

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:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (transmisă prin e-mail, în data de...), formulată de..., cu sediul în..... nr....., având CUI:... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 1, elaborată de către autoritatea contractantă cu sediul în....., nr...., în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor depuse.

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

Contestatorul precizează că în cadrul procedurii au fost depuse oferte de către trei operatori economici, iar, în raport cu cerința din Caietul de sarcini referitoare la „Durata garanției echipamentului de min. 24 luni”, cap.....1., Lot 1, aceștia au indicat perioade de garanție de 24 de luni, respectiv... de luni.

În aceste condiții, arată că autoritatea contractanta a apreciat în mod nejustificat ca diferențele privind perioada de garanție ar reprezenta un „mod neuniform de abordare a soluțiilor tehnice”, motiv pentru care a dispus anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. ~~998/2016. prin emiterea~~8/2016, prin emiterea DDeciziei de anulare nr. 8567/2016.eciziei de anulare nr.....

Consideră nelegală și netemeinică decizia de anulare din următoarele motive:

1. Confuzia gravă între soluții tehnice si condiții contractuale (garanția echipamentului)

Menționează că în mod nelegal, autoritatea contractantă invocă, diferențele privind perioada de garanție (24 luni vs.... luni) ca argument pentru imposibilitatea comparării ofertelor, aceasta abordare fiind profund eronată din punct de vedere juridic.

Subliniază faptul că garanția nu reprezintă o caracteristică tehnică a produsului, ci o obligație contractuală ulterioară livrării, fără impact asupra funcționării sau performanțelor echipamentului; între soluțiile tehnice (specificații tehnice) și perioadele de garanție, nu există nicio legătură, acestea fiind două noțiuni total distincte. Cu toate acestea, autoritatea contractantă include, în mod nelegal, perioada de garanție în categoria soluțiilor tehnice.

Arată că documentația de atribuire delimitează clar aceste elemente: specificațiile tehnice sunt prevăzute distinct în Caietul de Sarcini, la pct... poziția 5 din tabel, iar durata de garanție la poziția 7 din tabel, precum și în Lot 1, anexa la Caietul de sarcini, intitulat „Caracteristici tehnice/Alte cerințe specifice”, la poz. 1 este „Garanție si POST- Garanție” minim 24 de luni. iar la poz. 3 „Caracteristici tehnice minimale”.

De asemenea, menționează că, potrivit documentației de atribuire, garanția este stabilită exclusiv ca cerință minimă de 24 de luni, fără a fi prevăzută ca factor de evaluare în Fișa de date, cap II.... Criterii de atribuire.

Prin urmare, consideră că orice diferență peste acest prag nu poate influența comparabilitatea ofertelor și nu poate constitui temei legal pentru anularea procedurii.

2. Încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că prin anularea procedurii, în lipsa unei justificări reale și obiective, autoritatea contractantă a încălcat principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

3. Încălcarea obligației de evaluare a ofertelor.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația legală de a analiza ofertele și de a aplica criteriul de atribuire, în schimb, aceasta a ales să nu realizeze evaluarea și să anuleze procedura, evitând astfel aplicarea criteriului stabilit.

4. Lipsa solicitării de clarificări.

Arată că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi avut nelămuriri cu privire la conținutul ofertelor, aceasta avea obligația de a solicita clarificări ofertanților.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite strategia de contractare.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite o serie de documente, în completarea dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că, anularea procedurii a fost dispusă în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 2 și art. 5 din... nr. 119/... privind controlul intern și controlul financiar preventiv, având în vedere

obligatia autorității contractante de a asigura utilizarea eficientă, economică și eficace a fondurilor publice

Astfel, arată că, la momentul elaborării documentației de atribuire și al stabilirii valorii estimate, autoritatea contractantă a avut în vedere informațiile și ofertele existente pe piață, care indicau, în mod obișnuit, perioade de garanție de 24 de luni pentru echipamentul ce urma a fi achiziționat, în consecință, perioada de garanție nu a fost inclusă printre factorii de evaluare ai ofertelor.

De asemenea, menționează că, în cadrul evaluării ofertelor tehnice, a constatat existența unor diferențe semnificative între oferte în ceea ce privește perioada de garanție acordată echipamentului, respectiv 24 de luni față de... de luni de la punerea în funcțiune. Totodată, toate ofertele depuse îndeplineau cerințele tehnice stabilite prin documentația de atribuire și puteau fi considerate admisibile din punct de vedere tehnic.

Autoritatea contractantă a apreciat că aceste diferențe prezentau o relevanță economică majoră, întrucât, perioada de garanție influențează în mod direct costurile de exploatare, mentenanță și riscurile financiare asociate utilizării echipamentului pe întreaga durată de funcționare a acestuia. În aceste condiții, documentația de atribuire, astfel cum a fost elaborată inițial, nu permitea evaluarea și valorificarea corespunzătoare a acestui avantaj economic semnificativ.

În opinia sa, continuarea procedurii și evaluarea ofertelor financiare în condițiile stabilite inițial, ar fi putut conduce la atribuirea contractului pentru un echipament care beneficiază de o perioadă de garanție de numai 24 de luni, în condițiile în care, pe piață exista posibilitatea achiziționării unui echipament cu caracteristici tehnice similare și cu o perioadă de garanție de... de luni, fără ca această diferență să poată fi avută în vedere în procesul de evaluare.

Subliniază că decizia de a nu continua procedura până la etapa desemnării ofertantului câștigător a fost determinată exclusiv de necesitatea protejării interesului public și a utilizării eficiente a fondurilor publice.

Autoritatea contractantă susține că atribuirea contractului în baza criteriilor stabilite inițial nu ar fi permis identificarea ofertei care asigură cel mai bun raport între cost și beneficiile economice rezultate pe întreaga perioadă de exploatare a echipamentului.

Precizează că, intenționează să reia procedura de achiziție, având în vedere aprobarea resurselor bugetare necesare de către.... Cu această ocazie, documentația de atribuire și factorii de evaluare vor fi revizuiți astfel încât să permită evaluarea corespunzătoare a elementelor cu impact asupra costului total de deținere și exploatare a echipamentului, inclusiv a perioadei de garanție, în vederea obținerii celui mai bun raport calitate-cost și a utilizării eficiente a fondurilor bugetare alocate.

Față de cele expuse, apreciază că măsura anulării procedurii a fost adoptată cu respectarea obligațiilor legale ce revin autorității contractante și în considerarea interesului public privind administrarea eficientă și economică a fondurilor publice.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., eliberată de..., în cuantum de....

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL** reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, solicitând anularea deciziei de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor depuse.

Având în vedere criticile din contestația formulată de..., 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.

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, respectiv, anularea procedurii.

Prin urmare, 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”*.

Prin excepție de la regula de mai sus, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire pentru **cinci motive**, expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art.212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care reglementează condițiile de anulare a unei proceduri:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul și nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă”.

Or, deși autoritatea contractantă s-a prevalat, în cadrul deciziei de anulare a procedurii de atribuire, pe următoarele considerente:

« (...)Cele trei oferte tehnice depuse în perioada de publicare a anunțului, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice, respective perioada de garanție a bunului ofertat este de 24 luni, respectiv... luni.

Astfel, s-a considerat ca sunt respectate condițiile de anulare a procedurii simplificate în baza prevederile Articolul 212 alin (1) lit. b) din Legea 98/2016:

„Autoritatea contractanta are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare; “».

Consiliul reține că situația de fapt invocată, respectiv, sustinerea că modul neuniform de abordare a soluțiilor tehnice constând în perioada de garanție a bunului ofertat, de 24 de luni, respectiv, de... de luni, nu reflectă imposibilitatea executării contractului din mai multe motive.

Consiliul reține că așa-zisul „mod neuniform de abordare a soluțiilor tehnice”, indicat de către autoritatea contractantă drept motiv al anulării procedurii nu poate fi primit, întrucât, garanția produsului nu reprezintă o caracteristică tehnică a acestuia, ci o obligație contractuală ulterioară, fără impact asupra funcționării sau performanțelor echipamentului; între „soluțiile tehnice” invocate de autoritatea contractantă și perioada de garanție a produsului nu există nicio legătură, acestea fiind două noțiuni total distincte.

Potrivit dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice privesc caracteristicile funcționale și de performanță ale produsului, modul în care acesta răspunde necesității autorității contractante, evaluarea tehnică a produsului făcându-se prin raportare la cerințele minime ale caietului de sarcini.

Specificațiile tehnice sunt prevăzute distinct în caietul de sarcini, la pct... poz. 5 din tabel, iar durata de garanție la poz. 7 din tabel; în anexa la Caietul de sarcini, în tabelul „Lot 1 **Caracteristici tehnice/Alte cerințe specifice**”, la poz. 1 se regăsește „**Garanție si POST-Garanție- minim 24 de luni de la data instalării și punerii în funcțiune a echipamentului**”, iar la poz. 3 se regăsesc „**Caracteristici tehnice minimale**”.

Astfel, potrivit documentației de atribuire, garanția este stabilită exclusiv ca cerință minimă de 24 luni, fără a fi prevăzută ca factor de evaluare în Fișa de date, cap II.... Criterii de atribuire sau în tabelul „Specificatii tehnice-factor de evaluare”, din caietul de sarcini.

Consiliul va reține, de asemenea, argumentele autorității contractante din punctul de vedere transmis, unde, aceasta recunoaște că perioada de garanție nu a fost inclusă printre factorii de evaluare ai ofertelor, iar „*în cadrul evaluării ofertelor tehnice, autoritatea contractantă a constatat existența unor diferențe semnificative între oferte în ceea ce privește perioada de garanție acordată echipamentului, respectiv 24 de luni față de... de luni de la punerea în funcțiune. Totodată, toate ofertele depuse îndeplineau cerințele tehnice stabilite prin documentația de atribuire și puteau fi considerate admisibile din punct de vedere tehnic*”.

Prin urmare, motivul invocat de autoritatea contractantă nu va fi reținut ca și motiv care ar fi putut conduce la anularea procedurii, nu se încadrează în cele cinci motive, expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe, în principal, că, atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire și s-a publicat anunțul de participare și documentația de atribuire aferentă, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități, chiar dacă justificate, prin anularea întregului demers de atribuire, care apare, pe de-o parte, ca nelegală, în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

În măsura în care a decis să poată asigura achiziționarea de „*Stație de producere a oxigenului*” și a publicat anunțul de participare simplificat împreună cu documentația de atribuire (care include fișa de date, caiet de sarcini, formulare, model de contract etc.), autorității contractante nu îi mai este permis ca, prin propria voință, să schimbe condițiile de participare în etapa de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul, în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea acestuia, 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 care face obiectul procedurii 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 [Helmut Müller](#)**, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2...4/18. 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..., aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea contractului, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face această chestiune dependentă de acțiuni sau omisiuni ale entității contractante.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, care, după identificarea ofertelor, a hotărât anularea procedurii, 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 acesteia. Această manieră de a proceda a autorității contractante, apare ca nelegală, în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din anumite condiții impuse participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat, în bună măsură, etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea ofertelor, vizualizarea/identificarea ofertelor etc.), iar, 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.

Conform art. 143 alin. (1) din HG [nr. 395/2016](#), se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă; de la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea, neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă, care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță. 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. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece, actul normativ vorbește despre o imposibilitate; desigur, această imposibilitate nu se poate datora perioadelor diferite de garanție oferite, în condițiile în care, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a înscris o durată minimă a garanției de 24 de luni, fără a stabili o durată maximă a acesteia.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL MUNICIPAL DE URGENȚĂ „...” BÂRLAD, va anula Decizia de anulare a procedurii nr.... și orice alte acte subsecvente și va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor prezentei, a prevederilor legale și documentației de atribuire, 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... în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează Decizia de anulare a procedurii nr.... și orice alte acte subsecvente și dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor prezentei, a prevederilor legale și documentației de atribuire, 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 ...

...

.....

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini