

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1614/C1/1761

Data: 12.06.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32442/24.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, str., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva raportului de anulare a procedurii nr. 13395 din 16.05.2024, emisă de către autoritatea contractantă cu sediul în municipiul, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziția publică a execuției lucrărilor de construcții aferente obiectivului de investiție: Laborator de radioterapie Spitalul Județean de Urgență, cod CPV: 45215120-4, s-a solicitat:

1. Anularea raportului de anulare a procedurii nr. 13395 din 16.05.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu aceasta.
2. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, din momentul în care aceasta a fost anulată, în mod nelegal.
3. Accesul la dosarul cauzei.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, contestatorul arată că în data de 29.04.2024, prin anunțul de participare nr., autoritatea contractantă a inițiat procedura care face obiectul prezentei contestații. Potrivit prevederilor din fișa de date și în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul limită până la care orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire este de maxim 20 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost

stabilită pentru 27.05.2024, rezultă că operatorii economici interesați aveau dreptul de a solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire până la data de 07.05.2024.

Contestatorul precizează că, până la data la care a intervenit anularea procedurii, respectiv data de 16.05.2024, nu a fost depusă nicio cerere de clarificări.

Menționează, de asemenea, că prezenta contestație a fost depusă în termenul legal.

Arată că, în data de 16.05.2024, autoritatea contractantă a încărcat la secțiunea „Listă procese verbale, rapoarte, intermediare și finale”, raportul de anulare a procedurii cu numărul de înregistrare 13395; în cadrul raportului privind anularea procedurii, se invocă raportul vizitei de monitorizare nr. AFR 4838 din 15.05.2024, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 13364/16.05.2024, întocmit de Direcția de Implementare și Monitorizare PNRR, din cadrul Direcției Generale Implementare și Monitorizare Proiecte, din Ministerul Sănătății. În raportul Ministerului Sănătății se face vorbire de faptul ca a fost primită o sesizare prin care se aduce la cunoștință că specificațiile tehnice privind dotările laboratorului de radioterapie sunt restrictive și direcționate către un singur producător, recomandându-se, pe de o parte, anularea procedurii de atribuire și, pe de altă parte, realizarea unei consultări publice pe site-ul beneficiarului cu privire la specificațiile tehnice din procedura de achiziție.

Astfel, raportat la cele mai sus menționate, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a acționat în virtutea raportului Ministerului Sănătății cu nr. AFR 4838 din 15.05.2024 și a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante de anulare a procedurii este nelegală și netemeinică.

Precizează că, în finalul raportului de anulare a procedurii, autoritatea contractantă întemeiază decizia de anulare prin invocarea art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016. Ori lit. c) a articolului sus-menționat menționează, în mod expres, faptul că „Autoritatea Contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

Arată că, nicăieri în cuprinsul prevederilor de la lit. c), nu se face vorbire despre specificațiile tehnice, întrucât, legiuitorul a găsit de cuviință să trateze acest exemplu specific la lit. d) a art. 212, unde este prevăzută obligația autorității contractante de a anula procedura de atribuire în situația în care CNSC sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice 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).

Astfel, susține că, în cazul specific al unor specificații tehnice restrictive a căror modificare/eliminare este dispusă de CNSC sau instanța de judecată este prevăzut de legiuitor la lit. d) a art. 212 și nu la cea invocată, în mod eronat, de către autoritatea contractantă în

demersul acesteia de a conferi un caracter aparent legal măsurii de anulare a procedurii.

În ceea ce privește faptul că Ministerul Sănătății menționează, în raportul vizitei de monitorizare nr. AFR 4838 din 15.05.2024, că a fost sesizat asupra faptului că specificațiile tehnice privind dotările laboratorului de radioterapie sunt restrictive și direcționate către un singur producător, contestatorul consideră că este incidentă situația expres prevăzută de lit. d) a art. 212 și, nicidecum, de prevederile lit. c)

a art. 212, invocată de autoritatea contractantă în raportul de anulare a procedurii.

Prin urmare, solicită Consiliului să dispună anularea raportului de anulare a procedurii nr. 13395 din 16.05.2024 și a oricăror acte subsecvente și reluarea procedurii de atribuire din momentul la care a fost anulată, în mod nelegal.

În ceea ce privește lipsa de competență în controlul ex-ante al achizițiilor publice a Direcției de Implementare și Monitorizare PNRR, Direcția Generală Implementare și Monitorizare Proiecte, din cadrul Ministerului Sănătății, contestatorul face trimitere la prevederile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând că, în cazul de față, Direcția de Implementare și Monitorizare PNRR s-a substituit instanței de judecată sau unui organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, precum CNSC, creând un precedent periculos ce aduce atingere întregului cadru instituțional specific achizițiilor publice.

Apreciază că, fără a beneficia de principiile contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, așa cum sunt prevăzute de art. 15 din Legea nr. 101/2016, Ministerul Sănătății a emis un raport în care recomandă, fără temei legal, autorității contractante, anularea procedurii de achiziție publică.

Prin urmare, solicită Consiliului, ca, prin decizia pe care o va emite, să constate lipsa de competență a Ministerului Sănătății în ceea ce privește controlul ex-ante al achizițiilor publice.

Solicită de asemenea, Consiliului, ca prin decizia pe care o va emite să constate lipsa de competență a Ministerului Sănătății în ceea ce privește emiterea de recomandări în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Consideră că statuarea lipsei de competență a Ministerului Sănătății în ceea ce privește controlul ex-ante al achizițiilor publice ar reprezenta un real beneficiu pentru modul în care se va derula Componenta 12 - Sănătate, asigurându-se o delimitare clară a sferei atribuțiilor Ministerului Sănătății.

Prin adresa nr. 14384/28.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 33225/28.05.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric cu privire la situația de fapt.

În acest sens, precizează că, în vederea realizării acestui obiectiv de investiții, Spitalul Județean de Urgență a avut calitatea de autoritate contractantă care a realizat/recepționat și achitat documentația tehnico -economică aferentă Studiului de fezabilitate, precum și documentațiile aferente P A C. si P.T.E. La data de

27.09.2022, prin Procesul verbal de recepție nr. 47230, încheiat între Comisia de recepție din cadrul Spitalului Județean de Urgență și În calitate de proiectant s-a realizat recepția serviciilor de proiectare (P A C, P.T.E.) a obiectivului de investiții. Întreaga responsabilitate în elaborarea documentației tehnico-economice în integralitatea ei revine specialiștilor atestați, potrivit Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, respectiv proiectant, expert tehnic și verificator de proiect. Acești specialiști au

atribuții și competența legală în elaborarea, verificarea și aprobarea documentației tehnice.

Arată că, la data de 29.09.2022, Spitalul Județean de Urgență a transmis Devizul general faza „Studiul de Fezabilitate Actualizat”- iulie 2022, Proiectul pentru Autorizarea lucrărilor de Construire (PAC), Proiectul Tehnic de Execuție (PTE), Devizul general la faza PT- actualizat iulie 2022 pentru obiectivul de investiții Laborator de Radioterapie Spitalul Județean de Urgență, către Consiliul Județean, în vederea aprobării acestor documentațiilor prin hotărâre a Consiliului Județean

În acest sens, a fost adoptată Hotărârea Consiliului Județean nr. 280/21.10.2022 privind aprobarea Devizului general actualizat și a indicatorilor tehnico-economici la faza de Studiu de Fezabilitate actualizat, precum și a documentațiilor tehnico- economice faza PT pentru obiectivul: Laborator de Radioterapie Spitalul Județean de Urgență

Precizează că ulterior, în luna noiembrie, anul 2022, Spitalul Județean de Urgență a cesionat drepturile de autor, cu titlu gratuit, asupra documentației tehnico-economice către în vederea accesării fondurilor nerambursabile finanțat prin Componenta 12- Sănătate a PNRR, Investiția 12 Dezvoltarea infrastructurii spitalicești publice, Investiție specifică 12.1- Infrastructură spitalicească publică nouă.

Documentația tehnico-economică a constituit obiectul Cererii de finanțare formulată de și transmisă Ministerului Sănătății -Direcția Generală de Implementare și Monitorizare Proiecte-Direcția de Implementare și Monitorizare a PNRR, în vederea semnării Contractului de finanțare.

Astfel, s-a semnat Contractul de finanțare nr. SP85/21/15.05.2023 pentru proiectul: „Laborator de radioterapie Spitalul Județean de Urgență” finanțat prin Planul Național de Redresare și Reziliență, Componenta 15- Sănătate, Investiția 12, Dezvoltarea infrastructurii spitalicești publice, Investiția specifică: 12.1- Infrastructură publică nouă, încheiat între Ministerul Sănătății, în calitate de coordonator de reforme și investiții, respectiv finanțator și, în calitate de beneficiar.

Ulterior, s-au avut în vedere modificările legislative prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 1.116 din 16 noiembrie 2023 pentru modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, astfel că, a apărut necesitatea revizuirii Proiectului tehnic și a Devizului general de câte

Astfel, datorită acestor modificări legislative, ... a revizuit Proiectul tehnic și Devizul general pentru obiectivul în cauză, care, ulterior, au fost aprobate prin Hotărârea Consiliului Județean nr. 76/29.04.2024.

Menționează că, ..., în calitate de autoritate contractantă, nu a intervenit asupra modificării soluției tehnice, a specificațiilor tehnice a echipamentelor de natură medicală, după semnarea Contractului de finanțare din luna mai, anul 2023.

Precizează, totodată, că modificările aduse de către autoritatea contractantă în temeiul modificării legislației, au fost de natură financiară, respectiv, de actualizare a prețurilor în vederea lansării achiziției publice în conformitate cu prevederile Legii 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, precum și includerea în Devizul general a liniei rezervei de implementare pentru acoperirea ajustărilor de preț și a liniei privind coordonatorul de securitate în muncă, potrivit H.G. nr. 1116/16.11.2023. Acest aspect este menționat și de SRL în calitate de proiectant, prin adresa nr. 01.04.14/20.05.2024, înregistrată la autoritate sub nr. 13962/23.05.2024, în care se arată că: „specificatiile tehnice privind dotările au fost preluate de la faza Studiului de Fezabilitate a proiectului realizat în perioada 2015-2017 și preluat în proiectul tehnic (...) pe parcursul derulării contractului s-au modificat indicatorii economici în raport cu modificările legislative ce au intervenit pe parcursul realizării proiectului. S-a modificat structura Devizului general în raport cu modificările legislative și s-au actualizat valorile din devizul general și din devizele pe obiecte F1, F2, F3, F4, C6, C7, C8 și C9, corelate cu prețurile din piață la momentul revizuirii

Menționează că, în baza acestor documentații tehnico-economice, autoritatea contractantă, respectiv, ... a elaborat Caietul de sarcini, care face parte din documentația de atribuire, în temeiul și cu respectarea Anexei nr. 1 la HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, menționează că autoritatea contractantă, fiind beneficiara Contractului de finanțare nr. SP85/21/15.05.2023, prin anunțul de participare nr./29.04.2024 a inițiat procedura de achiziție publică mai sus menționată. Potrivit fișei de date, termenul limită până la care posibili candidați/ofertanți aveau dreptul de a solicita clarificări în legătură cu documentația de atribuire se împlinea la data de 27.05.2024.

Arată că, prin adresa nr. AFR 4772/14.05.2024, emisă de Ministerul Sănătății, Direcția Generală de Implementare și Monitorizare Proiecte-Direcția de Implementare și Monitorizare a PNRR, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 13162/ 14.05.2024, a adus la cunoștință că, la data de 15.05.2024, se va efectua o vizită de monitorizare pentru proiectul în cauză, solicitând acces la toate documentele și informațiile care au legătură cu operațiunile proiectului (precum și la toate locațiile unde proiectul se implementează), conform contractului de finanțare.

Urmare a vizitei de monitorizare, reprezentanții Ministerului Sănătății prin adresa nr. AFR 4838/15.05.2024, înregistrată la

autoritatea contractantă sub nr. 13364/16.05.2024 au transmis următoarele recomandări, cu obligativitatea ca, în termen de 2 zile lucrătoare, să transmită Ministerului Sănătății planul de măsuri cu privire la recomandări, după cum urmează :

„1. Anularea procedurii aferentă achiziției publice a execuției lucrărilor de construcții aferente obiectivului de investiții;

2. Realizarea unei consultări publice pe site-ul autorității contractante cu privire la specificațiile tehnice din procedura de achiziție,

actualizarea specificațiilor tehnice ca urmare a procesului de consultare publică, dacă este cazul;

3. Transmiterea unei solicitări de prelungire a perioadei de implementare a proiectului până la data de 29.mai.2026 și actualizarea documentelor ca urmare a prelungirii perioadei de implementare.

4. Reluarea procedurii de licitație publică”.

Astfel, față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă, prin echipa de implementare, a hotărât anularea procedurii, întocmind în acest sens Raportul anulare nr. 13395/16.05.2024, care a fost încărcat în SEAP.

De asemenea, prin adresa nr. 13405/16.05.2024, echipa de implementare a solicitat Compartimentului informatic din cadrul Consiliului Județean publicarea pe site-ul instituției publice (Secțiunea Informații -Informații de interes public), pe o perioadă de 10 zile calendaristice de la data publicării, a documentelor referitoare la obiectul achiziției publice, respectiv PT +DE și au elaborat Planul de măsuri cu privire la aceste recomandări menționate în Raportul de vizită al Ministerului Sănătății. Termenul limită pentru depunerea propunerilor, sugestiilor și opiniilor celor interesați au putut fi formulate și transmise în scris autorității contractante până la data de 25.05.2024, iar, în acest sens, nu au fost înregistrate sau transmise nicio propunere, sugestie sau opinie din partea persoanelor interesate.

Prin adresa nr. 13479/17.05.2024, autoritatea contractantă a transmis Ministerului Sănătății, Planul de măsuri întreprinse în baza recomandărilor menționate în adresa nr. AFR 4838/15.05.2024 a Ministerului Sănătății, în calitate de coordonator de reforme și investiții, respectiv finanțator pentru Planul Național de Redresare și Reziliență.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că anularea procedurii de achiziție publică s-a realizat în contextul recomandărilor formulate de Ministerul Sănătății - Direcția Generală de Implementare și Monitorizare Proiecte-Direcția de Implementare și Monitorizare a PNRR, pentru efectuarea unor verificări suplimentare referitoare la specificațiile cuprinse în soluția tehnică stabilită de proiectant și avizată de verificatorul de proiect privind dotările laboratorului de radioterapie din anunțul de participare și a concordanței acestora cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

Față de cele menționate mai sus, raportat la dispozițiile art. 26, alin. (2) - alin.(8) și alin. (11) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului cele precizate în preambulul deciziei.

Întrucât, contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 35144/1761/C1/05.06.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 06.06.2024.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 35717/07.06.2024, contestatorul depune concluzii scrise, prin care, solicită admiterea în totalitate a contestației, așa cum a fost aceasta formulată.

Precizează că, în urma studierii dosarului achiziției, a constatat că sesizarea prin care se aduce la cunoștință faptul că specificațiile tehnice privind dotările laboratorului de radioterapie sunt restrictive și direcționate către un singur producător, a fost transmisă de Ambasada Statelor Unite.

În acest sens, consideră că orice sesizare formulată pe parcursul derulării unei proceduri, trebuia îndreptată spre competentă soluționare către ANAP.

Apreciază că Ministerul Sănătății s-a substituit ANAP, CNSC și/sau instanței de judecată și a emis recomandări ce exced atribuțiilor sale, în calitate de coordonator de reforme și investiții derulate prin Componenta 12 – Sănătate din PNRR.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33248/28.05.2024 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210263916/1 din 28.05.2024, tranzacția nr. 1460209361/262168025 eliberată de CEC Bank, sucursala Victoria, în cuantum de 220.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziția publică a execuției lucrărilor de construcții aferente obiectivului de investiție: Laborator de radioterapie Spitalul Județean de Urgență”, cod CPV: 45215120-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../29.04.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 64.286.852,97 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire și solicită, în principal, reluarea acesteia de la etapa la care a fost anulată.

Cu privire la motivul anulării procedurii de atribuire, Consiliul reține că, în anexa contestației, ... SRL a transmis la dosarul cauzei înscrisul intitulat „raport anulare procedură” nr. 13395/16.05.2024, în care se menționează următoarele aspecte:

„Având în vedere raportul vizitei de monitorizare nr. AFR 4838/15.05.2024 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 13364/16.05.2024, emis de Ministerul Sănătății, Direcția Generală Implementare și Monitorizare Proiecte, Direcția de Implementare și Monitorizare a PNRR, prin care se aduce la cunoștință faptul că, urmare unei sesizări primite, specificațiile tehnice privind dotările laboratorului de radioterapie sunt restrictive și direcționate către un singur producător și prin care se recomandă:

- 1. Anularea procedurii de atribuire;*
- 2. Realizarea unei consultări publice pe site-ul beneficiarului cu privire la specificațiile tehnice din procedura de achiziție,*

autoritatea contractantă, prin echipa de implementare, hotărăște anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 211. litera b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu prevederile art. 212. alin (1) lit. c) din același act normativ”.

Raportul vizitei de monitorizare nr. AFR 4838/15.05.2024, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 13364/16.05.2024 se regăsește în fișierul „11_Raport vizita monotorizare PNRR_Radioterapie.pdf” și are următorul conținut:

„(...) în baza Referatului de aprobare nr. (...) domnul (...) și doamna (...) s-au deplasat la Consiliul Județean ca urmare a unei sesizări primită de la Ambasada Statelor Unite înregistrată la Ministerul Sănătății cu nr. (...), prin care s-au adus la cunoștință aspecte cu privire la anunțul de participare nr. „Achiziție publică a execuției lucrărilor de construcții aferente obiectivului Laborator de radioterapie Spitalul Județean de Urgență”, finanțat prin Componenta 12-Sănătate a PNRR, Investiția: 12. Dezvoltarea infrastructurii spitalicești publice, Investiția specifică: 12.1 - Infrastructură spitalicească publică nouă și al cărui beneficiar este UAT

În cadrul adresei mai sus menționate Ambasada Statelor Unite transmite faptul că specificațiile tehnice privind dotările laboratorului de radioterapie din anunțul de participare mai sus menționat sunt restrictive și direcționate către un singur producător.

Astfel, în calitate de CRI pentru C12 și C7, 13, Ministerul Sănătății a organizat vizita de monitorizare pentru verificarea implementării proiectului în conformitate cu regulile și cadrul legal aplicabil (de ex., prevederile contractului/ ordinului de finanțare și ale anexelor acestuia, ghidurilor, instrucțiunilor etc.), raportat la îndeplinirea jaloanelor/ Țintelor din PNNR la care contribuie proiectul.

Urmare verificării documentelor și a discuțiilor care au avut loc cu echipa de implementare a proiectului vă transmitem următoarele recomandări:

1. Anularea procedurii aferentă „Achiziție publică a execuției lucrărilor de construcții aferente obiectivului Laborator de radioterapie Spitalul Județean de Urgență” cu anunțul de participare nr.;

2. Realizarea unui consultări publice pe site-ul beneficiarului cu privire la specificațiile tehnice din procedura de achiziție;

3. Actualizarea specificațiilor tehnice ca urmare a procesului de consultare publică, dacă este cazul;

4. Transmiterea unui solicitări de prelungire a perioadei de implementare a proiectului până la data de 29 mai 2026 și actualizarea documentelor ca urmare a prelungirii perioadei de implementare.

5. Reluarea procedurii de licitație publică;

Prezentul raport de monitorizare la fața locului va fi transmis UAT, iar UAT are obligativitatea ca în termen de 2 zile lucrătoare să transmită Ministerului Sănătății planul de măsuri cu privire la recomandări.

De asemenea, în cazul în care recomandările vor deveni acțiuni, acesta va transmite periodic informări privind măsurile întreprinse pentru aducerea la îndeplinire a recomandărilor” (n.n. datele de identificare ale înscrisurilor și persoanelor menționate în raportul vizitei de monitorizare au fost anonimizate de către completul de soluționare).

Urmare a așa-ziselor „recomandări” din Raportul vizitei de monitorizare nr. AFR 4838/15.05.2024, autoritatea contractantă a încheiat în aceeași zi, respectiv 15.05.2024, raportul de anulare a procedurii nr. 13395/16.05.2024, având conținutul reprodus supra.

La dosarul cauzei nu regăsește sesizarea menționată de Ministerul Sănătății drept motiv al vizitei de monitorizare și niciun înscris în care să fie formalizată vreo verificare a specificațiilor tehnice din care să rezulte caracterul restrictiv al acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că raportul de anulare a procedurii nr. 13395/16.05.2024 nu demonstrează existența vreunor erori/omisiuni din documentația de atribuire, ci, simpla însușire, de către autoritatea contractantă, a sugestiei formulată de cei 2 reprezentanți ai Ministerului Sănătății cu privire la anularea procedurii.

Consiliul reține că prevederile art. 211 din Legea nr. 98/2016, invocate de către autoritatea contractantă pentru anularea procedurii dispun în sensul că procedura de atribuire se finalizează: fie prin încheierea contractului de achiziție publică, fie prin anularea procedurii de atribuire, cu mențiunea că lit. b) indicată de autoritatea contractantă se referă la anularea procedurii de atribuire.

Totodată, se reține că art. 212. alin (1) lit. c) din același act normativ statuează, în sensul că *„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”*.

Având în vedere motivarea faptică invocată de autoritatea contractantă, respectiv, preținsele cerințe restrictive ale documentației de atribuire, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a intenționat să indice prima teză a textului legal anterior menționat, respectiv, sintagma *„încălcări ale prevederilor legale”*, al cărui sens este definită în mod explicit la alin. (2) al aceleiași norme juridice, potrivit căruia *„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)”*.

Prin urmare, pentru a opera asupra autorității contractante obligația anulării procedurii, conform prevederilor indicate de către aceasta în raportul de anulare, ar fi trebuit să fie îndeplinite, în mod cumulativ, 2 condiții, respectiv:

- să fie identificate concret erori în documentația de atribuire (în speță, cerințe restrictive, după cum susține autoritatea contractantă la sugestia reprezentanților ministerului)

și

- autoritatea contractantă să fie într-o situație/moment al procedurii de atribuire în care eventuala corectare a erorilor să conducă la încălcarea principiilor din domeniul achizițiilor publice.

Cu privire la prima condiție, Consiliul reține că la dosarul cauzei nu există nicio probă a verificării caracterului restrictiv al cerințelor din caietul de sarcini, nefiind nici măcar menționat care sunt acele cerințe restrictive.

Cu privire la cea de a doua condiție, Consiliul reține că, la data anulării procedurii de atribuire, aceasta se afla în etapa de elaborare a ofertelor (perioadă anterioară datei limită de depunere a ofertelor), în care autoritatea contractantă avea la dispoziție toate instrumentele necesare pentru eventuala remediere a unor eventuale specificații tehnice restrictive, cum ar fi, publicarea răspunsului consolidat, publicarea de anunțuri tip erată, suspendarea procedurii de atribuire până la finalizarea unei analize proprii, prelungirea termenului de depunere a ofertelor etc.

Prin urmare, nu se susțin afirmațiile autorității contractante, cu privire la preținse erori din documentația elaborată anterior, a căror remediere să fie imposibilă și care să conducă la anularea procedurii, aceasta invocând sesizarea Ambasadei Statelor Unite și recomandarea celor 2 salariați ai Ministerului Sănătății doar în scopul anulării procedurii de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul (...) 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*

Consiliul reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016, care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE, au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice/acord-cadru.

Numai în mod excepțional, atunci când, pe parcursul procedurii de atribuire, survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract/acord-cadru.

Potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care statuează regula, conform căreia: *„Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”*.

Consiliul va reține că, prin excepție de la această regulă, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre acestea neregăsindu-se stabilirea unei liste de așa-zise *„recomandări”* (în fapt dispoziții ferme) din partea organismului de monitorizare.

Consiliul reține că, fiind sesizată, în etapa de elaborare a ofertelor, cu privire la caracterul pretins restrictiv al cerințelor documentației de atribuire, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite de la Ministerul Sănătății o copie a sesizării în care sunt indicate concret respectivele cerințe restrictive, să analizeze realitatea aspectelor sesizate și, după caz, să procedeze la remedierea acestora, în baza principiului asumării răspunderii, în funcție de rezultatul propriei analize.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor

legale, urmând să se observe în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere atât încadrarea contractului în bugetul său, cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. În măsura în care a decis să poată asigura achiziționarea lucrărilor și a publicat anunțul de participare împreună cu documentația de atribuire (care include fișa de date, caietul de sarcini, proiectul tehnic, fișele tehnice ale utilajelor etc.), nu mai este permis ca

prin propria voință, autoritatea contractantă să își schimbe necesitatea în etapa de elaborare a ofertelor.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea anulării procedurii de atribuire: *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula generală, survenită din motive independente de voința autorității contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării, deoarece, anularea procedurii este consecința directă a acțiunilor autorității contractante care și-a însușit propunerea de anulare formulată de angajații Ministerului Sănătății.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod, ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2004/18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public”*.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03 Stadt Halle, aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziții publice, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale entității contractante.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală, în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Prin urmare, 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 procedurii.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Totodată, Consiliul reține că lipsa de la dosarul cauzei a sesizării Ambasadei Statelor Unite sau a informațiilor concrete, nominale din aceasta, care au condus la formularea „*recomandării*” de anulare a procedurii, relevă lipsă de transparență demonstrată de către cei 2 reprezentanți ai Ministerului Sănătății în activitatea de control la sediul

autorității contractante, aceștia determinând, practic, anularea procedurii în locul autorității contractante.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, va anula raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente și va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, anulează raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente și dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini