



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2288/C8/2616

Data: 19.12.2019

Prin contestația nr. 1335/05.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50355/09.12.2019, înaintată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de ., formulată împotriva deciziei privind anularea procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. 62677 din 29.11.2019, emisă de cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Acord cadru de prestări servicii de preparare și livrare - asigurare a hranei”, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- Anularea adresei nr. 62677 din 29.11.2019, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- Anularea Procesului-verbal de anulare a procedurii de achiziție publică înregistrat sub nr. 62676 din 29.11.2019 - necomunicat;
- Anularea adresei nr. 63211/03.12.2019, prin care i-au fost comunicate motivele care au stat la baza anularii procedurii de atribuire;
- Anularea deciziei autorității contractante privind anularea procedurii de achiziție publică;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor.

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 atacă decizia privind anularea procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. 62677 din 29.11.2019, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC SRL face un scurt istoric al procedurii și arată că, urmare a deciziei CNSC nr. 1834/C7/1913/21.10.2019, autoritatea contractantă a decis remedierea documentației de atribuire prin publicarea anunțului de tip erată nr. EN1014343 din 12.11.2019, prin care a reconfigurat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și a stabilit noua dată de depunere a ofertelor ca fiind 22.11.2019. Ulterior datei de depunere a ofertelor, în etapa de evaluare tehnică - potrivit informațiilor din adresa nr. 63211/03.12.2019 - autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că, prin Procesul-verbal de anulare a procedurii nr. 62676/29.11.2019, procedura se anulează, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, prin adresa nr. 63211/03.12.2019 i-a adus la cunoștință următoarele: *„Având în vedere faptul ca procedura se afla in etapa de evaluare tehnica, s-a constatat faptul ca Anexa 1 a caietului de sarcini privind meniurile ce trebuie service este incompleta si fara precizarea obligațiilor furnizorului privind meniurile nu se pot recepționa corect serviciile prestate. Data fiind etapa in care se afla procedura si faptul ca aceasta omisiune poate duce la o distorsionare a procedurii si la nerespectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publica din cadrul art 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 s-a luat decizia anularii prezentei proceduri si reluarea ei, ulterior, cu completările necesare”.*

Față de acest aspect, contestatorul afirmă că, din motivarea autorității contractante, nu reiese care ar fi acele încălcări ale prevederilor legale (erori sau omisiuni) care trebuie să conducă la anularea procedurii, presupusa documentație incompletă fiind consecința modului deficitar de întocmire a acesteia, situație care nu se poate încadra în categoria abaterilor de la prevederile legislative care conduc la anularea procedurii de atribuire. Potrivit principiului de drept *„Nemo auditor propriam turpitudinem allegans”* autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de achiziție după o perioadă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea și evaluarea propunerilor tehnice), motiv pentru care solicită Consiliului să constate că organizatoarea procedurii a creat circumstanțe artificiale de anulare a

procedurii de atribuire, ceea ce contravine dispozițiilor art. 146 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Totodată, învederează că, din cuprinsul adreselor a căror anulare o solicită, nu rezultă cu claritate care ar fi obligațiile furnizorului privind meniurile a căror lipsă din documentația de atribuire ar putea determina imposibilitatea recepționării corecte a serviciilor prestate. Pe de altă parte, argumentele avute în vedere sunt contrare conținutului obligatoriu al documentației de atribuire, respectiv al caietului de sarcini, din cuprinsul căruia rezultă cu evidență cerințele minime pe care furnizorul de servicii de catering pentru bolnavi trebuie să le îndeplinească în ceea ce privește meniurile. Mai mult, referitor la meniuri, atât legislația în vigoare, cât și autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și draft-ul de contract subsecvent impune obligații furnizorului de servicii - obligațiile privind întocmirea meniurilor, respectarea gramajului, a caloriilor și a regimurilor, calitatea hranei și cantitatea, transportul hranei preparate, obligațiile privind materia primă, fiind, astfel, evident că nu este necesară completarea documentației de atribuire, fiecare dintre operatorii economici interesați având posibilitatea de a depune oferta care să corespundă cerințelor minime solicitate și care să facă posibilă recepția corectă a serviciilor prestate.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 66461/13.12.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 51431/13.12.2019, respectiv nr. 51659/16.12.2019, ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă precizează că a dispus anularea procedurii, în data de 29.11.2019, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fiind întocmită comunicarea nr. 62677/29.11.2019, în aceeași dată anulând procedura și în sistemul electronic SICAP.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL organizatoarea procedurii menționează că a prezentat participanților motivul de drept care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii, respectiv cadrul legal în baza căruia s-a dispus anularea procedurii prin comunicarea nr. 62677/29.11.2019. Procesul - verbal de anulare a procedurii face parte din dosarul achiziției, iar la dispoziția ofertantului pe lângă motivarea în sistemul electronic s-a transmis adresa nr. 63211/03.12.2019 în care s-au stipulat următoarele: "Având în vedere faptul că procedura se află în etapa de evaluare tehnică, s-a constatat faptul că Anexa 1 a caietului de sarcini privind meniurile ce trebuie semite este incompletă și fără precizarea obligațiilor furnizorului privind meniurile nu se pot recepționa corect serviciile prestate. (...) s-a luat decizia anulării prezentei proceduri și reluarea ei, ulterior, cu completările necesare", respectându-se astfel prevederile art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Fără comunicarea obligațiilor furnizorului în ceea ce privește meniurile pe care aceștia, în cazul atribuirii contractului, trebuie să le ofere nu se pot

recepționa corect serviciile prestate. Or, meniul pentru medicii de gardă face parte din cadrul acestor obligații pe care operatorul economic participant la procedură trebuie să le înțeleagă și să le însușească.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă arată că SC SRL a înțeles și și-a însușit în calitate de participant la procedură obligațiile furnizorului din cadrul caietului de sarcini în care se stipulează întocmirea meniurilor, respectarea gramajului și a kaloriilor care sunt prezentate în cadrul Anexei nr. 1, drept urmare autoritatea contractantă a sesizat o omisiune în cadrul Anexei nr. 1 și a analizat faptul că și pentru meniul medicilor de gardă trebuie prezentat gramajului și numărului de calorii pentru a se putea întocmi de către furnizorul de servicii de preparare și livrare a hranei un meniu pentru aceștia și pentru a putea fi receptionat în mod corect serviciul prestat. Constatând faptul că s-a produs o erorare, omisiune, a procedat la completarea Anexei 1 și la reluarea procedurii de licitație deschisă, anunțul de participare fiind în prezent "Publicat" sub nr. CN1017463/10.12.2019.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea susține că motivul anulării procedurii este strict legat de omisiunile constatate, decizia fiind întemeiată, argumentată și motivată în mod concret, real, ferm și obiectiv în existența unor împrejurări total independente de voința sa și care justifică anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, neavând nicio legătură sau culpă cu ofertanții participanți la procedură.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 51659/16.12.2019.

Prin adresa nr. 1372/16.12.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 51688/16.12.2019, contestatorul a depus Note de răspuns la punctul de vedere al autorității contractante precizând că, pentru a încerca să justifice anularea procedurii de atribuire, aceasta susține, fără temei, că meniul pentru medicii de gardă face parte din cadrul obligațiilor pe care operatorul economic participant la procedura de atribuire trebuie să le înțeleagă și să le însușească, iar lipsa acestor mențiuni privitoare la meniul medicilor face imposibilă semnarea contractului; or, astfel de susțineri sunt neîntemeiate, în considerarea faptului că medicii de gardă servesc aceeași masă ca a bolnavilor de pe secția unde se desfășoară garda, fără a avea meniuri separate, relevante în acest sens fiind prevederile art. 3 din HG nr. 524/1991, respectiv: „Unitățile sanitare cu paturi sunt obligate să servească masa, în mod gratuit, personalului sanitar cu pregătire superioară, inclusiv medicilor secundari și interni, pe timpul efectuării gărzilor, la nivelul costului alocației de hrană stabilite pentru unitatea sau secția unde se desfășoară garda”. Potrivit pct. 1 Obiectul contractului din caietul de sarcini: „Obiectul contractului este serviciul de preparare și livrare (asigurare a hranei) pentru bolnavii internați în toate secțiile (...).,,,,,, a medicilor de gardă (...); fiind evident că serviciile se asigură și pentru medicii de gardă. Meniul pentru medici, care este același ca la pacienții de pe secția unde activează medicul, nu influențează rezultatul procedurii (tarif), în considerarea faptului că obiectul procedurii îl constituie „Serviciile de preparare și

livrare asigurare a hranei", iar cantitatea de porții comunicată de autoritatea contractantă (în anunț și fișa de date) include și medicii de gardă (alocația de hrană, aceeași ca și a pacienților de pe secția unde activează, este reglementată prin HG și nu a făcut obiectul licitației).

Drept urmare, afirmă contestatorul, contrar argumentelor autorității contractante, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea acesteia.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Acord cadru de prestări servicii de preparare și livrare - asigurare a hranei”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1014879/08.09.2019 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva deciziei privind anularea procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. 62677 din 29.11.2019, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cautiunea aferentă conform dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), prin depunerea Recipisei de consemnare nr. 205948057/1 din 12.12.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 62.697,60 lei), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire inițiată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Acord cadru de prestări servicii de preparare și livrare - asigurare a hranei”, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deși, susține contestatorul, din motivarea acesteia nu reiese care ar fi acele încălcări ale prevederilor legale (erori sau omisiuni) care trebuie să conducă la anularea procedurii.

Din conținutul adresei nr. 62677 din 29.11.2019 de comunicare a deciziei privind anularea procedurii de atribuire, se reține că autoritatea contractantă a menționat doar că:

“(...) prin procesul verbal de anulare a procedurii de achiziție publică înregistrat cu nr. 62676 din 29.11.2019 având ca obiect «Acord cadru de prestări servicii de preparare și livrare - asigurare a hranei», procedura se anulează în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) (...), coroborat cu art. 212 alin. (2) (...) din Legea nr. 98/2016 actualizată”.

Urmare a solicitării SC SRL de a motiva decizia de anulare mai sus menționată, autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 63211/03.12.2019 în cuprinsul căreia a menționat: „Având în vedere faptul ca procedura se afla în etapa de evaluare tehnica, s-a constatat faptul ca Anexa 1 a caietului de sarcini privind meniurile ce trebuie servite este incompleta si fara precizarea obligațiilor furnizorului privind meniurile nu se pot recepționa corect serviciile prestate. Data fiind etapa în care se afla procedura si faptul ca aceasta omisiune poate duce la o distorsionare

a procedurii si la nerespectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publica din cadrul art 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 s-a luat decizia anularii prezentei proceduri si reluarea ei, ulterior, cu completările necesare”.

Analizând conținutul celor două documente mai sus prezentate, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a motivat în mod concret și detaliat, decizia de anulare a procedurii, aceasta nefăcând altceva decât a enumera prevederile legale în vigoare cuprinse în Legea nr. 98/2016, singura referire concretă fiind aceea că: Anexa 1 a caietului de sarcini privind meniurile ce trebuie servite este incompleta si fara precizarea obligatiilor furnizorului privind meniurile nu se pot receptiona corect serviciile prestate. Or, din aceasta nu se înțelege, care au fost în realitate erorile sau omisiunile constatate, prevăzute de art. 212 alin. (2) din lege și pentru care, *autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)*.

Continuând însă analiza documentelor aflate în dosarul cauzei, Consiliul constată că în cuprinsul punctului de vedere al autorității contractante la contestația depusă de SC SRL, comunicat acestuia la data de 13.12.2019, se face referire la faptul că ”a sesizat o omisiune în cadrul Anexei nr. 1 (...) că și pentru meniul medicilor de gardă este deasemenea imperios necesar prezentarea gramajului și a numărului de calorii pentru a se putea întocmi de către furnizorul de servicii de preparare și livrare a hranei, un meniu pentru aceștia și (...) a procedat la completarea Anexei 1 și la reluarea procedurii de licitație deschisă, (...)”.

În sensul celor de mai sus, Consiliul constată că, motivul invocat de autoritatea contractantă, este real, deoarece în Anexa nr. 1 *Meniuri necesare pentru SCJUPBTM* la caietul de sarcini inițial, nu există nicio referire la ”*Meniu medici de gardă*”, deși în cadrul caietului de sarcini la pct. 4. *Comandă număr porții* se precizează printre altele, că: *Hrana pentru medicii de gardă va fi pregătită separat de hrana pacienților*.

În aceste condiții, apare ca fiind evident faptul că, fără precizarea distinctă a meniurilor pentru medicii de gardă, așa cum au fost specificate și cele ale pacienților (18 poziții) în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, orice comandă făcută pentru medicii de gardă va apare ca fiind înafara prevederilor acestuia.

În ce privește susținerea contestatorului, referitoare la prevederile art. 3 din HG nr. 524/1991 privind drepturile unor categorii de personal încadrat în unități sanitare: „*Unitățile sanitare cu paturi sunt obligate să servească masa, în mod gratuit, personalului sanitar cu pregătire superioară, inclusiv medicilor secundari și interni, pe timpul efectuării gărzilor, la nivelul costului alocației de hrană stabilite pentru unitatea sau secția unde se desfășoară garda*”, aceasta face referire strict la faptul că masa acordată gratuit medicilor de gardă va fi la nivelul costului alocației de hrană stabilite pentru unitatea sau secția unde se desfășoară garda, nefăcându-se nicio precizare vizând meniul necesar acestora.

Astfel, apare ca imperios necesară stabilirea unor mediuri distincte pentru medicii de gardă, încă din cuprinsul documentației de atribuire, având în vedere că însuși Obiectul contractului de la pct. 1 din caietul de

sarcini este: „(...) serviciul de preparare si livrare (asigurare a hranei) pentru bolnavii internați în toate secțiile (...)”, a medicilor de gardă (...).

Referitor la susținerea contestatorului că *autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire*, este de reținut că în articolul invocat pentru anularea procedurii art. 212 alin. (2) din lege, se precizează clar, că: *În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).* Aceasta nu poate fi interpretată ca o circumstanță artificială de anulare a procedurii de atribuire, așa cum, în mod eronat, susține contestatorul, indiferent de faptul că erorile sau omisiunile provin din culpa autorității contractante, având în vedere că procedura de atribuire se află în etapa de evaluare a ofertelor depuse, astfel încât nu mai puteau fi luate măsuri corective în privința respectivei omisiuni.

În acest context, în baza art. 26 alin. (6) 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 va respinge contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ca nefondată.

De asemenea, va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ca nefondată.

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.