C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în str. ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI ....., reprezentată legal prin Șerban Popa - administrator, împotriva deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire prin licitație deschisă a acordului–cadru ce are ca obiect "Achiziționarea de antiseptice și dezinfectanți", cod CPV 33631600-8 – Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), anunț nr. ...../....., organizată de către ……. ....., cu sediul în str. ....., localitatea ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea adreselor nr. ……/22.10..... și ……/17.10....., ambele emise de către autoritatea contractantă, prin care a fost anulată procedura de atribuire pentru loturile 3, 4 și 7 și obligarea autorității contractante să continue procedura pentru loturile 3, 4 și 7, prin evaluarea ofertelor depuse în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

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

Prin contestația formulată, SC ..... SRL arată că în data de 22.10..... a descărcat din SEAP "decizia de anulare a procedurii de licitație deschisă-Antiseptice și dezinfectanți" și că la 23.10....., prin fax, i-au fost transmise adresele nr. ……/17.10..... și ……../22.10..... prin care i s-a comunicat faptul că procedura de

licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru ce are ca obiect achiziționare de antiseptice și dezinfectanți a fost anulată, inclusiv pentru loturile 3, 4 și 7 deși, prin Decizia nr. …….. din data de 31.05....., emisă în prezenta procedură, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis în parte, în ceea ce privește loturile 1, 2, ..., 6, 8 și 10 contestația formulată de SC …….. SRL în contradictoriu cu ……. ..... și, pe cale de consecință, a dispus anularea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2, ..., 6, 8 și 10. Consiliul a respins, ca nefondată, și critica contestatorului cu privire la lotul 7 și ca nedovedită solicitarea de modificare a specificațiilor tehnice ale lotului 4.

Apreciază contestatoarea că, prin decizia Consiliului nr. ……. din 31.05.2015 nu s-a dispus anularea procedurii și pentru loturile 4 și 7, iar lotul nr. 3 nu a făcut obiectul niciunei contestații, motiv pentru care, în opinia sa, nu sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 98/2016.

……. ..... a depus la dosarul cauzei punctul de vedere nr. ....., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……/14.11....., prin care se exprimă în sensul că autoritatea contractantă are probleme tehnice privind caietul de sarcini și că se află în situația de a nu putea lua măsuri de remediere care ar avea ca efect schimbări substanțiale ale cerințelor minime. Apreciază autoritatea contractantă că o astfel de măsură se impune pentru a garanta tuturor operatorilor economici interesați accesul în condiții egale la procedura de atribuire, conform art. 50 din Legea nr. 98/2016. În urma admiterii contestației nr. ..... depusă de …….. SRL, soluționată de către Consiliu prin Decizia nr. …… din 31.05....., comisia de evaluare a luat hotărârea anulării loturilor 1, 2, ..., 6, 8, 10 în SEAP și întocmirea unui nou proces-verbal de evaluare a ofertelor. În cadrul acestei evaluări, analizând documentele depuse de ofertanți în cadrul propunerii tehnice, s-au constatat lipsuri și neclarități pentru loturile 3, 4, 7, 9. Având în vedere prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, apreciază, autoritatea contractantă că refacerea caietului de sarcini în sensul respectării prevederilor legale a condus la anularea procedurii, aceasta fiind soluția cea mai potrivită pentru situația în care se află.

Se solicită respingerea contestației nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../31.10. ....., formulată de SC ..... SRL, prin care se cere anularea de către Consiliu a deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru loturile 3, 4 și 7, deoarece la întocmirea caietului de sarcini s-au strecurat erori.

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

…… ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru încheierea, pe loturi, a acordului–cadru ce are ca obiect „Achiziționarea de antiseptice și dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8 – Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este între 9.380.688,00 și 18.761.376,00 lei.

Analizând criticile formulate în cadrul contestației de SC ..... SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire pentru contractul mai sus menționat, cu referire strictă la loturile nr. 3, 4 și 7 (loturile la care ofertantul a participat).

Consiliul are în vedere că, în decizia nr. ……../17.10....., membrii comisiei de evaluare au justificat măsura anulării invocând următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 212 pct. c) autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: dacă există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea /eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, 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).

Reiterând susținerea deciziei de anulare a procedurii, bazată pe cele mai sus menționate, aflându-ne în situația articolelor de lege invocate, privind și decizia primită de la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ……, prin care suntem obligați la anularea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2, ..., 6, 8, 10, supunem spre anulare procedura de licitației deschisă în cauză.

În raportul procedurii nr. ……/16.10..... se regăsește următoarea motivare:

Comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfășurat și relatat în prezentul raport al procedurii, propune anularea procedurii, conform art. 59 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe considerentul că, comisia de evaluare a constatat erori în întocmirea caietului de sarcini ceea ce a condus și la faptul că niciunul dintre ofertanți nu a putut să îndeplinească toate cerințele solicitate în caietul de sarcini ceea ce se poate observa din cerințele de clarificări formulate de către toți ofertanții în ceea ce privește propunerea tehnică a acestora și reluarea achiziției într-o altă procedură.

Așadar, din analiza celor mai sus consemnate, se observă că organizatoarea prezentei proceduri a decis anularea invocând, pe de o parte, erorile din caietul de sarcini, fără să indice în concret în ce constau acele erori identificate (potrivit obligației ce rezultă din textul art. 146 din

HG nr. 395/2016), iar pe de altă parte, se folosește de cele dispuse prin decizia Consiliului nr. ……....., în al cărei dispozitiv se arată:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Admite în parte, în ceea ce privește loturile 1, 2, ..., 6, 8 și 10 contestația formulată de SC …… SRL în contradictoriu cu …… ..... și, pe cale de consecință, dispune anularea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2, ..., 6, 8 și 10.

Respinge ca nefondată critica contestatorului cu privire la lotul 7 și ca nedovedită solicitarea de modificare a specificațiilor tehnice ale lotului 4.

În soluționarea prezentei, sunt relevante dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 212. - (1) 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**;

(…)

(2) 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)**."

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, Consiliul va reține că nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate, respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale sau să facă imposibilă încheierea contractului, condiții neîndeplinite în cauza de față.

Simplele afirmații nedovedite că au fost constatate erori la întocmirea caietului de sarcini, fără alte explicații, nu pot constitui motive care să conducă la stabilirea corectitudinii măsurii dispuse în cauză.

Astfel fiind, anularea procedurii de achiziției s-a făcut fără avea la bază un motiv concret, ferm, real și obiectiv, manifestarea de voință a autorității contractante s-a datorat exclusiv culpei acesteia care a procedat intempestiv la anularea procedurii și pentru celelalte loturi din cauza unor erori, pe care de altfel, așa cum s-a arătat, nu a fost în măsură să le justifice nici măcar în fața Consiliului. Nefiind arătat în ce mod respectivele erori identificate la nivelul caietului de sarcini afectează procedura, punând autoritatea contractantă în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor, susținerile acesteia rămân la stadiul de simple aprecieri și nu pot constitui fundament pentru un astfel de demers. De asemenea, deși în raportul procedurii, precum s-a evocat anterior, se amintește și de faptul că respectivele erori au condus și la situația ca niciunul dintre ofertanți să nu poată îndeplini toate cerințele solicitate în caietul de sarcini, autoritatea nu a fost în măsură să identifice, în concret, care sunt acele norme ale documentului achiziției apreciate a fi nerespectate.

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 acordului-cadru este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă.

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 acordului-cadru, ca premisă a anulării procedurii, trebuie să fie obiectivă, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante.

Pe de altă parte, în ceea ce privește invocarea art. 212 lit. d) din Legea nr. 98/2016, [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 să nu mai poată 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)], Consiliul apreciază că prevederile citate nu-și găsesc aplicabilitatea în speța de față, câtă vreme prin decizia, mai sus evocată, nu s-a dispus asupra anulării loturilor 4 și 7, iar lotul 3 nu a făcut obiectul analizei organismului administrativ-jurisdicțional.

În măsura în care a hotărât să inițieze demersurile pentru achiziționarea produselor antiseptice și dezinfectanți și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să revină la decizia adoptată inițial. Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții loturilor în discuție (pentru lotul 3 – 4 ofertanți, lotul 4 – 3 ofertanți, lotul 7 – 3 ofertanți) nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

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. Trebuie precizat faptul că, potrivit documentelor existente la dosarul cauzei, ulterior deciziei Consiliului nr. …….. din 31.05....., comisia de evaluare a încheiat procesul – verbal nr. 1 înregistrat sub nr. …../25.06....., în care s-a consemnat decizia de anulare în privința loturilor 1, 2, ..., 6, 8 și 10 și s-a decis interpelarea, în privința documentelor depuse de către ofertanți în cadrul propunerilor tehnice, pentru loturile 3, 4, 7 și 9. În 29.06..... s-au formulat respectivele solicitări, cu termen de răspuns 04.07..... Până la data de 16.10..... (data raportului prin intermediul căruia s-a

propus anularea procedurii) nu a mai fost efectuată nicio analiză asupra ofertelor (nu există niciun înscris care să ateste acest lucru), respectiv asupra răspunsurilor la clarificări, ci s-a procedat intempestiv la anularea procedurii, cum s-a mai arătat în cele ce preced. Așadar, au fost lăsate să treacă aproximativ 90 de zile de la ultimele demersuri întreprinse în evaluarea ofertelor și aproximativ 180 de zile de la depunerea ofertelor, ca să se constate erori în întocmirea caietului de sarcini și să-și amintească autoritatea de mulțimea de clarificări cerute de către ofertanții la licitație (precum s-a exprimat în punctul de vedere). Autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, 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 și evaluarea ofertelor).

Consiliul are în vedere și principiul asumării răspunderii prin indicarea efectelor deduse din art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, text legal ce subliniază că acest principiu este încălcat atunci când autoritatea contractantă nu respectă obligația de a nu adopta 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.

Or, având în vedere această ultimă ipoteză legală, așa cum s-a arătat și în precedent, prin maniera de abordare a procedurii în litigiu, se deduce că autoritatea contractantă a urmărit să creeze circumstanțe artificiale ca justificare pentru a se anula procedura, abordare calificată de legiuitor ca fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii.

Pentru cele ce preced, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, va anula decizia de anulare nr. ……../17.10..... și actele subsecvente acesteia și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire pentru loturile 3, 4 și 7 (loturile contestate), în termen cel mult cincisprezece zile de la comunicarea prezentei.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (.....) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ……. ..... și anulează decizia de anulare nr. ……/17.10..... și actele subsecvente acesteia. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire pentru loturile 3, 4 și 7 (loturile contestate), în termen cel mult cincisprezece zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**