Decizia a fost postată în SEAP la data de 21.07..... ora 14.40, și comunicată ofertanților prin adresa nr. 10908/21.07.....

Apreciind nelegală decizia autorității de a anula procedura SC ..... SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Ca un aspect prealabil, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Această excepție va fi respinsă, deoarece din verificarea documentelor aflate la dosar, rezultă că actul contestat de SC ..... SRL este, în fapt, răspunsul nr. 11362/27.07....., ce i-a fost transmis de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă formulată de acesta în data de 26.07....., în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că, potrivit anunțului de participare nr. ...../ ....., valoarea estimată a acordului – cadru este situată între 2.643.058 și 3.745.011 lei fără TVA, rezultă că termenul de contestare este de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, termenul legal împlinindu-se în data de 07.08.....

Conform art. 8 din Legea nr. 101/2016, *„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz;

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

Având în vedere că ..... SRL a depus contestația atât la CNSC cât și la autoritatea contractantă în data de ....., excepția tardivității va fi respinsă, întrucât nu a fost depășit termenul limită până la care acesta putea face contestație, respectiv 07.08.....

Pe fondul cauzei, se reține în soluționare că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 10978/14.07....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator SC ..... SRL că oferta sa a fost desemnată admisibilă și câștigătoare, pentru loturile 48 și 49.

De asemenea, se reține că, potrivit raportului procedurii nr. 10538/14.07....., oferta depusă de SC ..... SERVICE SRL pentru loturile 48 și 49 a fost respinsă pentru nedepunerea propunerii tehnice în conformitate cu art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Acest ofertant respins a transmis autorității contractante notificarea nr. 10880/20.07....., prin care i-a atras atenția că se află în eroare pentru că, de fapt, el a depus propunerea tehnică pentru loturile 48 și 49 și acestea există postate în SEAP, solicitând remedierea situației.

Verificând cele semnalate de ofertatul SC ..... SERVICE SRL, autoritatea contractantă a realizat că, de fapt, acesta are dreptate, ofertele sale tehnice pentru loturile menționate au fost depuse iar respingerea ca inacceptabilă pentru acest motiv este greșită. Astfel, autoritatea i-a transmis acestuia (precum și celorlalți ofertanți, inclusiv SC ..... SRL care fusese desemnat câștigător) adresa nr. 10908/21.07....., prin care recunoaște că propunerile tehnice au fost depuse și că, întrucât nu este în măsură să adopte măsuri de remediere, anulează procedura în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *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".*

Consiliul apreciază că în speță, așa cum a fost aceasta relatată anterior, nu sunt aplicabile prevederile legale de mai sus, deoarece legiuitorul a permis luarea de măsuri de remediere, a creat și mijloacele necesare implementării acestora, însă autoritatea contractantă nu a făcut nici un demers pentru remedierea situației; dimpotrivă, aceasta a luat o decizie abuzivă, care afectează ofertantul desemnat câștigător SC ..... SRL (SC ..... SERVICE SRL necontestând decizia de anulare a procedurii).

Totodată, se are în vedere că în conformitate cu ceea ce prevede Manualul SEAP destinat utilizării autorităților contractante, există posibilitatea ca, *„în cazul în care se constată că s-a gresit la evaluarea ofertantilor, autoritatea contractanta poate decide reintoarcerea in etapa de evaluare, prin apasarea butonului* ***Reintoarcere la evaluare****. Actiunea va avea ca efect modificarea starii achizitiei din deliberare in evaluare, iar in cazul in care s-a ales deja castigatorul din clasament, aceasta decizie va fi anulata. Revenirea din suspendare se face prin actionarea butonului Reintoarcere la cursul normal".*

Deci nimic nu o împiedica pe autoritate să adopte măsuri de remediere, chiar dacă a comis o greșeală, cum a fost în cazul de față, respectiv neluarea în considerare a propunerii tehnice a unui ofertant. Astfel, autoritatea putea lua o măsură de remediere a greșelii efectuate

fără a fi condiționată de adoptarea unei decizii de către Consiliu, așa cum eronat susține autoritatea.

În opinia Consiliului, autoritatea contractantă nu a avut suport legal pentru anularea prezentei proceduri, deoarece, chiar dacă a avut loc o eroare, exista posibilitatea legală a remedierii acesteia.

În concluzie, prin adoptarea deciziei de anulare a procedurii, autoritatea contractantă a încălcat principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind nediscriminarea, tratamentul egal și asumarea răspunderii, criticile contestatorului fiind întemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune anularea deciziei de anulare a procedurii la loturile 48 și 49, precum și continuarea procedurii de achiziție publică prin desemnarea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL.

Dispune anularea deciziei de anulare a procedurii la loturile 48 și 49, precum și continuarea procedurii de achiziție publică prin desemnarea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

R.....