

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. 3867/24.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 58085/25.11.2022, depusă de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional prin ..., privind procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție dezinfectanți mâini”, cod CPV 33741300-9, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat obligarea Autorității contractante la modificarea Caietului de sarcini al achiziției – așa cum a fost modificat de Autoritatea contractantă ca urmare a pronunțării Deciziei CNSC nr. ..., în raport de cererile din contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

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 ... reclamă documentația de atribuire (caietul de sarcini) în cadrul procedurii de atribuire în cauză, învederând următoarele:

1. CHESTIUNI PREALABILE

Caietul de sarcini modificat ca urmare a survenirii Deciziei Consiliului a fost publicat în SEAP la data de 17.11.2022 și, având în vedere că valoarea estimată a ACHIZIȚIEI este de 475.085 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Lege, s-a formulat prezenta contestație în termen legal.

2. FONDUL CONTESTAȚIEI

Criticile privesc nerespectarea Deciziei Consiliului de către Autoritatea contractantă în opera sa de refacere a Caietului de sarcini.

2.1. Nu există culpa Autorității contractante în referirea la ediția 2018 a standardului EN 14885 în cuprinsul Caietului de sarcini.

Contestatorul învederează că a adresat Completului 10 al CNSC, emitent al Deciziei, îndreptarea erorii materiale constând în indicarea greșită a ediției 2018 a standardului EN 14885 în loc de ediția 2022.

2.2. Contestatorul consideră că Autoritatea contractantă nu a înțeles deplin obligația stabilită în sarcina sa prin Decizie, p. 12-13 și p.15:

„Prin contestația formulată, ... contestă următoarele aspecte din documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă:

7. se solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței:

„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”, completată prin:

- stabilirea unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;*
- impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.*

și

„- referitor la ultima critică a contestatorului, se reține că autoritatea a adoptat următoarea măsură de remediere:

„(...) Din cadrul ofertei pentru produsele oferite, respectiv, dezinfectant mâini, trebuie să rezulte că produsul are un termen de valabilitate de minimum 2 ani de la data deschiderii recipientului. În acest sens pe produsul livrat va apare data și ora până când e valabil. Totodată ofertantul în cadrul ofertei va prezenta documente (rapoarte de testare etc.) din care să rezulte durata perioadei de valabilitate/stabilitate/ siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului.”

Consiliul apreciază că nu este suficient acest text al autorității contractante, fiind necesar să se stabilească perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului (conform OMS nr. 1761/2021) alta decât termenul general de garanție de 2 ani.

Această cerință va fi completată cu:

- stabilirea unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;*
- impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.*

Se arată că, prin Caietul de sarcini publicat la 17.11.2022, Autoritatea contractantă stabilește următoarea cerință:

„Totodată ofertantul în cadrul ofertei va prezenta perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform OMS nr. 1761/2021): În acest sens ofertantul va prezenta dovezi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) pentru durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/ siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”.

Se observă că Autoritatea contractantă nu a stabilit, în cuprinsul cerinței, perioada pe care ea o consideră a fi necesară pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului.

Contestatorul sugerează ca Autoritatea contractantă să aibă în vedere, la stabilirea acestei perioade minime, calculul asupra necesității sale, pe care ar fi trebuit să-l efectueze conform art. 12 teza întâi din Legea nr. 98/2016 și art. 9 alin. (1) și art. 3 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (câte zile vor fi acoperite necesitățile de dezinfecție cu produsul urmând a-l achiziționa - și aceasta ar trebui să fie perioada minimă ce trebuie să se stabilească în Caietul de sarcini).

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, contestatorul invocă textele legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 2615/28.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58644/28.11.2022, Autoritatea contractantă a transmis „Măsuri de remediere” pe care le-a considerat necesare ca urmare a contestației formulată de ..., astfel:

„Referitor la punctele contestate de către operatorul economic ..., autoritatea contractantă, ca urmare a contestației, anulează procedura potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016.”

Prin adresa nr. 3982/02.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59082/05.12.2022, contestatorul ... a răspuns referitor la măsurile de remediere ale autorității contractante, astfel:

„Respingem „remediarea” propusă de AC ca răspuns la contestația noastră și solicităm continuarea judecării contestației noastre și admiterea ei.

1. *Invocăm NULITATEA măsurii, în raport de TARDIVITATEA ei, rezultând din încălcarea prevederilor art. 9 (1) L. nr. 101/2016: „1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației.”*

Am transmis AC contestația noastră la data de 24.11.2022, iar măsura de „remediere” a fost adoptată la 28.11.2022.

2. *Pe fondul său, „remediarea” este vădit nelegală.*

Măsura anulării NU este motivată în fapt:

Referitor la punctele contestate de către operatorul economic ..., autoritatea contractantă ca urmare a contestației anulează procedura potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016.

ANULAREA propusă de AC are exact efectul contrar al dispozițiilor art. 212 (1) lit. c) L. nr. 98/2016 – adică realizează obstacularea achiziției (adică a satisfacerii necesităților sale) în condiții de legalitate, stabilite deja prin dec. CNSC nr. ... (în continuare DECIZIA).

Ca urmare, nici nu poate exista vreun motiv care să justifice refuzul AC de a continua o procedură de achiziție pentru că ar mai exista „încălări ale prevederilor legale (care) afectează procedura de atribuire”, respectiv pentru că respectarea prevederilor DECIZIEI ar provoca „încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)” L. nr. 98/2016.

Mai subliniem și că AC are obligația de a respecta hotărârile adoptate de CNSC (art. 28 (1) L. nr. 101/2016) – iar modul de a proceda al AC arată că, de fapt, nu există vreo necesitate a sa pe care să o admită dacă dirijarea atribuirii nu se face către un operator economic favorit.”

Prin adresa nr. 2643/07.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59903/07.12.2022, Autoritatea contractantă învederează că a anulat procedura de atribuire deoarece:

- Contractul este finanțat prin Programul Operațional Infrastructura Mare – POIM;
- Contractul de finanțare expiră la data de 31.12.2022;
- Până la data de 31.12.2022, Autoritatea contractantă nu poate finaliza procedura,

fiind imposibilă încheierea contractului.

Prin adresa nr. 3951/29.11.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 58854/29.11.2022, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208606926/1 din 24.11.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Victoria, în valoare de 9.501,70 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție dezinfectanți mâini”, cod CPV 33741300-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a decis următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, obligă ... la modificarea documentației de atribuire conform celor precizate în motivare, publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 15 zile de la comunicarea acesteia.

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 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a decis îndreptarea erorii materiale din Decizia Consiliului nr. ..., respectiv la pag. 14, în loc de „*Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la precizarea expresă în caietul de sarcini a faptului că specificațiile tehnice ale produsului dezinfectant pentru mâini (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide și pe standardele naționale care transpun standardele europene, critica fiind întemeiată*” se va citi „*Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la precizarea expresă în caietul de sarcini a faptului că specificațiile tehnice ale produsului dezinfectant pentru mâini (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide și pe standardele naționale care transpun standardele europene, critica fiind întemeiată*”.

Împotriva documentației de atribuire aferentă acestei proceduri, ... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției rămânerii fără obiect a contestației formulată de SC

În soluționare, Consiliul reține că potrivit adresei nr. 2615/28.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 58644/28.11.2022, precum și a informațiilor din SICAP (anunț de participare nr. ...), ... a procedat la anularea procedurii de atribuire.

Decizia de anulare a procedurii comunicată prin adresa nr. 2615/28.11.2022, a fost publicată în SEAP la data de 28.11.2022, în cadrul anunțului de participare nr. ... din 23.09.2022. Verificând secțiunea Vizualizare procedură din cadrul anunțului de participare nr. ..., se constată: Stare procedură: Anulată – data: 28.11.2022.

În soluționare, Consiliul reține că prin adresa nr. 2643/07.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59903/07.12.2022, autoritatea contractantă învederează că a anulat procedura de atribuire deoarece:

- Contractul este finanțat prin Programul Operațional Infrastructura Mare – POIM;
- Contractul de finanțare expiră la data de 31.12.2022;
- Până la data de 31.12.2022, Autoritatea contractantă nu poate finaliza procedura,

fiind imposibilă încheierea contractului.

Astfel, întrucât obiectul contestației depusă de ... îl constituie modificarea caietului de sarcini, iar prin decizia de anulare a procedurii sunt anulate implicit toate documentele componente ale documentației,

Consiliul constată faptul că solicitările din cuprinsul contestației rămân fără obiect.

Consiliul mai reține în soluționare și incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2).”

Or, în situația dată, având în vedere cele menționate de autoritatea contractantă în adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59903/07.12.2022, este evident imposibilă adoptarea unor măsuri de remediere în lipsa fondurilor disponibile necesare atribuirii contractului.

Contrar situației în care o decizie de anulare a procedurii survine după depunerea/deschiderea ofertelor, anularea procedurii înainte de depunerea ofertelor nu este de natură a aduce prejudicii vreunui operator economic.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de ... în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de ... în contradictoriu cu

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 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...