CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ....., ...
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de .. SRL, cu sediul în ....., b-dul .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI .., reprezentată de dl. .. – administrator și convențional de .. – Cabinet de Avocat, cu sediul în ....., b-dul .., privind procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea, pe loturi, a unui contract de furnizare având ca obiect „Dezinfectanți, dezinfectanți de mâini, antiseptice și dezinfectanți”, coduri CPV 33741300-9 - Dezinfectant pentru mâini (Rev.2), 24455000-8 - Dezinfectanți (Rev.2), organizată de SPITALUL ....., cu sediul în ....., str. .. județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea măsurii de anulare a procedurilor pentru loturile nr. 1, 4 și 9, anularea în parte a raportului procedurii (fără număr), anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...../..... și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare tehnică a propunerii participantului S. .. SRL la procedura pentru lotul nr. 1, a propunerilor S. .. SRL și S. .. SRL pentru lotul nr. 4, a propunerii S. B. … SRL la lotul nr. 9 în conformitate cu criticile de neconformitate formulate în cuprinsul contestației.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de … SRL, având datele de identificare indicate mai sus, privind aceeași procedură de achiziție publică, organizată de SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ PENTRU COPII „…” ....., cu datele de

identificare indicate mai sus, contestatoarea a solicitat anularea măsurii de anulare a achiziției publice și obligarea autorității contractante la continuarea ei, precum și, la plata, de către autoritatea contractantă, a cheltuielilor de judecată, constând în onorariu avocat în sumă de 1.000 lei .

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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 contestațiile formulate în cauză de .. SRL.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., se arată că, prin adresa nr. ../12.01....., autoritatea contractantă s-a obligat să adopte măsurile de remediere solicitate și să modifice raportul procedurii.

Însă, trecând peste propria decizie, prin adresa nr. ../16.01....., autoritatea contractantă i-a comunicat anularea tuturor procedurilor loturilor achiziţiei publice, inclusiv a celor notificate și acceptate a fi remediate.

Susține că măsura anulării, astfel cum este motivată, este nelegală, pe considerentul că solicitarea sa de remediere, acceptată de autoritatea contractantă și invocată ca un motiv al anularii, nu conţine cererea de anulare a vreunei proceduri, iar modificarea legislaţiei pe parcursul derulării unei proceduri de achiziţie publică, un alt motiv al anulării, nu justifică în niciun fel anularea respectivei proceduri.

Pentru asemenea situaţii tranzitorii, contestatoarea susține că se aplică principiul *tempus regit actum*.

Situaţia de fapt invocată de autoritatea contractantă nu îi acordă dreptul sau obligația de a proceda la anularea achiziţiei publice, în raport de prevederile art. 213 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (niciuna dintre ipotezele menţionate acolo nu se regăseşte în situaţia de fapt a speței).

Totodată, în raport de dispoziţiile coroborate ale art. 213 alin. (2) și art. 161 din Legea nr. 98/2016, măsură anularii apare în opinia contestatoarei ca fiind și inadmisibilă în aceasta fază de derulare a achiziţiei, ea producându-se după *„termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare”*.

Subliniază că în situația în care se va dispune anularea măsurii de anulare a procedurii și se va dispune reevaluarea ofertelor, să se

aibă în vedere criticile formulate cu privire la propunerile altor participanți la procedura de atribuire pentru loturile 1, 4 și 9.

Astfel, cu privire la lotul 1 - *„dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare”*, produsul HEXID, ofertat de .. SRL, nu este conform deoarece este testat la diluția de 100 %, iar standardele EN 13727 și EN 13624 - impuse prin caietul de sarcini al procedurii, nu permit testarea la diluția de 100 % (anexele nr. 7 -8) și că nu face dovada că poate fi utilizat după deschiderea flaconului, așa cum indică specificația tehnică din caietul de sarcini al lotului 1 *(„să fie specificată perioada în care flaconul poate fi utilizat după deschidere fără să se contamineze conţinutul (conform Farmacopeei Române”*), iar simpla declaraţie a ofertantului nu poate fi luată în consideraţie dacă nu este susţinută și de argumente tehnice (rapoarte de testare, studii de încercare), prin care să se dovedească faptul că poate fi utilizat după deschiderea flaconului.

Referitor la lotul nr. 4 – *„dezinfectant pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare”,* contestatoarea arată că produsul PRESTISEPT ofertat de G&M 2000 SRL, încalcă specificaţia tehnică prezentă în caietul de sarcini, în sensul că *„să fie specificată perioada în care flaconul poate fi utilizat după deschidere fără să se contamineze conţinutul (conform Farmacopeei Române)”,* iar simpla declaraţie a ofertantului nu poate fi luată în considerare dacă nu este susţinută și de argumente tehnice (rapoarte de testare, studii de încercare), prin care să se dovedească faptul că poate fi utilizat după deschiderea flaconului. Astfel, produsul ofertat nu respectă metodologia de testare a standardului EN 12791, produsul nu a fost testat și pentru validarea efectului prelungit (după 3 ore), așa cum prevede standardul EN 12791, impus prin caietul de sarcini al procedurii.

În continuare, arată că produsul LIFO SCRUB ofertat de B.BRAUN MEDICAL SRL nu este avizat pentru utilizare în unități sanitare, potrivit Registrului Național pentru Produse Biocide, actualizat la data de 1 iulie 2017 (*„eliminare arie de aplicare: Unități sanitare - se aplica art. 9 alin. (5) din Ordinul nr. 10/368/1112010 cu modificările și completările ulterioare, de la data de 01.07.2017”*) și subliniază că nu s-a prezentat un test conform standardului EN 12791 impus prin caietul de sarcini al procedurii.

Referitor la lotul nr. 9 – *„produs dezinfectant de nivel înalt pentru dispozitive medicale termosensibile cu acţiune prin oxidare celulară”* și produsul STABIMED ULTRA, ofertat de B. .. SRL, contestatoarea arată că acesta nu respectă specificaţia tehnică din caietul de sarcini al lotului (modificat prin răspunsul la clarificare nr. 14284 din 14.06.2017), conform căreia nu sunt acceptate în procedură produse inflamabile și care nu sunt biodegradabile.

Or, produsul …, conform secţiunii nr. 2 a fișei de securitate a produsului, este catalogat cu pictograma GHS02, fraza de pericol H242, respectiv pericol de incendiu în caz de încălzire și fraza de precauţie P210, cu recomandarea să se păstreze departe de sursele de căldură/scântei/flăcări deschise/suprafeţe încinse.

Totodată, arată că nu prezintă testări conform standardelor EN 14561, EN 14562 pe tulpina Candida albicans și, respectiv, standardului EN 14563, așa cum se solicită în caietul de sarcini al lotului (modificat prin răspunsul la clarificare nr. 14284 din 14.06.2017 - anexa nr.10), *respectiv „să prezinte spectru de acţiune bactericid SR EN 13727, SR EN 14561 (în condiţii de curăţenie), fungicid SR EN 13624, SR EN 14562 (în condiţii de curăţenie), virucid SR EN 14476, micobactericid SR EN 14348, SREN14563, sporicid SREN13704”*.

Subliniază că produsul prezintă testări conform unor standarde care, potrivit art. 4 alin. (1) lit. g) OMS nr. 10/2010, sunt acceptate doar în cazul în care sunt efectuate asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene și care sunt excluse potrivit art. 4 alin. (1) lit. g) ind. 1 din acelaşi ordin, întrucât, fiind vorba în speţă de un produs biocid, în mod obligatoriu *„în evaluarea produsului şi demonstrarea eficacităţii acestora se aplică EN 14885:2015”*.

Subliniază că, prin adresa sa nr. 885/12.01....., autoritatea contractantă a admis „adoptarea măsurilor de remediere solicitate, în baza art. 6 alin (5) din Legea nr. 101/2016, în faza de evaluare tehnică”
astfel încât trebuie obligată la respectarea angajamentului asumat.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de prima contestație formulată de .., prin adresa nr. 2013/25.01....., înregistrată la Consiliu sub nr. 3373/25.01....., prin care invocă excepția neîndeplinirii procedurii prealabile și solicită respingerea contestației ca netemeinică și legală.

Susține neîndeplinirea procedurii prealabile pe considerentul că autoarea contestației a depus notificarea prealabilă la sediul autorității contractante la data de 18.01....., iar la data de ..... a formulat contestația în fața CNSC, fără a respecta prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Susține că la data de 09.01..... contestatoarea … SRL a depus notificarea nr. 431/09.01....., prin care a solicitat remedierea încălcării dispoziţiilor legale din procedura de achiziţie mai sus precizată, însă, la data de 12.01....., prin adresa nr. 885 autoritatea contractantă a comunicat prin SEAP faptul că membrii comisiei de evaluare propun adoptarea masurilor de remediere, solicitate, privind loturile 1, 2, 3, 4 și 9.

Ulterior, comisia de evaluare tehnică a observat că nu doar produsele ofertate de operatorii economici pentru loturile 1 , 2, 3, 4 şi 9 nu mai sunt avizate pentru utilizare în unităţile sanitare, ci şi de la celelalte oferte care au fost declarate câştigătoare.

Prin urmare, prin adresa nr. 1051/15.01....., comisia de evaluare tehnică a propus anularea procedurii pentru toate loturile, motivat de faptul că în caietul de sarcini realizat în martie 2017 nu au fost aplicate cerinţele din modificările legislative apărute ulterior: OMS nr. 604/29.06.2017 art. 3 alin.(6); Ord. 1071/13.09.2017 care modifică anexa nr. 3 din Ord. 1082/2016 privind achiziţia produselor biocide. Drept urmare, cerinţele din caietul de sarcini nu corespund normelor legislative actuale.

În baza celor anterior arătate, motivează că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), astfel că, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire şi reluarea acesteia la o dată ce va fi stabilită ulterior.

Contestatoarea a răspuns la excepția inadmisibilității contestației prin adresa nr. …./29.01....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/29.01....., prin care arată că se impune respingerea ei pe considerentul că a formulat notificare prealabilă în data de ....., față de care autoritatea contractantă a decis în data de ….01..... să adopte măsuri de remediere, de o altă natură decât măsura anulării procedurii.

Contestația sa vizează loturile 1, 4 și 9 ale achiziției publice, iar nu măsura anulării întregii proceduri.

Totodată, contestația critică faptul că autoritatea contractantă, hotărând anularea procedurii, nu a indicat în concret care sunt principiile prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, care au fost încălcare, iar modificările legislative invocate ca temei al anulării procedurii, nu pot fi reținute potrivit principiului *tempus regit actum*.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de S. … SRL, s-a solicitat cele arătate în preambulul prezentei decizii.

Susține că a formulat notificarea prealabilă la data de 18.01....., prin care a solicitat autorității contractante ..... care face obiectul acestui dosar.

Prin adresa nr. …./12.01....., contestatoarea susține că autoritatea contractantă s-a obligat să adopte măsurile de remediere solicitate prin notificarea nr. 24/..... și să modifice raportul procedurii. Trecând peste propria decizie, prin adresa nr. 1121/16.01....., autoritatea contractantă a comunicat anularea tuturor procedurilor loturilor achiziţiei, respectiv nu numai a celor notificate și acceptate a fi remediate, dar și a altora care se aflau în faza atribuirii și semnării contractelor (la loturile nr. 2, 3, 6, 8 susține

că este declarată câștigătoare și ar fi trebuit să treacă la semnarea contractelor de achiziție publică).

Subliniază că măsura anulării, astfel cum este motivată, este nelegală, întrucât solicitarea de remediere, acceptată de autoritatea contractantă și invocată ca un motiv al anularii, nu conţine cererea de anulare a vreunei proceduri.

Totodată, solicitarea de remediere nu priveşte decât loturile 1, 4 și 9, iar nu și loturile nr. 2, 3, 6, 8 la care se află, la momentul anunţării anulării achiziţiei, în situaţia de a fi declaraţi câştigători.

În continuare, contestatoarea susține că modificarea legislaţiei pe parcursul derulării unei proceduri de achiziţie publică, un alt motiv al anularii, nu justifica anularea respectivei proceduri, iar pentru asemenea situaţii tranzitorii se aplică principiul *tempus regit actum*.

În susținerea prezentei contestații, contestatoarea invocă argumentele pe care le-a menționat în cuprinsul primei contestații.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Dezinfectanți, dezinfectanți de mâini, antiseptice și dezinfectanți”, coduri CPV 33741300-9 - Dezinfectant pentru mâini (Rev.2), 24455000-8 - Dezinfectanți (Rev.2), 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), SPITALUL .. .., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, conform anunțului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 19.06.2017, ora 16.00. Valoarea estimată a contractului este între 392.112 – 1.176.336 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Nemulțumită de demersurile întreprinse de autoritatea contractantă pe parcursul prezentei proceduri de atribuire, .. SRL a formulat contestațiile în analiză, respectiv nr. ...../..... (dosar ...../.....) și nr. ...../5..01..... (dosar ...../.....), solicitând anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia "Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", se va examina cu prioritate excepția inadmisibilității introducerii contestației nr. ...../....., invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că a fost depusă notificarea prealabilă la data de 18.01....., iar la data de ..... este depusă contestația la Consiliu fără respectarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii nr. ...../....., .. SRL a notificat autoritatea contractantă, prin adresa nr. 24/..... (înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 431/09.01.....), solicitând anularea, în parte, a raportului procedurii transmis în data de 05.01....., a comunicării rezultatului procedurii nr. ...../..... și reluarea procedurii de evaluare tehnică a propunerilor .. SRL pentru lotul nr. 1, .. SRL și B. .. SRL pentru lotul nr. 4 și . .. SRL pentru lotul nr. 9.

În data de 12.01....., prin adresa nr. 885, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a înștiințat toți operatorii economici participanți la procedură asupra următoarelor:

În baza notificării nr. 431/09.01..... emisă de un ofertant, comisia de evaluare propune adoptarea măsurilor de remediere, solicitate în baza art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în faza de evaluare tehnică pentru:

- *Lotul 1 – Dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare*
- *Lotul 2 - Dezinfectant pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare*
- *Lotul 3 – Săpun dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare*
- *Lotul 4 - Dezinfectant pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin spălare*
- *Lotul 9 – produs pentru dezinfecția de nivel înalt a dispozitivelor medicale termosensibile.*

Prin urmare vă comunică faptul că raportul procedurii nr. 260/05.01....., postat în SEAP, se va actualiza la o dată ulterioară doar pentru loturile de mai sus, celelalte loturi urmându-și cursul legal.

Cele de mai sus au fost urmate de propunerea de anulare a procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comunicată tuturor ofertanților participanți prin adresa nr. 1121/16.01.....

Prin contestația, înaintată la Consiliu la data de ....., … SRL reclamă măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă în urma notificării sale prealabile, caz care se circumscrie prevederilor art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Dispozițiile mai sus amintite, care stipulează că *Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestaţie în faţa Consiliului sau instanţei fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă*, pot fi aplicate în cazul contestatoarei, aceasta neavând obligația de a parcurge procedura notificării prealabile în ceea ce privește măsura autorității de anulare a procedurii, fiind dispusă în

contextul măsurilor de remediere întreprinse și apreciate ca nemulțumitoare de către contestatoare.

Excepția fiind respinsă, Consiliul va proceda în continuare la analiza fondului contestației nr. ...../..... (dosar nr. ...../.....), formulată de … SRL.

Totodată, stabilind că ambele contestații vizează critici privind nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii atât pentru loturile 1, 4 și 9 (loturile notificate), cât și a întregii proceduri și au ca obiect anularea acestei măsuri, Consiliul va analiza împreună cele două contestații nr. ...../..... și nr. ...../....., formulate de … SRL, ce fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../.....

… SRL a reacționat față de măsurile întreprinse de către autoritatea contractantă, fiind nemulțumit de faptul că, deși, aceasta s-a obligat să adopte măsurile de remediere solicitate prin intermediul notificării prealabile și să actualizeze raportul procedurii în referire la anumite loturi, într-un final a anulat procedura de atribuire, inclusiv asupra celor notificate și acceptate a fi remediate.

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, Consiliul are în vedere că aceasta s-a dispus în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului* și alin. (2) prin care se stabilește că *În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)*, considerentul principal al acestei decizii fiind modificările legislative apărute în anul 2017.

În comunicarea nr. 1121/16.01....., transmisă ofertanților, autoritatea contractantă a argumentat astfel:

Având în vedere:

- *Notificarea nr. 431/09.01..... emisă de un ofertant*
- *Decizia autorității contractante de a adopta măsuri de remediere motivată prin adresa nr. 885/12.01.....*
- *Adresa comisiei de evaluare tehnică nr. 1051/15.01,..... prin care ajunge la concluzia că «în urma modificărilor legislative apărute în anul 2017 propune anularea procedurii pentru toate loturile. Menționăm faptul că în caietul de sarcini realizat în martie 2017 nu au fost aplicate cerințele din modificările legislative apărute ulterior, Ordinul MS nr. 604/29.06.2017 art. 3 alin. g6; Ordinul 1071/13.09.2017 ce modifică anexa nr. 3 din Ordinul nr. 1082/2016 privind achiziția*

produselor biocide. Drept urmare, cerințele din caietul de sarcini nu corespund normelor legislative actuale».

În legătură cu aspectele supuse analizei, Consiliul reține că, potrivit informațiilor cuprinse în anunțul de participare nr. ...../10.05....., termenul limită pentru primirea ofertelor a fost stabilit pentru 19.06.2017, ora 16:00, iar deschiderea acestora pentru 14.07.2017, ora 18:00.

Ordinul nr. 604/880/78/2017 *pentru modificarea şi completarea Ordinului ministrului sănătăţii, al ministrului mediului şi pădurilor şi al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare şi pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piaţă pe teritoriul României, precum şi pentru modificarea Ordinului ministrului sănătăţii nr. 961/2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare publice şi private, tehnicii de lucru şi interpretare pentru testele de evaluare a eficienţei procedurii de curăţenie şi dezinfecţie, procedurilor recomandate pentru dezinfecţia mâinilor, în funcţie de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcţie de suportul care urmează să fie tratat şi a metodelor de evaluare a derulării şi eficienţei procesului de sterilizare* a fost publicat în Monitorul oficial, Partea 1 nr. 493 din 29 iunie 2017.

De asemenea, cel de-al doilea act normativ invocat în justificarea deciziei de anulare, respectiv Ordinul *nr. 1071/16413/2017 privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul ministrului sănătăţii şi al preşedintelui Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentaţie de atribuire standard privind achiziţia de produse biocide* a fost publicat în Monitorul oficial, Partea 1 nr. 802 din 10 octombrie 2017.

Așadar, suntem în prezența unor modificări legislative intervenite ulterior datei stabilite pentru depunerea ofertelor, și necunoscute ofertanților și autorității contractante la data întocmirii documentației de atribuire.

Legiuitorul vorbește la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, despre încălcări ale prevederilor legale, prin aceasta înțelegându-se erori sau omisiuni constatate pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ. Or, situația descrisă de autoritatea contractantă în justificarea deciziei de anulare a procedurii nu se circumscrie celei expres statuate de lege.

În cazul de față, modificarea legislației petrecută pe parcursul derulării procedurii nu poate fi invocată în susținerea anulării procedurii dacă nu există o argumentare tehnică din partea comisiei

de specialitate care a elaborat caietul de sarcini. O schimbare a informațiilor tehnice din documentația de atribuire, precum și o analiză a impactului acestor modificări asupra procedurii în cauză poate fi realizată doar către comisia tehnică, cu aprobarea reprezentantului autorității contractante. Însă, în susținerea anulării nu au fost prezentate nici de către comisia tehnică (comisia de întocmire a caietului de sarcini) cea care a propus anularea procedurii de atribuire și nici ulterior, de către comisia de evaluare, impactul și nici noile specificații, ci doar s-a făcut trimitere la noile modificări.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține incidența 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*”.

Totodată, conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerii tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță, respectiv modificările legislative viitoare. Autoritatea contractantă avea obligația de a desfășura procedura în conformitate cu regulile stabilite de legislația în vigoare la data întocmirii acesteia.

Nu s-a făcut nici dovada încălcării vreunui principiu concret al procedurii, autoritatea contractantă afirmând doar că nu poate să aplice măsuri corective fără ca acestea să conducă la nerespectarea principiilor. Situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 este una de excepție și, ca urmare pentru luarea unei astfel de măsuri excepționale, era necesară o motivare în raport de principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din același act normativ, care ar fi fost încălcate prin continuarea procedurii de atribuire.

Prin urmare, în lumina celor înfățișate, niciunul dintre argumentele aduse de autoritate pentru justificarea măsurii de anulare a procedurii nu poate fi validat de Consiliu.

În ceea ce privește reluarea procedurii de evaluare tehnică a ofertelor .. SRL pentru loturile nr. 1 și 4, B. … SRL pentru loturile nr. 4 și 9, solicitată în cuprinsul contestației nr. ...../....., Consiliul stabilește că prin adresa nr. ../12.01..... (răspunsul la notificarea prealabilă), autoritatea contractantă și-a asumat adoptarea măsurilor de remediere, conform celor notificate de către … SRL, precum și actualizarea raportului procedurii nr. …/05.01.....

Cu toate acestea, din niciun document al comisiei de evaluare nu reiese o analiză însușită de către membrii comisiei de evaluare asupra aspectelor semnalate de ofertant prin respectiva notificare. Documentul nr. 660/10.01....., întocmit de către comisia de evaluare tehnică, diferită de cea de evaluare, cuprinde o analiză a celor notificate, însă respectiva analiză nu se regăsește în niciun document însușit de către membrii comisiei de evaluare.

Organul administrativ-jurisdicțional nu este chemat să stabilească în locul autorității contractante conformitatea sau neconformitatea, căzând în sarcina exclusivă a autorității, prin comisia de evaluare, să prezinte argumente și mijloace de probă care să conducă în mod indubitabil la o anumită concluzie.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care ofertele G&M 2000 SRL (loturile 1 și 4) și B. BRAUN MEDICAL SRL (loturile 4 și 9) vor fi considerate conforme sau neconforme, în mod fundamentat.

Așadar, obiecțiile contestatoarei se vădesc a fi fondate, și sub acest aspect al reevaluării ofertelor.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul va admite contestațiile .. SRL nr. ...../..... și nr. ...../....., va anula decizia de anulare a procedurii și va dispune continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor depuse de .. SRL pentru loturile 1 și 4 și de B. .. SRL pentru loturile 4 și 9, ținându-se cont și de cele supuse atenției de … SRL prin notificarea prealabilă nr. 24/....., față de care autoritatea s-a angajat că va dispune măsuri de remediere.

Referitor la solicitarea … SRL privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată din contestația nr. ...../..... (dosar nr. ...../.....), Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației".

Având în vedere că … SRL a avansat cheltuieli de soluţionare a contestaţiei, reprezentând onorariu redactare și reprezentare contestatie impotriva anulării achiziției în valoare de 1.000 lei, dovedite prin factura nr. 136/25.01..... și ordinul de plată nr. 79/....., emis de BRD și ţinând cont de admiterea contestației nr. ...../....., Consiliul, în acord cu temeiul legal mai sus evocat, va obliga autoritatea contractantă, fiind partea în culpă, la plata către .... SRL a sumei de 1.000 lei.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestațiile .. SRL nr. ...../..... (dosar ...../.....) și nr. ...../..... (dosar ...../.....), în contradictoriu cu SPITALUL ....., anulează decizia de anulare a procedurii și obligă autoritatea la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor depuse de .. SRL (loturile 1 și 4) și .. SRL (loturile 4 și 9), în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă, fiind partea în culpă, la plata către … SRL a sumei de 1.000 lei.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

...

Redactată în patru exemplare, conține 12 (douăsprezece) pagini