



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 Fax. +4 021 8900745 www.cns.ro

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.

Data: 2020

Prin contestația nr. 2019, înregistrată la CNSC sub nr. 2019, formulată de SC SRL cu sediul în, str., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal de administrator, împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 19.12.2019, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, Aleea Spitalului, nr. 36, jud., în cadrul procedurii negociere fără publicarea unui anunț de participare având ca obiect atribuirea contractului: „....., s-a solicitat:

- dispunerea unor măsuri de remediere a prevederilor caietului de sarcini, prin eliminarea acelor cerințe ce contravin principiului concurenței și tratamentului egal, precum și armonizarea cerințelor cu legislația specială în materia transportului specializat cu autosanitare, sau în cazul în care se consideră necesar, anularea procedurii și reluarea acesteia prin refacerea documentației de atribuire.

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

În fapt contestatorul precizează că este nemulțumit de răspunsul dat de autoritatea contractantă la solicitările sale de clarificări, răspuns pe care-l consideră nelegal și de natură a afecta principiile de bază ce statuează domeniul achizițiilor publice.

În opinia sa, nerespectarea principiilor coroborat cu afectarea concurenței loiale între potențialii ofertanți/candidați, conduc la încălcarea scopului legislației privind achizițiile publice.

Totodată, consideră că aplicarea în mod eronat a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, pentru motive necunoscute, stabilirea unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă, sunt elemente ce dau de gândit, raportat și la cerințele caietului de sarcini, ce asigură succesul unui singur participant.

În fapt, contestatorul susține că autoritatea contractantă a urmărit să organizeze, inițieze și deruleze o procedură de atribuire presupus legală, întrucât, susține acesta, potrivit elementelor pe care le va detalia, va dovedi încălcarea mediului concurențial adecvat prin introducerea de obstacole nejustificate.

În acest sens, arată că prin publicarea invitației de participare nr. 49510/12.12.2019, conținând și documentația de atribuire, autoritatea contractantă a inițiat procedura de „negociere fără publicarea prealabilă” pentru atribuirea contractului având ca obiect „.....”.

În prealabil, contestatorul arată că obiectul ofertării constă în prețul/ km. Această precizare consideră că se impune în condițiile în care în documentația de atribuire sunt prevăzute cerințe cu privire la numărul de ambulanțe, kilometri de parcurs, dar nu este prevăzut numărul de solicitări de transport raportat la perioade de timp (rute/pacienți).

Or, în condițiile în care nu se solicită criterii precum număr de pacienți și timp de transport, este la latitudinea ofertanților modalitatea în care aleg să îndeplinească contractul în condițiile în care plata se face la km, iar documentația de atribuire nu conține elemente care să ateste cele susținute prin răspuns, respectiv:

Având în vedere eficientizarea transportului și costurilor generate de aceste transporturi, și ținând cont de necesitatea grupări/pacienților din aceeași tură și pe același traseu s-a solicitat prin Caietul de sarcini - 2 autosanitare trebuie să fie dotate cu 8+1 locuri, Cerința tehnică solicitată neavând ca scop introducerea unor obstacole nejustificate care

ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici.

Contestatorul arată că, așa cum rezultă din răspuns, s-a căutat o justificare a cerinței privind deținerea de autosanitare cu 8+1 locuri, nicidecum o fundamentare reală a nevoilor, deoarece ofertanților le sunt solicitate doar 2 astfel de autosanitare.

În opinia sa, menținerea cerinței privitoare la deținerea de către operatorii economici a 2 astfel de autosanitare este de natură să afecteze concurența.

Totodată precizează că până la acest moment în țară sunt autorizate doar 2 astfel de autosanitare aparținând unui singur operator economic, precum și faptul că legislația specială în materie prevede 5+1 locuri.

Prin urmare, menținerea cerinței minime *deținerea de autosanitare cu 8+1 locuri*, asigură respectivului operator economic câștigarea oricărei proceduri organizate oriunde în țară, fără ca respectiva entitate contractantă să aibă certitudinea respectării caietului.

Contestatorul apreciază cerința ca fiind una de natură să restrângă concurența reală și loială, fiind în opinia sa un obstacol nejustificat ușor de dovedit și de natură a afecta principiile achizițiilor publice, încălcându-se astfel dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările ulterioare potrivit cărora:

„Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”.

Susține că face această apreciere în contextul în care legislația specială care asigură autorizarea și funcționarea unor astfel de servicii impune autosanitare cu 5+1 locuri, deținerea unor capacități mai mari fiind un artificiu care să afecteze concurența.

Totodată, arată că numărul/cantitatea maximă de km în raport de care se întocmesc ofertele, solicitată la punctul II.2.1 din Fișa de date a achiziției este de 200.000 km, iar valoarea maximă estimată a contractului prevăzută la punctul II.1.2 din aceeași Fișă de date, corespunzătoare acestei cantități este de 300.000 lei, fără TVA, rezultând astfel un preț maxim estimat pe km de 1,5 lei, pentru serviciile medicale de transport sanitar neasistat cerute la capitolul 2 din caietul de sarcini - *Obiectul contractului a fi efectuate cu autosanitare tip A1 și A2*, nefiind astfel respectate, respectiv implementate la stabilirea acestui preț maxim estimat de 1,5 lei/km, prevederile reglementate de art. 8 alin. (2) din Anexa nr. 28 la Ordinul Ministerului Sănătății nr. 397/2018, privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare în anul 2018 a Hotărârii Guvernului nr. 140/2018 pentru aprobarea pachetelor de servicii și a Contractului-cadru care reglementează condițiile acordării asistenței medicale, a medicamentelor și a dispozitivelor medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2018 - 2019, ce

stabilesc că pentru transportul sanitar neasistat cu ambulanțe tip A1 și tip A2 tariful maximal pe km decontat de Casele de Asigurări de Sănătate este de 2,18 lei, acesta constituind prețul de relevanță obligatoriu aplicabil unităților sanitare aflate în relație contractuală cu Casele de Asigurări de Sănătate, așa cum este și autoritatea contractantă în speță, fapt pentru care în situația dată procedura de față este subestimată.

De asemenea, arată că în cadrul caietului de sarcini, la capitolul 2, intitulat *Obiectul Contractului* se precizează ca și condiție obligatorie că unitatea mobilă de transport pentru unul sau mai mulți pacienți trebuie să îndeplinească cerințele privind dotarea tehnică minimă prevăzută în OMS nr. 27/2000, ordin ce nu există în domeniu, respectiv nu se regăsește publicat în Monitorul Oficial al României - Partea I, iar prin răspunsul la clarificări autoritatea contractantă rectifică, precizând că actul normativ corect aplicabil este OMS nr. 270/2004, acesta într-adevăr referindu-se la condițiile de dotare și clasificare a autosanitarelor, însă este abrogat de OMS nr. 2021/2008 și OMS nr. 1092/2006.

Referitor la aspectul subsidiar solicitat Consiliului, privind legalitatea procedurii, contestatorul dorește să precizeze că organizarea unei proceduri de negociere fără publicarea a unui anunț, precum și dispozițiile invocate nu respectă legislația în materie, dar afirmația sa vine în contextul în care a analizat doar datele publice și nu a analizat strategia/ justificarea alegerii unei astfel de proceduri.

Contestatorul învederează Consiliului faptul că dacă se dorește o excepție de la regulă, procedura derulată anterior a presupus ca modalitate de atribuire un acord-cadru cu durata 12 luni, prin urmare încheierea de contracte subsecvente.

Consideră că la acest moment asistă la o eludare a legislației în materie, în contextul în care se încearcă aplicarea unei astfel de proceduri de suplimentare a acordului-cadru.

Ceea ce în opinia sa este grav este faptul că specificațiile impuse spre a fi îndeplinite sunt modificate substanțial față de prevederile

anterioare ale documentației de atribuire - în acest sens atașează caietul de sarcini anterior care nu prevedea deținerea de autosanitare 8+1.

Or, în aceste condiții consideră că procedura legală de atribuire ce se impune aplicată este cu totul alta.

Pentru acest motiv solicită Consiliului sesizarea din oficiu.

Având în vedere cele prezentate, solicită dispunerea unor măsuri de remediere a prevederilor caietului de sarcini, prin eliminarea acelor cerințe ce contravin principiului concurenței și tratamentului egal, precum și armonizarea cerințelor cu legislația specială în materia transportului specializat cu autosanitare, sau în cazul în care consideră necesar anularea procedurii și reluarea acesteia prin refacerea documentației de atribuire în sensul celor precizate anterior.

Prin corespondența, înregistrată la CNSC sub nr. 2019, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205985350/1, tranzacția: 928439877/ 1687029192 din data de 27.12.2019, emisă de CEC Bank – sucursala, în valoare de 6.000,00 lei.

Prin adresa nr. 2020, înregistrată la CNSC sub nr. 142/06.01.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către SC SRL ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește legalitatea procedurii de atribuire, precizează că modalitatea și tipul de desfășurare a procedurii de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, respectiv Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, este conform art. 104 lit. c) din Legea nr. 98/2016 - și motivată în strategia de contractare nr. 49010/10.12.2019 - (pag 77-81 din dosarul achiziției), respectiv anunțul de participare nr. CN 1017522/10.12.2019 - pagina 82-87 din dosarul achiziției.

Cu privire la răspunsul formulat la solicitările de clarificare nr. 50764/19.12.2019 contestat autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Referitor la tariful maximal pe km decontat de Casele de Asigurări de Sănătate în valoare de 2,18 lei la care face referire contestatorul, acesta omite cu bună știință o parte din articolul care reglementează aceste servicii, respectiv art. 8 alin. (2) din Anexa nr. 28 la Ordinul Ministerului Sănătății nr. 397/2018, privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare în anul 2018 a Hotărârii Guvernului nr. 140/2018 pentru aprobarea pachetelor de servicii și a Contractului-cadru care reglementează condițiile acordării asistenței medicale, a medicamentelor și a dispozitivelor medicale în cadrul sistemului de asigurări de sănătate pentru anii 2018-2019: *„Tariful decontat unităților specializate private de casele de asigurări de sănătate/km efectiv parcurs în mediul rural/urban pentru autoturisme de transport și intervenție în scop medical pentru consultații de urgență la domiciliu este de 1,42 lei, pentru transportul sanitar neasistat cu ambulanțe tip A1 și*

pentru ambulanțe tip A2 tariful pe km este de 2,18 lei, iar cu alte autovehicule destinate transportului sanitar neasistat tariful pe km este de 1,11 lei".

- prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2019 (pag 23-25 din dosarul achiziției), s-a justificat prețul estimat pentru încheierea acestui contract, un preț mediu al celor existente pe piață și al tarifelor decontate de casele de asigurări de sănătate, respectiv 2,18 lei pentru ambulanțe tip A1 și A2 și de 1,11 lei pentru autovehicule destinate transportului sanitar neasistat la care se încadrează cele cu 8+1 locuri și în conformitate cu obiectul contractului din caietul de sarcini: „*obiectul achiziției publice îl constituie furnizarea de servicii medicale de transport sanitar neasistat cu Ambulanțe tip A1A2 și transport dializa, în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate*".

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 50764/19.12.2019 (pag. 23-25 din dosarul achiziției) nu s-au adus modificări la documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă mai menționează că încă de la începutul procedurii de atribuire, SC SRL prin adresa nr. 821/19.12.2019 înregistrată sediul său cu nr. 50643/19.12.2019 a arătat intenția de a depune contestație deoarece, a precizat că îndeplinește toate condițiile pentru a participa la procedură dar, nu a primit invitație de participare la această procedură de atribuire, lucru neadevărat întrucât conform adresei numărul 49511/12.12.2019 contestatorul a fost invitat la această procedură (pag. 37/39 din dosarul achiziției).

Prin adresa nr. 2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 2020 contestatorul transmite note scrise în replică la punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la aspectul subsidiar solicitat privind legalitatea procedurii, contestatorul face precizarea că afirmația/critica sa din cadrul contestației a venit în contextul în care a analizat doar datele publice

aferente procedurii și nu a analizat strategia/justificarea alegerii unei astfel de proceduri din motive obiective.

Or, punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 388/06.01.2020, în opinia sa, confirmă întrutotul nelegalitatea procedurii - temeiul fundamentării procedurii de achiziție publică fiind art. 104 alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016 modificată și completată.

Susține că procedura aleasă constituie o veritabilă excepție de la lege, conform prevederilor legale menționate, respectiv art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia entitatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor cadru de lucrări, de produse sau de servicii ca o măsură strict necesară atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere competitivă nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Prin urmare, consideră că pentru a putea iniția o procedură de negociere fără publicare prealabilă, în temeiul art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să demonstreze următoarele:

- a) extrema urgență;
- b) că motivele de extremă urgență sunt determinate de evenimente imprevizibile;
- c) că apariția situației de extremă urgență nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Pentru acest motiv solicită Consiliului să procedeze la aplicarea dispozițiilor Legii nr. 101/2016 modificată și completată (art. 26 alin. 4), precum și ale Legii Contenciosului administrativ nr. 544/ 2004 modificată și completată, respectiv controlul legalității procedurii ca act administrativ cu mențiunea că legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

Contestatorul susține că solicită aceasta în contextul în care accesul la conținutul strategiei de contractare nu a fost la îndemâna sa, dar așa cum rezultă din punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 388/06.01.2020, un număr de max. 4 file reprezentând strategia de contractare, cu siguranță nu poate justifica elementele de mai sus (extrema urgență, imprevizibilitate, acțiune sau inacțiune) și nici nu poate cuprinde elementele unei strategii de contractare veritabile.

Consideră că era obligația achizitorului să acționeze, să prevadă existența unei situații ca aceasta (ex. expirarea contractului anterior), așa încât să evite încălcarea legii.

Referitor la afectarea concurenței loiale între potențialii ofertanți/ candidați, prin introducerea de cerințe ce conduc la încălcarea scopului și principiilor de bază în materia achizițiilor publice (Caiet de sarcini - "*(...) deținerea de autosanitare cu 8+1 locuri (...)*"), contestatorul constată că autoritatea contractantă este de acord cu critica sa deoarece nu combate în nici un fel argumentația sa.

În fapt, contestatorul consideră că cerința este inefficientă economic și operațional, având efecte negative asupra stării de sănătate a pacienților (deplasare, proceduri, timpi de așteptare fiind câteva din inconveniente).

În continuare apreciază cerința ca fiind una de natură să restrângă concurența reală și loială, fiind un obstacol nejustificat ușor de dovedit și de natură a afecta principiile achizițiilor publice.

Contestatorul precizează că face această apreciere în contextul în care legislația specială care asigură autorizarea și funcționarea unor astfel de servicii impune autosanitare cu 5+1 locuri, impunerea deținerii unor capacități mai mari fiind un artificiu care să afecteze concurența (a se vedea dispozițiile din: Ordinul nr. 2021 din 12 decembrie 2008 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare ale titlului IV „*Sistemul național de asistență medicală de urgență și de prim ajutor calificat*” din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății; Normele metodologice din 12 decembrie 2008 de aplicare ale titlului IV „*Sistemul național de asistență medicală de urgență și de prim ajutor calificat*” din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății; Ordinul nr. 1092 din 7 septembrie 2006 privind stabilirea competențelor și atribuțiilor echipajelor publice de intervenție de diferite niveluri în faza prespitalicească.

Contestatorul amintește și faptul că a arătat inclusiv o subestimare a valorii contractului, aspect despre care susține că trebuie să facă obiectul verificării completului, întrucât modalitatea de estimare a costurilor așa cum a fost descrisă în răspunsul la clarificări, nu se regăsește în legislația achizițiilor publice (reguli de estimare).

Asupra aspectelor sesizate, contestatorul apreciază ca fiind de notorietate că autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către prestator, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze și la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț al ofertei cu depășirea acesteia poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Mai mult, consideră că valoarea estimată indicată de autoritate este cu atât mai importantă în cazul contractelor în care marja de ofertare este extrem de redusă, cum este și cazul contractelor de achiziție de servicii de transport specializate, în care principalul cost este dat de salarizarea personalului, pe care ofertanții sunt tentați să o coteze la minimul legal, pentru a avea șanse cât mai mari de câștigare a contractului.

Astfel, consideră că tariful minimal impus de lege trebuie respectat atât de entitatea contractantă, cât și de ofertanți.

De asemenea, susține că la stabilirea valorii estimate pentru întreaga perioadă de derulare a acordului cadru și a contractelor subsecvente acestuia, entitatea contractantă trebuie să se asigure că aceasta este suficientă pentru acoperirea tuturor costurilor pe care le implică prestarea serviciilor supuse achiziției, care, astfel cum s-a reținut mai sus, cuprind, pe lângă salariul minim care trebuie asigurat șoferilor, și alte categorii de costuri, precum: dotări, cheltuielile indirecte, profit, etc.

În încheiere, solicită dispunerea unor măsuri de remediere a prevederilor caietului de sarcini, prin eliminarea acelor cerințe ce contravin principiului concurenței și tratamentului egal, precum și armonizarea cerințelor cu legislația specială în materia transportului specializat cu autosanitare sau în condițiile efectuării controlului de legalitate și a probării nelegalității actului anularea procedurii.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura negociere fără publicarea a unui anunț de participare având ca obiect atribuirea contractului: „....., prin transmiterea de invitații către operatorii economici. Potrivit prevederilor cap. 2 din caietul de sarcini, valoarea estimată a contractului este 300.000 lei fără TVA. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai scăzut.

Analizând prima critică din cadrul contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că aceasta se referă la legalitatea procedurii alese respectiv cea de negociere fără publicarea unui anunț de participare, care nu ar respecta condițiile impuse de dispozițiile art. 104 din Legea nr. 98/2016.

Conform invitației de participare nr. 49511/12.12.2020, dar și a documentației de atribuire aferentă (fișa de date și caietul de sarcini), autoritatea contractantă a menționat la pct. 2 că procedura aplicată

pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cauză este de: **„Negociere fără publicarea prealabilă, art. 104 lit. c din Legea nr.98/2016 și art. 93, art. 94 din HG nr. 395/2016”**.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul reține că dispozițiile legale invocate ca temei de aplicare a procedurii de „negociere fără publicare prealabilă”, stabilesc condițiile imperative și situațiile strict limitative în care se poate aplica procedura „negocierii fără publicare prealabilă”, după cum urmează:

- art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri: (...) c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nici o formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. În situații în care se impune intervenția imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza achiziția publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”;*
- art. 93 din HG nr. 395/2016: *„Înainte de inițierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă, autoritatea contractantă are obligația de a verifica întrunirea condițiilor prevăzute la art.104 din Lege și să justifice încadrarea într-una din situațiile respective”;*
- art. 94 din HG nr. 395/2016: *„Inițierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă se realizează prin transmiterea unei invitații de participare la negocieri, însoțită de documentația de*

e atribuire, către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulți operatori economici”.

Din interpretarea prevederilor legale mai sus iterate, rezultă că procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare reprezintă excepția de la regula generală de aplicare a uneia din procedurile de atribuire reglementate de art. 68 alin. 1 din Legea nr.98/2016. În această situație, pentru a evita folosirea în mod abuziv de către autoritățile contractante a acestui tip de procedură, legiuitorul a reglementat în mod expres și imperativ circumstanțele specifice în care se poate iniția și derula această procedură;

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 93 din HG nr. 395/2016 mai sus iterate, *„înainte de inițierea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă are obligația de a verifica întrunirea condițiilor prevăzute la art. 104 din Lege și să justifice încadrarea într-una din situațiile respective”.*

Procedând la verificarea îndeplinirii de către autoritatea contractantă a acestei obligații, Consiliul constată faptul că, la data de 10.12.2019 autoritatea contractantă a elaborat *„Strategia de contractare pentru „.....” nr. 49010”* (pag. 77 din dosarul achiziției), în cadrul căreia s-a menționat alegerea procedurii fără publicarea prealabilă a unui anunț cu următoarea justificare:

„În data de 06.11.2019, a fost întocmit referatul de necesitate nr. 43444/06.11.2019 în vederea demarării procedurii de achiziție pentru Servicii de transport pacienți dializați care s-a concretizat prin publicarea unui anunț de participare în vederea încheierii unui acord pe o perioadă de 2 ani, Anunț de participare nr. CN 1017522/06.12.2019, în acest sens facem următoarele precizări:

- durata estimată de finalizarea pentru această procedură este de 3 luni (s-au luat în calcul și eventualele contestații);*
- contractul încheiat cu firma care asigură transportul pacienților dializați expiră la data de 31.12.2019;*
- până la încheierea noului contract putem beneficia de serviciile prestate de Serviciul Județean de Ambulanță, dar având în vedere că suntem în perioada de iarnă și în general în această perioadă cresc numărul de solicitări la Serviciul de Ambulanță, acesta fiind de multe ori suprasolicitat”.*

Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă a ales să organizeze procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în temeiul prevederilor art. 104 lit. c) din Legea nr. 98/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate din motive de

extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nici o formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Interpretând acest articol de lege, rezultă că voința legiuitorului a fost ca autoritatea contractantă să poată să uzeze de această procedură doar cu îndeplinirea următoarelor condiții cumulative și nu alternative:

- nu se poate aplica o procedură de licitație deschisă, restrânsă negociere competitivă sau procedură simplificată datorită perioadelor lungi de desfășurare, impuse de Legea nr. 98/2016;

- imposibilitatea aplicării acestor tipuri de proceduri au la bază motive de extremă urgență;

- motivele de extremă urgență sunt determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni **sau inacțiuni a autorității contractante.**

Din motivele invocate de autoritatea contractantă în cadrul Strategiei de contractare pentru „.....” depusă la dosar, rezultă că autoritatea contractantă nu a îndeplinit în mod cumulativ toate condițiile expres impuse de legiuitor și de la care nu se poate deroga, astfel aceasta a demonstrat doar primele două cerințe respectiv faptul că o procedura de licitație deschisă inițiată prin Anunțul de participare publicat în data de 10.12.2019 nu se poate derula datorită pașilor procedurali și a termenelor legale iar extrema urgență a fost motivată prin faptul că la data de 31.12.2019 expiră durata de valabilitate a contractului încheiat cu firma de transport persoane dializate.

Or, din conținutul niciunui înscris nu rezultă faptul că autoritatea contractantă a îndeplinit cea de a treia cerință cumulativă respectiv faptul că motivele de extremă urgență sunt determinate de evenimente imprevizibile **și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante, astfel încât să poată uza de inițierea acestui tip de procedură.**

Deși legiuitorul nu a dat o definiție a sintagmei „evenimente imprevizibile” totuși, în sensul legislației în domeniul achizițiilor publice,

evenimentele imprevizibile pot fi asimilate fie evenimentelor/împrejurărilor absolut extreme și absolut invincibile (în sensul că la nivelul actual al științei ele reprezintă pentru oricine o forță de nebiruit), fie evenimentelor/împrejurărilor care nu pot fi prevăzute, evitate și nici nu pot fi împiedicate, în mod realist, prin acțiunea autorității contractante, contextul creat de astfel de evenimente/împrejurări făcând imposibilă predictibilitatea necesităților reale ale autorității contractante, fără nicio culpă din partea acesteia.

Față de aceste aspecte coroborat cu faptul că, contractul de transport pacienți dializați care a fost încheiat anterior era un contract încheiat pe perioadă determinată, rezultă „ipso facto” că necesitatea autorității contractante de a achiziționa un nou serviciu de asigurare transport persoane dializați nu s-a datorat unor evenimente neprevăzute, aceasta cunoscând de la începutul anului 2019 faptul că în luna decembrie urma să expire durata de valabilitate a acestui contract și trebuia să manifeste minime diligențe pentru inițierea din timp a unei proceduri de licitație deschisă și nu să aștepte trecerea timpului pentru a uza în mod nejustificat de inițierea unei proceduri excepționale de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate invoca, în vederea inițierii unei negocieri fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, orice situație de urgență, pentru a se crea premisele aplicării prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, imprevizibilitatea circumstanțelor/eventimentelor trebuie să fie obiectivă și absolută.

Rezultă „eo ipso” că planificarea defectuoasă de către autoritatea contractantă a serviciilor în cauză nu poate fi încadrată în categoria evenimentelor imprevizibile și, prin urmare, nu constituie o justificare în vederea aplicării prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr.98/2016; faptul că autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers, nu a acționat sub nicio formă să inițieze procedura de licitație deschisă decât în data de 10.12.2019 (data publicării anunțului de participare în SEAP) nu poate constitui un motiv real pentru a uza de o procedură excepțională de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Întrucât criticile contestatorului vizând alegerea procedurii de către autoritatea contractantă respectiv de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare sunt întemeiate, Consiliul constată că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, fără a fi afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016, motiv pentru care se impune anularea întregii proceduri, conform art. 26 alin. (7) din aceeași lege. Pe cale de consecință, Consiliul nu mai analizează restul criticilor formulate, câtă vreme indiferent de caracterul fondat/nefondat al acestora rezultatul este același.

În raport de toate aspectele reținute, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și să dispună anularea procedurii de negociere fără publicare prealabilă inițiată de autoritatea contractantă.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și dispune anularea procedurii de negociere fără publicare prealabilă inițiată de autoritatea contractantă.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.