



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr...../...../.....

Data:.....

Prin contestația nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., formulată de SC SRL, cu sediul social în, str., având CUI, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., reprezentată prin administrator, reprezentat de, formulată împotriva procedurii emise de, cu sediul în str....., loc., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, s-a solicitat anularea procedurii de negociere directă fără publicare prealabilă, a invitațiilor de participare emise, a documentației de atribuire aferentă acestora precum și a oricăror acte emise în temeiul acestora, inclusiv a contractului de achiziție publică și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.

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

Prin contestația nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., formulată de SC SRL, formulată împotriva procedurii emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „materiale sanitare”, s-a solicitat anularea procedurii de negociere directă fără publicare prealabilă, a invitațiilor de participare emise, a documentației de atribuire aferentă acestora precum și a oricăror acte emise în temeiul acestora, inclusiv a contractului de achiziție publică și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.

În fapt, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a organizat o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică reglementată

de Legea nr. 98/2016, având ca modalitate de atribuire prevederile Legii nr. 68 lit. f) art. 104 lit. c) subsecțiunea 7, paragraful 7, prin Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Obiectul contractului l-a constituit furnizarea de produse - Prin procesul verbal nr. 6603/21.04....., arată contestatorul, oferta a fost declarată inacceptabilă, deoarece, nu a depus documentul DUAЕ în conformitate cu modalitatea stabilită în prezentarea documentelor de ofertare.

Contestatorul arată că, a formulat notificarea prealabilă, în care a solicitat anularea actelor, motivat de faptul că în documentele de ofertare transmise de autoritatea contractantă nu se regăsește declarația DUAЕ care în raport de dispozițiile art. 20 alin. (5) din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 trebuie generată electronic de aceasta. Autoritatea contractantă a respins solicitările, motivând că documentația de atribuire/descriptivă cu toate componentele aprobate pentru aceasta procedură de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, a fost transmisă prin e-mail în data de 14.04..... De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că, procesul verbal 660/21.04..... de evaluare a ofertelor încheiat în data de 21.04..... nu figurează în registrul de Intrări-Ieșiri din anul

Contestatorul arată că, atât procesul-verbal nr. 6603/21.04..... de evaluare a ofertelor încheiat în data de 21.04..... cât și răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, au fost transmise într-o formă ilizibilă ceea ce a făcut greu de identificat textele redactate în conținutul acestora inclusiv, numărul procesului verbal.

Deși a vrut să creeze aparența unei legalități a procedurii de negociere directă fără publicare prealabilă prin expedierea invitației de participare și a documentelor de atribuire, arată contestatorul, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Legii nr. 98/2016, deoarece:

1. Deși invitația de participare nr. 6305 la această procedură, a fost emisă pe data de 13.04....., autoritatea contractantă i-a comunicat-o la data de 19.04....., la orele 14:35;

2. Invitația emisă pe data de 13.04....., a fost transmisă la data de 19.04..... la orele 14:35, în situația în care deschiderea procedurii a fost fixată pentru data de 20.04....., ora 10:30.

3. Odată cu invitația de participare, autoritatea contractantă, contrar susținerilor sale, a comunicat doar caietul de sarcini și modelul de contract.

4. În documentele de ofertare transmise de autoritatea contractantă, nu se regăsește solicitarea de depunere a declarației DUAЕ

și nici declarația DUAЕ care în raport de dispozițiile art. 20 alin. (5) din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 trebuie generată electronic de aceasta și completată cu informațiile solicitate în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă având obligația imperativă de a marca câmpurile din formular pentru care trebuie prezentate referințe de către ofertanți.

5. La data de 21.04....., arată contestatorul, dată pe care autoritatea contractantă a stabilit-o ulterior ca fiind data de deschidere a procedurii, s-a prezentat în vederea negocierii și a depus întreaga documentație transmisă și solicitată de către aceasta.

În dovedirea celor de mai sus, contestatorul precizează că, în urma verificărilor efectuate pe servere, rezultă că:

1. In data de 14.04..... nu a primit niciun email din partea autorității contractante; Mai mult, până în data de 19.04....., ora 14:39, în server, conform dovezii atașate, nu există nicio comunicare electronică din partea autorității contractante.

2. In data de 19.04....., a recepționat pentru prima dată un email, aparent redirecționat din data de 14.04..... și care include doar invitația de participare, caietul de sarcini și modelul de contract omițând astfel, să atașeze toate documentele necesare în vederea participării la această procedură.

3. In concluzie, contestatorul susține că, este în măsură să certifice că, documentele pe care autoritatea contractantă susține că le-a transmis în forma prezentată în punctul de vedere, nu au fost niciodată recepționate prin nicio formă de comunicare, fax, e-mail sau poștă, cu setul de documente invocate, autoritatea contractantă încălcând astfel, dispozițiile art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care autoritatea contractantă a organizat această procedură de negociere respectiv, prin comunicarea unei invitații de participare cu o zi înainte de data stabilită pentru deschidere respectiv, 19.04....., ora 14:35, în situația în care aceasta a fost emisă la data de 13.04..... raportat la necomunicarea întregii documentații de atribuire respectiv, declarația DUAЕ care trebuia să fie generată electronic de autoritate și completată cu informațiile solicitate în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire, este de natură a naște suspiciuni în ceea ce privește transparența acestei proceduri organizată în calitate de autoritate contractantă.

Contestatorul consideră că, i-a fost adus un prejudiciu de autoritatea contractantă, și, solicită anularea procedurii.

Prin adresa nr. 18084/...../10.05....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, DUAЕ contestator, oferta tehnică și oferta financiară câștigător, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr.

101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 8089/17.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 19709/19.05....., transmite punctul de vedere față de contestație și acte solicitate.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, referitor la al doilea capăt de cerere privind anularea procedurii este neîntemeiat și nelegal, deoarece, ... este un spital monospecialitate, asigurând servicii medicale de pneumoftiziologie (incluzând și TBC), chirurgie toracică, endoscopie bronșică pentru pacienții adulți și copii din județul și județele limitrofe (având arondate județele Neamț, Vaslui, Botoșani și Suceava).

Autoritatea contractantă motivează decizia de a aplica procedura de negociere fără publicare, prin faptul că, datorită fluctuațiilor de temperatură de la începutul anului și până în prezent a crescut foarte mult adresabilitatea către spital și, implicit, consumul de materiale sanitare, ceea ce a determinat epuizarea stocurilor, precum și necesitatea de a achiziționa o cantitate suplimentară.

Conform Programului Anual de Achiziții Publice al Spitalului, achiziționarea de materiale sanitare presupune derularea procedurii de licitație deschisă, aflată în prezent în desfășurare prin Anunțul de participare nr. Denumire contract: (OPOOI88I8) Materiale sanitare; Stare curentă: în desfășurare/evaluare.

Confruntarea cu această situație, din motive imprevizibile și independente de voința autorității contractante, a generat necesitatea de a achiziționa, prin prisma urgenței situației, dar și cu respectarea legislației aferente, prin utilizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare - art. 104 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, arată autoritatea contractantă, a organizat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare cu data limită de depunere a ofertelor 21.04....., ora 10.00 cu respectarea în totalitate a principiilor prevăzute de legislația achizițiilor publice, invitând un număr mare de operatori economici, inclusiv contestatorul, tocmai din dorința de a asigura un mediu concurențial și transparent, dar și pentru a aproviziona spitalul cu materialele sanitare necesare în mod urgent.

Astfel, arată autoritatea contractantă, în data de 14.04....., inclusiv către contestator s-a transmis invitația de participare la negocieri cu toate documentele aferente sub formă de atașament

semnate cu semnătură electronică extinsă (Art. 94/HG 395 din 2016) inclusiv fișierul "espd-" (DUAЕ autoritate contractanta), după cum urmează:

1. Invitație Pansiprod-S .pdf (725.97KB)
- 2.1 CS mat sanNFP-S.pdf (595.03KB)
- 3.CCONfP mat sam 04.17-S .pdf (4.79MB)
4. Declarația art 59-60 nfp -S.pdf (1.93MB)
5. Doc probante Nfp mat san 04.17-S .pdf (6.80MB)
6. Documentație descriptiva mat san 04.17-S .pdf (8.79MB)
7. espd-request-Mat.sanitare.xml.p7s (134.84KB)

Nota: Documentul de la pct. 7 reprezintă DUAЕ.

Comunicarea prelungirii termenului limită: în data de 19.04..... s-a transmis din nou invitația de participare cu toate documentele aferente sub formă de atașament semnate cu semnătură electronică extinsă inclusiv către contestator și informarea tuturor candidaților de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor/candidaturilor pentru data de 21.04....., după cum urmează:

- 1.Invitație-S .pdf (725.97KB)
- 2.1 CS mat sanNFP-S.pdf (595.03KB)
3. CCO NfP mat sam 04.17-S .pdf (4.79MB)
4. Declarația art 59-60 nfp -S.pdf (1.93MB)
5. Doc probante Nfp mat san 04.17-S .pdf (6.80MB)
6. Documentație descriptiva mat san 04.17-S .pdf (8.79MB)
7. espd-request-Mat. sanitare.xml.p7s (134.84KB)
8. Adresa invitatii-S.pdf (859.31KB)

Nota: Documentul de la pct. 7 reprezintă DUAЕ..

Autoritatea contractantă arată că, contestatorul în baza evidenței invitațiilor de participare transmise, a avut cunoștință permanent de conținutul acestor corespondențe, o dovadă în plus fiind și faptul că a prezentat oferta în data de 21.04....., împreună cu ceilalți participanți la procedură, având și reprezentat la întrunirea de la sediul autorității contractante.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, contestatorul putea transmite o clarificare dacă nu a primit documentul, sau să solicite decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Astfel, arată autoritatea contractantă, în data de 21.04....., ora 10.30 a avut loc la sediul autorității contractante ședința de deschidere a procedurii (delegatul SC SRL, participant la ședința de deschidere, a semnat PV de deschidere fără a invoca și a consemnat în scris punctul de vedere, respectiv presupusul motiv pentru care nu a depus DUAЕ).

De asemenea, evaluarea ofertelor, stabilirea ofertelor admisibile, negocierea prețurilor, întocmirea raportului de atribuire cu nr. 6656/21.04....., comunicarea rezultatelor, atribuirea contractelor de către autoritatea contractantă s-au făcut cu respectarea prevederilor stipulate în secțiunea a 14-a din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

După finalizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare (și, implicit transmiterea comunicărilor către operatorii economici participanți) autoritatea contractantă a încheiat contractele de produse (de furnizare de materiale sanitare), pentru cantități minime, de extremă urgență, cu un număr de 10 operatori economici luând în considerare prevederile art. 59 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (dar și urgența situației care a determinat organizarea acestei proceduri, situație reglementată și de legiuitor):

Autoritatea contractantă precizează că toate evenimentele invocate de contestatar, atât în notificarea prealabilă cât și în contestație, s-au derulat ulterior procedurii de atribuire deoarece achizitorul a parcurs derularea tuturor etapelor de atribuire a contractelor luând în considerare consecințele măsurilor asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv a interesului public, asigurând prin această procedură, măsuri de urgență în conformitate cu prevederile din HG 395/2016, art. 145 și art. 146 alin. (2).

În susținerea cauzei sale în fața Consiliului, autoritatea contractantă reiterează prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează că, în motivarea contestației se deduce cu mari rezerve că actul care ar trebui reexaminat este doar Procesul Verbal al ședinței de deschidere cu nr. 6603/21.04....., deoarece acesta consideră că achizitorul prin acest proces verbal i-a adus la cunoștință faptul că, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, ceea ce este complet neadevarat deoarece acest document difuzat către participanții la procedură, are cu totul alte specificări deoarece în el doar se consemnează lipsa DUAЕ din conținutul ofertei depuse de SC SRL.

Autoritatea contractantă precizează că, declararea ofertei ca inacceptabilă datorită acestei neconformități în întocmirea documentelor impuse cu prevederile documentației descriptiv el de atribuire, s-a realizat ulterior ședinței de deschidere, distincte și în alte etape de analiza și deliberare, motivul fiind că, contestatorul nu a depus DUAЕ.

Cu privire la al treilea capăt de cerere [*„(...) Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de negociere directă fără publicare prealabilă (...)”*], autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice măsurile solicitate de contestator sunt în sarcina autorității contractante, rezultând ca procedura nu este afectată de fapte care să facă imposibilă continuarea acesteia și în conformitate cu legislația din domeniul achizițiilor publice nu există un fundament legal pentru reluarea procedurii de *„Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru furnizarea*

de produse - Materiale sanitare". Fără a acționa discriminatoriu, autoritatea contractantă precizează că redeschiderea etapelor procedurii este un act unilateral al autorității contractante care ține de planificarea și alocarea bugetelor aferentă noii perioade de derulare a achiziției. Autoritatea contractantă consideră această solicitare tardivă, deoarece, este înaintată prin accesarea prevederilor legale la o dată la care autoritatea contractantă este în imposibilitatea limitării și a efectelor contractelor atribuite în urma procedurii pe surse de finanțare, inclusiv ale Programului National de Prevenire, Supraveghere și Control al Tuberculozei și ale Programului Național PACIENT CRITIC AP-ATI.

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici atât existența unei notificări prealabile cât și cea a unei contestații prin adresele nr. 7053/28.04..... și 7783/11.05.....

Valoarea estimată a procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare este de 110.853,70 lei fără TVA (prag valoric mai mic decât 132.519 lei - art. 7, alin. (5) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare), iar valoarea contractelor atribuite este de 86.905,39 lei fără TVA.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere fără publicarea unui anunț prealabil de participare, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 110.853,70 lei fără TVA.

Contestatorul este nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, motivat de faptul că „nu a depus DUAЕ”, aspect consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6603/21.04.....

Având în vedere criticile formulate de contestator, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 1 din Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, **„Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”**.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 2 din același act normativ, **„Prezentul regulament intră în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Prezentul regulament este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre. Adoptat la Bruxelles, 5 ianuarie 2016”**, aplicabilitate care rezultă și din prevederile art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia Regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale.

Din cuprinsul anexei 1 la Regulament, Consiliul va reține că regula generală stabilită de către legiuitorul comunitar este că **„Ofertele din**

cadrul procedurilor deschise și cererile de participare din cadrul procedurilor restrânse, al procedurilor competitive cu negociere, al dialogurilor competitive sau al parteneriatelor pentru inovare **trebuie să fie însoțite de un DEAU completat de operatorii economici** pentru a furniza informațiile solicitate”.

De la această regulă, au fost stabilite în cadrul notei de subsol nr. 5 al Anexei nr. 1 la Regulamentul Comisiei nr. 7/2016, o serie de posibile excepții după cum urmează: „Situția este mai complexă în ceea ce privește procedurile de negociere fără publicare prealabilă, prevăzute la articolul 32 din Directiva 2014/24/UE și la articolul 50 din Directiva 2014/25/UE, întrucât aceste dispoziții se aplică unor realități foarte diferite. Solicitarea unui DEAU ar constitui o sarcină administrativă inutilă sau ar fi inadecvată din alte puncte de vedere

1) atunci când nu poate exista decât un singur participant prestabilit [în cazul celor două directive, articolul 32 alineatul (2) litera (b), alineatul (3) litera (b), alineatul (3) litera (d) și alineatul (5) din Directiva 2014/24/UE și, respectiv, articolul 50 literele (c), (e), (f) și (i) din Directiva 2014/25/UE] și

2) din motive de urgență [articolul 32 alineatul (2) litera (c) din Directiva 2014/24/UE și articolul 50 literele (d) și (h) din Directiva 2014/25/UE] sau din cauza caracteristicilor speciale ale tranzacției cu produse cotate și achiziționate pe o piață de mărfuri [articolul 32 alineatul (3) litera (c) din Directiva 2014/24/UE și articolul 50 litera (g) din Directiva 2014/25/UE].

Pe de altă parte, **DEAU și-ar îndeplini rolul pe deplin și ar trebui solicitat în celelalte cazuri**, caracterizate de posibilitatea de a exista mai mulți participanți și de absența stării de urgență sau a caracteristicilor specifice legate de tranzacție. Aceste cazuri sunt prevăzute la articolul 32 alineatul (2) litera (a), alineatul (3) litera (a) și alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE și la articolul 50 literele (a), (b) și (j) din Directiva 2014/25/UE”.

Totodată, Consiliul va reține și că, potrivit aceluiași regulament, „Operatorii economici pot reutiliza informațiile care au fost furnizate într-un DEAU deja utilizat într-o procedură de achiziții publice precedentă, cu condiția ca informațiile să rămână corecte și să fie în continuare pertinente”.

Având în vedere pe de o parte principiul de drept „nemo ignorare legem censetur” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii și pe de altă parte, regula generală stabilită prin Regulamentul Comisiei nr. 7/2016 că „Ofertele (...) trebuie să fie însoțite de un DEAU completat de operatorii economici”, Consiliul apreciază că

SC SRL, ulterior luării la cunoștință a conținutului invitației de participare și a documentelor anexate acesteia ar fi trebuit fie să solicite autorității contractante clarificări în baza art. 160 din Legea nr. 98/2016, privind obligativitatea prezentării unui DUAЕ, fie să notifice și ulterior să conteste în termenele legale lipsa acestuia.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii declarației DUAЕ potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care Regulamentul Comisiei nr. 7/2016 precizează în mod expres obligativitatea completării DUAЕ de către operatorii economici.

Consiliul va reține că operatorii economici interesați, inclusiv contestatorul SC SRL, alegând să participe la prezenta procedură de atribuire, și-au asumat obligația fie de a completa DUAЕ conform instrucțiunilor de utilizare detaliate în Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic fie de a reutiliza informațiile care au fost furnizate într-un DEAU deja utilizat într-o procedură de achiziții publice precedentă, cu condiția ca informațiile să rămână corecte și să fie în continuare pertinente.

Ori, întrucât SC SRL nu a prezentat la data limită de depunere a ofertelor un DUAЕ, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect, în raportul procedurii de atribuire nr. 6656/21.04....., incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) potrivit cărora „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: () a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

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 în 4(patru) exemplare originale, conține 9(nouă) pagini.