



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.....sc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ., înaintată de SA, în calitate de lider al asocierii SA – SA, cu sediul în municipiul, înmatriculată la Registrului Comerțului cu nr. .., având reprezentată legal prin director general sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului de anulare a procedurii nr. 1172/13.01.2021 și a deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 1175/13.01.2021, de către, cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a acordului-cadru având ca obiect „*«Analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți» pentru asigurarea stocurilor de urgență medicale*”, Cod CPV 38434520-7 analizoare de sânge, invitație de participare nr./...../....., s-au solicitat Consiliului următoarele:

1. Anularea raportului procedurii nr. 1172/13.01.2021 și a deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 1175/13.01.2021;
2. Obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire și evaluarea ofertei depusă de asocieria SA - SA, în conformitate cu prevederile legale și specificațiile stabilite prin caietul de sarcini.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care operatorul economic SA, în calitate de lider al asocierii SA - SA, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că, în data de, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire susmenționată, prin transmiterea invitației de participare nr./...../.....

Precizează că procedura de atribuire a fost temeinic pregătită, inclusiv prin inițierea unei proceduri de consultare a pieței și prin implicarea unor experți - specialiști de renume în domeniul achiziției, care au fost în mod expres desemnați de beneficiarul procedurii, respectiv pentru, reprezentându-l pe acesta *„pe toata perioada de organizare și derulare a procedurii de atribuire”*, fapt rezultat, în mod clar, expres și neechivoc, din adresa nr. 1520/9/11.11.2020 și anexele la aceasta.

Autoarea contestației învederează faptul că, potrivit invitației de participare, procedura de atribuire a fost inițiată în temeiul prevederilor O.U.G. nr. 11/2020 privind Stocurile de urgență medicală și are ca obiect achiziționarea de analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți - 500 bucăți prin intermediul unui acord-cadru, astfel: cantitate maximă acord cadru - 500 buc.; cantitate minimă acord cadru - 50 buc.; cantitate maximă contract subsecvent - 500 buc.; cantitate minimă contract subsecvent - 50 buc., valoarea procedurii fiind estimată la 22.682.595,00 lei, fără TVA.

Precizează că, anterior, în data de 19.11.2020, ... i-a transmis o cerere de ofertă informativă (studiu de piață), cu referire la completarea prin O.U. nr. 194/05.11.2020 a O.U.G. nr. 11/2020 privind stocurile de urgență medicală, punctele 18-26 din Anexa *„Categorii de produse stocuri de urgență medicală, de strictă necesitate”*, inclusiv cu privire la *„Analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți”*, analizoare care, începând cu data de 05.11.2020, fac parte din categoriile de produse *„stocuri de urgență medicală, de strictă necesitate”*, prin decizia, bazată pe studiile și referatele de necesitate, elaborate de cu sprijinul

Menționează că, potrivit notei de fundamentare a O.U.G. nr. 194/2020, introducerea de noi repere - aparatură și echipamente medicale, inclusiv analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți, relevă necesitatea utilizării acestora în regim de urgență în tratamentul pacienților confirmați cu, iar *„(...) suplimentarea anexei la O.U.G. nr. 11/2020 cu noi produse medicale va duce la îmbunătățirea actului medical prin accesibilitatea pacienților la tratament adecvat, crescând astfel șansele de vindecare ale acestora”*.

Autoarea contestației precizează că, având în vedere importanța achiziționării acestor analizoare și calitatea ridicată a analizorului, confirmată și de către expertul tehnic, în data de 6.01.2021, a

depus oferta comună pentru participarea la procedura de atribuire, alături de „.....SA”.

Menționează că, ulterior, în data de 13.01.2021, prin adresa 1175/...../13.01.2021, autoritatea contractantă a informat asocieria din care face parte că, *„urmare a solicitării exprese a beneficiarului din cadrul Ministerului pentru, transmisă în data de 12.01.2021, având ca număr de înregistrare nr. 17443141/12.01.2021, (...) privind inițierea «demersurilor necesare încetării procedurii de achiziție pentru produsul analizoare portabile pentru gaza sangvine și electroliți, în vederea reanalizării specificațiilor, pentru a corespunde cu necesitățile beneficiarului»”* a decis anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr 98/2016.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 49/14.01.2021, asocieria SA - SA a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției publice și să precizeze, în concret, care au fost motivele pentru care a dispus anularea procedurii, iar aceasta i-a răspuns prin adresa nr. 1200/....., invitând-o să studieze dosarul achiziției publice, începând cu data de 15.01.2021, iar, referitor la motivele concrete care au stat la baza deciziei de anulare, a precizat următoarele:

„Totodată, vă informăm că motivele pentru care autoritatea contractantă, a dispus anularea procedurii în cauză, așa cum acestea reies și din adresa pentru din cadrul ..., transmisă în data de 12 ianuarie 2021, având nr. de înregistrare 1743141/12.01.2021, fiind înregistrată la cu nr. 1160/...../12.01.2021, pe care o puteți analiza în dosarul procedurii, sunt cele menționate în comunicarea nr. 1175//13.01.202, transmisă către dvs. prin e-.....l în data de 13 ianuarie 2021”.

SC SA precizează că, analizând decizia de anulare și documentele aflate în dosarul achiziției, printre care raportul de anulare a procedurii, strategia de contractare și referatul de necesitate, a constatat că acestea încalcă principiile asumării răspunderii, transparenței și tratamentului egal, precum și prevederile art. 212-216 din Legea nr. 98/2016 și art. 8-10, art. 146 din H.G. nr. 395/2016, având în vedere că decizia de anulare a fost emisă *„fără existența unui temei legal”*.

Reclamând faptul că decizia de anulare a procedurii este nu este motivată, petenta precizează că și-a întemeiat această decizie pe necesitatea *„reanalizării specificațiilor pentru a corespunde cu necesitățile beneficiarului”*, ulterior depunerii ofertelor, fără a arăta în concret care sunt aceste necesități și/sau specificații, care se impun a fi analizate.

..... mult, susține că, potrivit aceleiași decizii, membrii comisiei de evaluare au constatat că *„prin reanalizarea specificațiilor tehnice ulterior datei limită de depunere a ofertelor s-ar modifica documentația de atribuire, iar analizarea ofertelor depuse în cadrul procedurii ar fi imposibilă, conducând la declararea acestora ca neconforme”*, precum și

faptul că „se află în imposibilitatea continuării procedurii de atribuire, respectiv a încheierii acordului-cadru”, fără însă a justifica, în concret, argumentele pentru care consideră că se impune reanalizarea specificațiilor tehnice sau pentru care se află în imposibilitatea continuării procedurii.

Subliniază faptul că nici în raportul procedurii, pe care l-a obținut ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, nu conține o justificare efectivă a motivelor de anulare a procedurii, sens în care redă un extras pe care-l consideră relevant din acesta: „La data de 12 ianuarie 2021, ... pentru din cadrul a transmis adresa nr. 1743140/12.01.2021, înregistrată la cu nr. 1160/...../12.01.2020, prin care solicita inițierea «demersurilor necesare încetării procedurii de achiziție pentru produsul analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți, în vederea reanalizării specificațiilor, pentru a corespunde cu necesitățile beneficiarului», respectiv «analizoare portabile, atât pentru structurile de primiri urgențe, cât și pentru serviciile de urgență prespitaticească».

Față de cele menționate în adresa rubricată sus, membri comisiei de evaluare constată că, prin reanalizarea specificațiilor tehnice, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, s-ar modifica documentația de atribuire (caiet de sarcini, specificații tehnice etc.) iar analizarea ofertelor depuse în cadrul procedurii ar fi imposibilă, conducând la declararea acestora ca «neconforme». De asemenea, membrii comisiei de evaluare constată că se află în imposibilitatea continuării procedurii de atribuire, respectiv a încheierii acordului-cadru și, la solicitarea expresă a beneficiarului, ... pentru din cadrul, vor propune conducătorului autorității contractante anularea procedurii de atribuire având ca obiect achiziția publică de «Analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți» pentru asigurarea stocurilor de urgență medicală”.

Invocând și redând dispozițiile art. 213 alin. (2) și art. 216 alin. (2) lit. g) din legea nr. 98/2016, petenta arată că potrivit acestora autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii, iar raportul trebuie să cuprindă inter alia justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii.

..... mult, arată contestatoarea, în situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire în condițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, aceasta are obligația de comunica, în scris, ofertanților motivul care a determinat decizia de anulare și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.

SC SA apreciază că, deși nici Legea nr. 98/2016 și nici H.G. nr. 395/2016 nu statuează gradul de detaliere și/sau conținutul justificării motivelor care au stat la baza anulării procedurii, este evident că aceste norme legale nu pot fi interpretate în sensul că simple explicații vagi,

neînsoțite de niciun motiv concret care să fundamenteze decizia de anulare, pot fi asimilate motivelor care au justificat anularea procedurii de atribuire, potrivit prevederilor legale imperative sus expuse.

Totodată, subliniază că importanța justificării și comunicării motivelor care stau la baza anulării unei proceduri de atribuire este dictată de preocuparea de a garanta un nivel minim de transparență în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, cărora li se aplică normele de drept al Uniunii, și, prin urmare, respectarea principiului egalității de tratament, care constituie baza acestor norme.

În acest sens face trimitere la decizia pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-92/00 și la practica unitară a SC. (deciziile publicate în Buletinul Oficial cu nr. 52/2015 și nr. 8126/2018).

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că, având în vedere următoarele: în decizia de anulare nu a fost menționat niciun motiv concret pentru care a fost anulată procedura și nici nu a fost comunicată încetarea obligațiilor asumate prin ofertă; în raportul procedurii nu există o justificare clară a deciziei de anulare a procedurii; în niciunul din documentele menționate anterior nu au fost evidențiate motivele concrete pe care se bazează decizia de anulare, din care să reiasă, dincolo de orice îndoială, imposibilitatea continuării procedurii și/sau a încheierii contractului, decizia de anulare este arbitrară și nelegală, fiind emisă cu încălcarea prevederilor imperative ale art. 2, art. 212, art. 213 din Legea nr. 98/2016 și a art. 146 din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care solicită Consiliului să dispună anularea deciziei de anulare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

Arătând că autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de anulare pe art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației susține că aceasta nu își poate invoca propria culpă în pregătirea procedurii de atribuire în justificarea anulării procedurii.

Subliniază faptul că aceste texte de lege au fost și sunt interpretate în mod unitar de către instanțele de judecată și de către Consiliu în sensul că nu pot fi calificate drept „*încălcări ale prevederilor legale [care] afectează procedura de atribuire*”, erorile sau omisiunile cauzate de culpa autorității contractante și nici demersurile unei autorități contractante pentru crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Făcând trimitere la considerentele Deciziei 1/2009 pronunțată de Curtea Constituțională și jurisprudența SC (deciziile publicate în Buletinul Oficial sub nr. 2040/2020 și nr. 52/2015, decizia nr. 255/C1/4702 din data de 29.01.2018), autoarea contestației consideră că

„*răzgândirea*” autorității contractante cu privire la oportunitatea solicitării anumitor specificații tehnice sau culpa acesteia în pregătirea documentației de atribuire, nu se încadrează în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege în care este permisă anularea procedurii de atribuire, iar o astfel de o astfel de conduită este „*cu atât abuzivă cu cât prin documentația de atribuire au fost solicitate condiții stricte cu*

privire la livrarea echipamentelor și la penalitățile și daunele-interese incidente în cazul nerespectării termenilor și condițiilor prevăzute în caietul de sarcini, documentația de atribuire și modelul de acord-cadru și contract subsecvent”.

Precizând că termenul de livrare a echipamentelor reprezintă 70%, în matricea de evaluare a ofertelor, cu mențiunea că termenul maximum de livrare putea fi stabilit la 60 de zile, autoarea contestației învederează faptul că, având în vedere măsurile excepționale de limitare a răspândirii și prevenirii îmbolnăvirii cu virusul, luate la nivel global, a făcut eforturi extraordinare pentru a asigura existența și blocarea analizoarelor solicitate în stoc, în vederea depunerii unei oferte competitive și a respectării termenelor de livrare.

Menționează că aceste eforturi s-au concretizat în angajamente legale și costuri foarte ridicate, pe care și le-a asumat pentru a participa la procedură.

SC SA susține că demersul „abuziv, nejustificat și nelegal” al autorității contractante are ca efect generarea unor prejudicii semnificative societății sale și, toc..... pentru a preîntâmpina aceste abuzuri, dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 prevăd expres și limitativ cazurile în care procedura de atribuire poate fi anulată, iar speța nu se circumscrie acestora.

..... mult, arată că principiul proporționalității impune autorității contractante să se limiteze la a adopta exclusiv acele măsuri care sunt necesare și adecvate pentru atingerea scopului său, iar reanalizarea specificațiilor tehnice nu este nici necesară, nici adecvată pentru satisfacerea necesității autorității contractante, care este aceea de a asigura stocurile de produse medicale de urgență, pentru utilizarea acestora în regim de urgență în tratamentul pacienților confirmați cu

Reiterează faptul că decizia de anulare este întemeiată, exclusiv, pe declarația autorității contractante privind o presupusă necesitate de a „reanaliza” specificațiile tehnice, respectiv pe „răzgândirea” acestora în privința specificațiilor tehnice solicitate, fără a fi incidente „încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire” sau altă cauză care face „imposibilă încheierea contractului”.

În acest context, autoarea contestației, raportând condițiile limitative în care poate fi dispusă anularea unei proceduri de achiziție publică, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2), la argumentele și situația de fapt expuse în cuprinsul contestației, prezintă punctual Consiliului argumentele pentru care „aparentul” motiv indicat în decizia de anulare nu se încadrează în temeiul legal reținut de și nici în alt temei legal.

1. Astfel, petenta susține că, în cauză nu există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, respectiv autoritatea contractantă nu se află în „situația în care, pe parcursul procedurii de

atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractanta se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective".

Precizează că, astfel cum a arătat sus, erorile sau omisiunile derivate din culpa autorității contractante, inclusiv la întocmirea documentației de atribuire, nu se încadrează în motivul de anulare prevăzut de art. 212 alin. (1) lit. c) prima teză.

Totodată, învederează faptul că, potrivit textelor de lege și practicii judiciare și administrativ-jurisdicționale sus expusă, autoritatea contractantă nu are dreptul de a anula procedura de atribuire, doar pentru a reanaliza strategia de achiziție sau oportunitatea acesteia, ci aceasta trebuie să constate: (i) incidența unui motiv concret de o gravitate ridicată, precum și (ii) imposibilitatea de a adopta măsuri corective, însă

..... nici măcar nu invocă o eroare sau omisiune față de care nu poate adopta măsuri de remediere în această etapă a procedurii, ci doar susține că ar fi intervenit o „*pretinsă necesitate*” de a „*reanaliza*” specificațiile tehnice.

Menționează că, în scop pur argumentativ, declarațiile beneficiarului (.....) din adresa nr. 1743140/12.01.2021 pot fi interpretate în sensul că pretinsa necesitate de reanalizare a specificațiilor tehnice s-ar impune, deoarece s-ar fi schimbat necesitatea beneficiarului, în sensul în care analizoarele portabile ce fac obiectul procedurii ar urma să fie utilizate atât pentru structurile de primiri urgente, cât și pentru serviciile de urgență prespitalicească, însă apreciază că nici măcar dacă ar ignora, tot în scop argumentativ, cadrul legal și practica relevantă care statuează că motivele de oportunitate nu justifică anularea procedurii de atribuire, această pretinsă schimbare de necesitate nu poate constitui motiv de anulare a procedurii având în vedere cel puțin următoarele motive:

(i) în niciunul din documente care au stat la baza procedurii nu a fost menționat locul în care se vor utiliza aceste analizoare (strategia de contractare, referatul de necesitate, documentația de atribuire, clarificări).

Subliniază faptul că, prin documentația de atribuire s-au solicitat specificații tehnice ale unor analizoare, o performanță ridicată, prin măsurarea și calcularea unui număr mare de parametri și, ținând cont de faptul că achiziția este supusă prevederilor O.U.G. nr. 11/2020, este evidentă necesitatea utilizării acestor echipamente în regim de urgență în tratamentul pacienților confirmați cu

Prin urmare, petenta consideră că specificațiile echipamentelor apar a fi relevante pentru achiziție, nu locația de utilizare a acestora.

(ii) analizoarele solicitate sunt portabile, prin urmare, în lipsa unei justificări pertinente a autorității contractante, se impune prezumția că acestea pot fi folosite în ambele locații puse acum în discuție.

Contestatoarea apreciază că, și în ipoteza în care autoritatea contractantă ar aduce, pe parcursul soluționării contestației, justificări privind dificultăți de utilizare a acestor analizoare în ambele locații,

asemenea justificări nu ar putea privi decât potențiale dificultăți, care, după cum vom arăta, oricum pot fi remediate, și nu o imposibilitate obiectivă de utilizare.

(iii) chiar și în cazul în care locația folosirii acestor analizoare ar fi relevantă pentru specificațiile tehnice ale acestora, autoritatea contractantă poate achiziționa cantitățile necesare pentru utilizarea în locația în care consideră că acestea sunt potrivite pentru utilizare, având în vedere că procedura de atribuire vizează încheierea unui acord-cadru.

Petenta apreciază că autoritatea contractantă nu este obligată să achiziționeze aceleași analizoare, atât pentru structurile de primiri urgențe, cât și pentru serviciile de urgență prespitalicească, putând iniția oricând o procedură de atribuire pentru analizoare având specificații tehnice diferite, în măsura în care ar ajunge la concluzia că analizoarele achiziționate prin prezenta procedură nu sunt pretabile folosirii în anumite locații.

iv) beneficiarul achiziției, respectiv, a fost implicat a fost implicat în organizarea și derularea acestei proceduri, încă de la etapa consultării de piață, având, prin experți desemnați, documentația de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ale produselor solicitate.

Contestatoarea apreciază că solicitarea acestuia de „reanalizare” a specificațiilor tehnice nu poate fi admisă, fără grava încălcare a principiului asumării răspunderii

SC SA susține că, în cauză, nu sunt incidente încălcări ale prevederilor legale, care afectează procedura de atribuire în sensul art. 212 alin. (1) lit. c) teza 1, coroborat cu art. 212 alin.(2) din Legea nr. 98/2016, ci, dimpotrivă, motivele invocate de către autoritatea contractantă pentru anularea procedurii „*creează suspiciunea constituirii de circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii*”, conduită expres interzisă de dispozițiile art. 146 din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, subliniază faptul că norma legală face referire la contract, și nu la acord-cadru, ceea ce face ca acest caz de anulare să nu fie, în nicio circumstanță, incident în cazul de față, sens în care invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. c) și l) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că, din interpretarea acestor norme, susținută și de practica unitară a instanțelor de judecată și a Consiliului, un acord-cadru reprezintă o promisiune de a contracta care conține termenii și condițiile care vor guverna contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere, și nu un angajament ferm, fiind la atitudinea autorității contractante oportunitatea încheierii unui (nou) contract subsecvent raportat la necesitățile sale, autoarea contestației afirmă că, prin încheierea acordului-cadru nu ar fi obligată să achiziționeze întreaga cantitate solicitată prin caietul de sarcini.

Susține că, nici din decizia de anulare sau din referatul de anulare a procedurii, nici din adresa nr. 1743140/12.01.2021, nu rezultă că

autoritatea contractantă/beneficiarul nu ar avea nevoie de analizoare care respectă cerințele cuprinse în caietul de sarcini, ci doar că ar fi necesară reanalizarea acestor specificații tehnice, pentru ca acestea să poată fi utilizate atât în activitatea structurilor de primiri urgențe, cât și a serviciilor de urgență prespitalicească.

Relevând următoarele aspecte: (a) același analizor nu poate fi utilizat, concomitent, atât în cadrul structurilor de primiri urgențe, cât și a serviciilor de urgență prespitalicească, (b) analizoarele care respectă specificațiile caietului de sarcini pot fi utilizate, atât în cadrul structurilor de primiri urgențe, cât și a serviciilor de urgență prespitalicească, (c) prin O.U.G. nr. 194/2020 s-a stipulat că analizoarele portabile pentru gaze sangvine și electroliți fac parte din categoriile de produse stocuri de urgență medicală, de strictă necesitate, petenta conchide că poate încheia acest acord-cadru, urmând să atribuie contractele subsecvente în funcție de necesitățile sale.

Prin urmare, consideră că nici motivul de anulare a procedurii reglementat de art. 212 alin. (1) lit. c) teza 2 nu este întemeiat, încheierea acordului-cadru fiind, în mod incontestabil, nu nu..... posibilă, dar și obligatorie, în temeiul art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere toate argumentele expuse sus, SC SRL solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, ne au fost invocate prevederile art. 8, art. 19 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 212-217 din Legea nr. 98/2016 și art. 8-10, art. 146 din H.G. nr. 395/2016, precum și pe toate textele legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 1371/01.02.2021, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., transmis cu privire la contestația formulată de SC SA, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

- respingerea, ca nefondat, a capătului de cerere prin care se solicită Consiliului *„anularea raportului de anulare a procedurii, (....)”*;
- respingerea, ca nefondat, a capătului de cerere prin care se solicită Consiliului *„obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire și evaluarea ofertei depuse de asocierea SA - SA”*;
- respingerea, ca nefondată, a contestației, în ansamblul ei, și menținerea raportului de anulare nr. 1172/C.N./13.01.2021 a procedurii (...).

În preambul, autoritatea contractată prezintă, pe larg, istoricul procedurii de atribuire, relevante fiind următoarele aspecte:

- Procedura de atribuire aplicată pentru încheierea acordului-cadru de furnizare *„Analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți pentru asigurarea stocurilor de urgență medicală”* este *„negociere fără publicare prealabilă*, conform art. 4 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 11/2020,

coroborat cu dispozițiile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 32 alin. 2 lit. c) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014.;

- În data de 19.11.2020, ... a publicat, pe site-ul oficial, adresa nr. 5527/...../19.11.2020, prin care a inițiat un studiu de piață premergător demarării procedurilor de achiziție pentru produsele specificate în O.U. nr. 194 din 05 noiembrie 2020, pentru completarea O.U. nr. 11/2020 privind stocurile de urgență medicală, precum și unele măsuri aferente instituirii carantinei.

- În urma studiului de piață au fost primite oferte pentru produsele analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți de la un număr de nouă operatori, ulterior recepționându-se oferte de la încă 4 operatori economici, respectiv: 1. SA, pentru produsul; 2. ..., pentru produsul ... 3. ..., pentru produsele ...; 4. ..., pentru produsele; 5. ...; 6. ..., pentru ... 7. ...; 9., pentru produsul ..; 11. SA, pentru produsele; 12. ..., pentru produsul

- În data de 03.12.2020 și data de 16.12.2020, ... a transmis către dr., expert cooptat desemnat de către, prin e-.....l, numărul și denumirea ofertanților, precum și produsele oferite de către fiecare în parte, urmând ca, ulterior, acesta să-i transmită specificațiile tehnice necesare demarării procesului de atribuire. Specificațiile tehnice transmise prin e-.....l, au fost înregistrate la cu nr. 6247/...../....., fiind elaborate de dr. la solicitarea, în urma desemnării de către comisia ATI a ca expert tehnic pentru achiziție echipamente.

- Pentru a asigura o concurență reală la procedura de atribuire, ... a transmis o invitație de participare, împreună cu documentația de atribuire, acelor operatori economici care au prezentat oferte de preț informative și care au oferit produsele selectate de către expertul tehnic, în baza caracteristicilor tehnice primare, și care corespund cel bine necesităților actuale și anume echipamentele și ... Lista acestor operatori economici este următoarea: 1. SA; ...

- Justificare: art. 4 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 11/2020; art. 5 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de; art. 32 alin. (2) lit. c) din Directiva 2004/UE/24; comunicarea COM 2020/C 108 1/01.

Achiziționarea în regim de urgență a produselor a apărut în urma necesității completării stocurilor de urgență medicală pentru gestionarea infecțiilor cu noul Coronavirus.

- Instrumentul specific de atribuire aplicat: acord-cadru cu mulți operatori economici, fără reluarea competiției.

- Tipul acordului cadru și locul de livrare: furnizare de produse

În conformitate cu adresa nr. 1509303/ 14.02.2020, înregistrată la cu nr. 1290// 14.02.2020, livrarea produselor se va

efectua la spațiul de depozitare al Inspectoratului General pentru situat în

- Modalitatea de atribuire a acordului-cadru:

Procedura de negociere fără publicare prealabilă se derulează în două etape: 1) etapa depunerii de către operatorii economici a ofertei preliminare compusă din: documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară; 2) etapa de negociere în vederea îmbunătățirii ofertei preliminare din punct de vedere, al termenului de livrare și al prețului ofertat realizată cu fiecare operator care a îndeplinit cerințele de calificare, tehnice și financiare în etapa preliminară, precum și depunerea ofertei finale și a evaluării acesteia prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare.

- Modalitatea de atribuire a contractelor subsecvente: conform art. 118 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Contractele subsecvente vor fi atribuite fără reluarea competiției, iar încheierea, implementarea și monitorizarea acestora cade în sarcina pentru (.....) din cadrul (.....), prin Inspectoratul General pentru (.....) conform art. 5 alin. (4) din OUG nr. 11/2020.

- Frecvența de atribuire a contractelor subsecvente: contractul subsecvent sau după caz, contractele subsecvente se vor încheia în cel scurt timp de la data semnării acordului-cadru, în baza notificării transmise de din cadrul prin

Pe durata acordului-cadru nu se aplică o frecvență de încheiere în mod constant a contractelor subsecvente, în cazul de față achiziția produselor care fac obiectul acordului cadru se face în regim de urgență având drept scop asigurarea cât rapid a stocurilor medicale.

- Procedura de atribuire a fost inițiată în data de prin transmiterea invitației de participare nr. / /, prin e-.....l, către 5 (cinci) operatori economici: ...; SC SA.

- Clarificări la documentația de atribuire: până la data limită de depunere a solicitărilor de clarificări, 28.12.2020, au fost solicitate clarificări de către următorii operatori economici: SA; SA;

Răspunsurile la solicitările de clarificări au fost transmise prin e-.....l, în data de 29.12.2020, către toți operatorii economici invitați.

De asemenea, în data de 29.12.2020 a fost emisă erata nr. 1 la invitația de participare nr. / /, prin care, în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, se modifică parțial documentația de atribuire (invitația de participare, caietul de sarcini, specificațiile tehnice, Formularul nr. 12 - Propunere tehnică), precum și calendarul estimat al achiziției după cum urmează: data limită de depunere a ofertelor preliminare: 06.01.2021 ora 12:00; data de deschidere a ofertelor: 06.01.2021 ora 12:30.

- Ca răspuns la invitația de participare, au depus ofertă următorii operatori economici: 1. asocierea SA și SA; 2. ; 3. SRL; 4. SRL.

Operatorii economici SC SRL și SC SRL au depus oferte, deși nu au fost invitați la procedură, motiv pentru care ofertele acestora nu au fost deschise.

În ceea ce privește procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă menționează că, începând cu data de 06.01.2021, membrii comisiei de evaluare au procedat la verificarea individuală a ofertelor depuse în cadrul procedurii, iar, în aceeași dată, comisia de evaluare a transmis expertului tehnic cooptat, prin e-.....l, propunerile tehnice depuse de către ofertanți, în vederea verificării conformității acestora cu cerințele caietului de sarcini și întocmirii raportului de specialitate.

Precizează că, în data de 12.01.2021, ... pentru din cadrul a transmis adresa nr. 1743140/12.01.2021, înregistrată la cu nr. 1160//12.01.2020, prin care a solicitat inițierea *„demersurilor necesare încetării procedurii de achiziție pentru produsul «Analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți», în vederea reanalizării specificațiilor, pentru a corespunde cu necesitățile beneficiarului”, respectiv „analizoare portabile atât pentru structurile de primiri urgențe cât și pentru serviciile de urgență prespitalicească”*.

Organizatoarea procedurii arată că, față de cele menționate în adresa, membri Comisiei de evaluare constată că prin reanalizarea specificațiilor tehnice ulterior datei limită de depunere a ofertelor s-ar modifica documentația de atribuire (caiet de sarcini, specificații tehnice etc.), iar analizarea ofertelor depuse în cadrul procedurii ar fi imposibilă, conducând la declararea acestora ca *„neconforme”*.

De asemenea, membrii Comisiei de evaluare au constatat că se află în imposibilitatea continuării procedurii de atribuire, respectiv a încheierii acordului-cadru și, la solicitarea expresă a beneficiarului, ... pentru din cadrul, s-a propus, conform legii, anularea procedurii de atribuire.

..... învederează faptul că, față de solicitarea expresă a-....., în baza dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. m) din Normele metodologice, aprobate prin HG nr. 395/2016 și a art. 212 alin. (1) lit. c) 1) *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, coroborat cu art. 127 alin. (2) „(2) în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”* din Legea nr. 98/2016, membrii comisiei de evaluare au propus anularea procedurii de atribuire.

Menționează că propunerea de anulare, conform solicitării beneficiarului legal, ..., a fost consemnată, conform legii, în raportul de anulare a procedurii nr. .

Referitor la criticile contestatoarei SC SRL, ... învederează Consiliului că a respectat întrutotul normele legale în vigoare, iar decizia de anulare a procedurii a fost luată în mod legal și justificat, conform legii, la solicitarea oficială a, prin raportare la evoluția nevoii reale a cadrelor medicale, implicate în mod direct în combaterea efectelor pandemiei, raportate la dinamica SARS COV 2.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia societatea sa ar fi *„făcut eforturi extraordinare pentru a asigura existența și blocarea analizoarelor solicitate în stoc...”*, organizatoarea procedurii precizează că nu obligă ofertanții participanți la procedurile derulate să *„blocheze în stoc produsele oferite”*, această decizie aparținând exclusiv ofertantului, iar acest fapt nu o poate constrânge la încheierea de acorduri-cadru pentru a îndeplini dorința operatorului economic de a *„scăpa”* de *„stocurile de produse blocate”*.

Având în vedere întreaga expunere de sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă, ca nefondate, capetele de cerere din contestația depusă de SC SA privind anularea raportului de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire și evaluarea ofertei depuse de asocieria SA - SA, precum și contestația, în ansamblul său, cu consecința menținerii raportului de anulare nr. .

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii 98/2016, Legii nr. 101/2016, O.U.G. nr. 46/2018, precum și orice alte dispoziții legale menționate în cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune, cu adresa nr. 1546/05.02.2021, înregistrată la SC sub nr. 6008/05.02.2021, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului în copie certificată documentele ale dosarului achiziției publice, transmise inițial în format electronic în data de 01.02.2021.

Prin adresa nr. 5/2297/11.02.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6858/11.02.2021, SC SA a transmis documentul intitulat *„Concluzii scrise”*, față de punctul de vedere transmis de către, prin care solicită Consiliului *„să rețineți că apărările autorității contractante față de contestație sunt nefondate și neîntemeiate”* și *„confirmă criticile noastre de nelegalitate, motiv pentru care se impune admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată”*.

1. Contestatoarea învederează faptul că nu a contestat alegerea procedurii de atribuire de către și nici derularea procesului de atribuire, anterior momentului emiterii raportului și a deciziei de anulare a procedurii.

Precizează că motivele de nelegalitate pe care le-a invocat au avut în vedere următoarele aspecte, dezvoltate pe larg în contestație:

a. Decizia de anulare și raportul de anulare a procedurii nu au fost motivate/justificate, fiind astfel încălcat art. 2 alin. (2) lit. b), d) și f),

art. 212, art. 213 alin. (2), art. 216 alin. (2) lit. g) din legea nr. 98/2016 și art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, argumentele prezentate fiind susținute și de practica unitară a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Consiliului și instanțelor naționale;

b. Motivul declarat de anulare a procedurii, respectiv „*răzgândirea*”/..... cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentului solicitat, relevă, în fapt, invocarea propriei culpe în planificarea procedurii și în elaborarea documentației de atribuire, fapt care, în lipsa unor „*încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire*” sau altă cauză care face „*imposibilă încheierea contractului*” mu se încadrează în cazul de anulare invocat de către autoritatea contractantă, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

c) În cazul de față, nu sunt întrunite condițiile legale imperative pentru anularea procedurii, având în vedere că: a) nu există „*încălcări ale prevederilor legale [care] afectează procedura de atribuire*”, respectiv autoritatea contractantă nu se află în „*situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în situația de a adopta măsuri corective*” și nici nu se află într-un caz de imposibilitate a încheierii contractului.

2. În opinia petentei, aspectele de nelegalitate criticate sunt confirmate prin punctul de vedere al autorității contractante, care combate susținerile societății sale, prin afirmații fără vreo legătură cu criticile în sine și care nu pot, în nicio situație, să înlăture vădita nelegalitate a anulării procedurii.

Arată că, fără a indica niciun argument legal și niciunul tehnic și/sau logic, care să susțină anularea procedurii, autoritatea contractantă înțelege să descrie, în tot cuprinsul punctului de vedere, motivele privind alegerea procedurii de atribuire, modalitatea de desfășurarea a acestui proces și să reitereze, pur declarativ, că s-a impus anularea procedurii, fără a justifica sus nicio formă această anulare.

Autoarea contestației consideră că singurul motiv de anulare pe care pare să-l susțină în punctul de vedere este acela că starea de urgență ar avea vocația de a justifica orice „*răzgândire*” a autorității contractante, după inițierea procedurii.

Afirmă că, pentru a susține această interpretare, autoritatea contractantă extrage din contextul recomandărilor emise de Comisia Europeană (Comunicarea Comisiei Europene- Orientările Comisiei Europene privind utilizarea cadrului privind achizițiile publice în situația de urgență legată de criza 2020/C108 1/01) „*principiul privind flexibilitatea în luarea deciziilor*”, principiu care ar permite „*adaptarea continuă la condițiile pieței în domeniul sănătății (...), ținând cont de gradul de volatilitate al pieței, care ar face imposibil de anticipat și de definit toate aspectele înainte de demararea achiziției*”, fără respectarea strategiei de contractare, referatului de necesitate, studiului de piață,

documentelor de atribuire, dar cu aparenta respectare a principiilor prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, adaptarea la condițiile pieței și/sau la cerințele, spitalelor etc., poate fi analizată, din perspectiva urgenței achiziției, în etapa inițierii acesteia, iar nu pentru a justifica „răzgândirea” ulterioară, după depunerea ofertelor.

..... mult, arată că, nicăieri în comunicarea comisiei nu se precizează că flexibilitatea în luarea deciziilor și/sau în utilizarea cadrului legal existent are ca premisă sau dă posibilitatea autorităților contractante de a nu ține cont de/respecta dispozițiile legale și/sau principiile fundamentale în materia achizițiilor publice.

Subliniază faptul că prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 nu au fost completate cu includerea situațiilor de urgență între situațiile care dau dreptul autorităților contractante de a anula procedura de atribuire.

Petenta susține că, întrucât obiectul prezentei proceduri îl reprezintă un acord-cadru, autoritatea contractantă nu este obligată să atribuie contracte subsecvente și nici nu este ținută de a iniția, în paralel, o nouă procedură de achiziție publică având drept obiect alt tip de echipamente decât cele ce fac obiectul prezentei proceduri.

Raporta la cele expuse, concluzionează astfel *„această unică apărare a nu face decât să reflecte maniera tendențioasă a autorității contractante de a combate susținerile subscrise prin afirmații care nu au nicio legătură cu criticile în sine și care nu pot, în nicio situație, să înlăture vădita nelegalitate a anulării procedurii”*.

Susține că, în pofida faptului că, pe ultima pagina a punctului de vedere, ... a menționat că *„a respectat întru totul normele legale în vigoare”* și că decizia de anulare ar fi legală și justificată *„raportat la evoluția nevoii reale a cadrelor medicale implicate în mod direct în combaterea pandemiei”*, conduita acesteia, culminată cu anularea procedurii, este vădit nelegală, având în vedere că are ca justificare exclusiv *„răzgândirea”* sa cu privire la specificațiile tehnice ale analizorului solicitat.

Reiterând aspectele prezentate în cuprinsul contestației, SC SA consideră că, această *„pretinsă schimbare de necesitate”* nu poate constitui motiv de anulare a procedurii având în vedere că analizoarele solicitate sunt portabile și, prin urmare, în lipsa unei justificări pertinente a autorității contractante, justificare care nu se regăsește nici măcar în punctul de vedere, se impune prezumția că acestea pot fi utilizate în ambele locații puse acum în discuție.

De asemenea, SC SA reia susținerea potrivit căreia, în cauză nu sunt incidente încălcări ale prevederilor legale, care afectează procedura de atribuire, în sensul art. 212 alin. (1) lit. c) teza 1, coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ci, dimpotrivă, motivele invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii creează suspiciunea constituirii de circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii, conduită expres interzisă de art. 146 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Față cele sus menționate, precum și pentru toate motivele expuse în contestație, solicită Consiliului să rețină temeinicia criticilor sale cu privire la nelegalitatea anulării procedurii.

Prin Ordinul Președintelui Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 10 din 04.02.2021, începând cu data de 08.02.2021, s-a modificat componența completurilor de soluționare, s-a desființat completul de soluționare nr. 11, iar dosarele aflate pe rolul acestuia au fost repartizate aleatoriu și în mod egal, astfel încât prezentul dosar a revenit spre soluționare completului nr. 4.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*«Analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți» pentru asigurarea stocurilor de urgență medicale*”, prin transmiterea, în data de, a invitației de participare nr. / / către cinci operatori economici ...). Potrivit invitației de participare valoarea totală estimată a achiziției este de 22.682.595,00 lei

În data de 29.12.2020 a fost emisă erata nr. 1 la invitația de participare nr. / /, prin care, în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, se modifică parțial documentația de atribuire (invitația de participare, caietul de sarcini, specificațiile tehnice, Formularul nr. 12 - Propunere tehnică), precum și calendarul estimat al achiziției după cum urmează: data limită de depunere a ofertelor preliminare: 06.01.2021 ora 12:00; data de deschidere a ofertelor: 06.01.2021 ora 12:30.

Ca răspuns la invitația de participare, în termenul limită, 06.01.2021, ora 12:00, au depus ofertă următorii operatori economici: 1. asocieria SA și SA; 2. ... SRL; 3. ... SRL; 4. ...

Potrivit raportului procedurii nr. 1172/13.01.2021, „La data de 12 ianuarie 2021, ... pentru din cadrul a transmis adresa nr. 1743140/12.01.2021, înregistrată la cu nr. 1160/...../12.01.2020, prin care solicita inițierea «demersurilor necesare încetării procedurii de achiziție pentru produsul analizoare portabile pentru gaze sangvine și electroliți, în vederea reanalizării specificațiilor, pentru a corespunde cu necesitățile beneficiarului», respectiv «analizoare portabile, atât pentru structurile de primiri urgențe, cât și pentru serviciile de urgență prespitaticească».

Fata de cele menționate în adresa rubricată sus, membrii comisiei de evaluare constată că, prin reanalizarea specificațiilor tehnice, ulterior datei limită de depunere a ofertelor s-ar modifica documentația de atribuire (caiet de sarcini, specificații tehnice etc.), iar reanalizarea ofertelor, depuse în cadrul procedurii ar fi imposibilă, conducând la declararea acestora ca «neconforme». De asemenea, membrii comisiei

de evaluare constată că se află în imposibilitatea continuării procedurii de atribuire, respectiv a încheierii acordului-cadru și, la solicitarea expresă a beneficiarului, ... pentru din cadrul, vor propune conducătorului autorității contractante anularea procedurii de atribuire (...).”

La finalul raportului s-a consemnat că, în baza dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. m) din H.G. nr. 395/2016 și a art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, membrii comisiei de evaluare propun anularea procedurii.

Decizia privind procedura de atribuire i-a fost comunicată asocierii SA – SA prin adresa nr. 1175/..... din 13.01.2021.

Împotriva anularii procedurii de atribuire, ...SA, în calitate de lider al asocierii SA – SA, a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cautiunea în valoare totală de ... lei, cu recipisa nr. 206787171/1 din 22.01.2021, emisă de CEC BANK-..., în valoare de ... lei, și cu recipisa nr. ../. din 29.01.2021, emisă de CEC BANK-Sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de ...), solicitând:

1. Anularea raportului procedurii nr. 1172/13.01.2021 și a deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 1175/13.01.2021;

2. Obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire și evaluarea ofertei depusă de asocieria SA - SA, în conformitate cu prevederile legale și specificațiile stabilite prin caietul de sarcini.

În verificarea legalității deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că aceasta este întemeiată pe dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, astfel:

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

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

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. c\)](#), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#).”

Rezultă din textul citat al legii că, pentru legala anulare a procedurii pentru situația regăsită la art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este necesar ca procedura de atribuire să fie afectată de încălcări ale prevederilor legale, înțelegându-se ca 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. \(2\)](#).

Așa cum rezultă din actele autorității contractante, motivul faptic al luării deciziei atacate constă în pretinsa necesitate a „reanalizării specificațiilor, pentru a corespunde cu necesitățile beneficiarului”, respectiv „analizoare portabile, atât pentru structurile de primiri urgențe,

cât și pentru serviciile de urgență prespitalicească”. Or, din această construcție a motivării, rezultă doar că nevoia de achiziție constă în analizoare portabile, atât pentru structurile de primiri urgențe, cât și pentru serviciile de urgență prespitalicească, nu și erorile și omisiunile care afectează actele emise de autoritate în procedura inițiată și care nu pot fi remediate în condițiile depunerii de oferte, respectiv specificațiile ce sunt necesar a fi reanalizate și motivul unei astfel de măsuri.

..... mult, alături de faptul că autoritatea nu indică erorile sau/și omisiunile care se regăsesc în documentația de atribuire și nici nu precizează specificațiile afectate de necesitatea reanalizării, aceasta nu evidențiază nici remedierile care s-ar impune asupra specificațiilor tehnice și care fac imposibilă continuarea legală a acestei proceduri, și nici motivele pentru care actuala concepție a actelor procedurii nu răspunde necesităților beneficiarului.

În acest context, Consiliul stabilește că *„reanalizarea specificațiilor, pentru a corespunde cu necesitățile beneficiarului”* nu reprezintă o circumstanță de încălcări ale unor prevederi legale neindicate de către autoritatea contractantă în justificarea măsurii luate și nici evenimente care să facă imposibilă încheierea acordului-cadru.

Or, justificarea anulării procedurii de atribuire și publicarea ei reprezintă obligații ale autorității contractante, conform art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât aceasta avea sarcina unei temeinice motivări a măsurii extreme luate după depunerea ofertelor.

Nici din demersul pentru, înscris în adresa nr. 1743140 din 12.01.2021, care a determinat anularea procedurii, nu rezultă o motivare suplimentară a situației de fapt care a generat nevoia de anulare a prezentei achiziții. O astfel de justificare ar fi trebuit să vizeze cel puțin specificațiile tehnice a căror oportunitate este depășită, în ce măsură ele nu răspund nevoii beneficiarului, încălcările prevederilor legale determinate de aceste erori și/sau omisiuni, scopul precis indicat al necesității reanalizării specificațiilor, considerații privind imposibilitatea încheierii acordului-cadru etc. Această din urmă mențiune a Consiliului este susținută și de dispozițiile art. 5 alin. (4) din OUG nr. 11/2020 privind stocurile de urgență medicală, precum și unele măsuri aferente instituirii carantinei, conform căroră *„Monitorizarea acordurilor-cadru și încheierea contractelor subsecvente pentru achizițiile prevăzute la art. 4 alin. (2) se realizează de către pentru din cadrul, prin ... pentru”*

Îi revenea beneficiarului, ca autor al specificațiilor tehnice ce au determinat anularea procedurii și ca entitate care monitorizează acordurile-cadru și care încheie contractele subsecvente, să justifice din punct de vedere factual solicitarea de anulare a procedurii, transmisă organizatoarei

În altă ordine de idei, așa cum bine este știut, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, unul dintre principiile care stau la baza

atribuirii contractelor de achiziție publică este cel al asumării răspunderii, înțeles în speța prezentă ca fiind responsabilitatea autorității contractante pentru stabilirea necesităților de achiziție și a specificațiilor tehnice corespunzătoare obiectului achiziției, pentru indicarea regulilor și cerințelor de participare la procedură și pentru încheierea acordului-cadru.

Așa cum reiese din cuprinsul adresei nr. 1520/09 din 11.11.2020, anexă la referatul de necesitate nr. 6273 din, pentru a desemnat 2 membri titulari și 4 supleanți în scopul acordării de suport tehnic, pentru pe toată perioada de organizare și derulare a procedurilor de atribuire, în calitate de experți cooptați, care participă în cadrul procedurilor de atribuire, pentru fiecare produs în parte. Rezultă din aceasta că stabilirea specificațiilor tehnice, a căror reanalizare este pretinsă în prezent, s-a bucurat de concursul specialiștilor desemnați de beneficiarul care, așa cum este înscris în raportul procedurii, invocă acum nevoia reanalizării specificațiilor, pentru a corespunde cu necesitățile sale, de unde ar rezulta că specificațiile actualei proceduri nu răspund acestei nevoi.

Relevante în analiză sunt și dispozițiile art. 5 alin. (1¹) din OUG. nr. 11/2020 privind stocurile de urgență medicală, precum și unele măsuri aferente instituirii carantinei, potrivit căreia *„..... pentru din cadrul, prin structurile aflate în subordine/coordonare, și Ministerul Sănătății pun la dispoziția ui necesitățile, valoarea estimată pentru fiecare serviciu de mentenanță în parte, specificațiile tehnice, specialiștii care vor acorda suport tehnic pe toată perioada de organizare și derulare a procedurilor de atribuire, precum și persoanele care vor face parte din comisiile de evaluare, pentru achizițiile serviciilor de mentenanță în vederea verificării și asigurării funcționalității produselor achiziționate ca stocuri de urgență medicală, în termen de maximum 3 zile de la identificarea nevoii de efectuare a mentenanței.”*

În aplicarea acestei reglementări, Consiliul reține mențiunea autorității contractante privind stabilirea specificațiilor tehnice minime, înscrise în documentul nr. 6247 din, aflat la dosar, de către expertul tehnic desemnat de către comisia ATI a

În atari condiții, este evident că, în realitate, motivul anulării prezentei proceduri de atribuire este reprezentat de invocarea culpei beneficiarului achiziției.

Este de notorietate practica judiciară în materia achizițiilor publice potrivit căreia invocarea propriei culpe a achizitoarei (beneficiarului, în cazul analizat) nu poate reprezenta motiv valid al anulării unei proceduri de achiziție publică.

Așa cum rezultă din textul art. 211 din Legea nr. 98/2016, regula în achizițiile publice o reprezintă încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, anularea procedurii constituind excepția de strictă aplicare doar în cazurile expres prevăzute la art. 212 din aceeași lege.

În plus, necesitatea și oportunitatea unei achiziții sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă și reprezintă atributul și responsabilitatea exclusivă a acesteia, însă, odată lansată și făcută publică procedura, aceste două elemente ies din sfera de decizie a autorității, aceasta fiind obligată la stabilirea unui câștigător și la semnarea documentului de achiziție.

Măsura anulării procedurii în prezenta cauză vine să ignore amintitul principiu al asumării răspunderii, în sensul că documentația de atribuire necontestată și-a consolidat forța obligatorie atât pentru ofertanți (conform art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, ținută să își respecte propriile reguli de achiziție.

Or, culpa achizitoarei (autoritate contractantă și beneficiar) în gestionarea condițiilor achiziției nu reprezintă una dintre circumstanțele în care legea obligă la anularea procedurii de atribuire. Astfel, nu pot fi calificate drept „încălări ale prevederilor legale” erorile sau omisiunile (neindicate de autoritate, de altfel) cauzate de culpa achizitoarei. „Răzgândirea” beneficiarului asupra specificațiilor produselor de achiziționat, pe parcursul derulării procedurii, nu se înscrie în rândul motivelor stabilite de legiuitor pentru luarea unei asemenea măsuri.

De asemenea, nu orice eroare sau omisiune constatată pe parcursul procedurii de atribuire poate impune anularea procedurii, legiuitorul stabilind expres că acestea trebuie să aibă o anumită gravitate de vreme ce au ca efect încălcarea prevederilor legale, condiție nedemonstrată ca îndeplinită în speță.

Este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective. În acest sens pot fi invocate decizia nr. 436 din 10 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 2646 din 27 noiembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 3556 din 24 iunie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Relevante pentru prezenta cauza sunt și cele reținute de Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 976 din 11 septembrie 2017:

«În plus, autoritatea contractantă nu ar putea să justifice anularea procedurii de achiziție în stadiul avansat, ulterior unei decizii SC prin care au fost deja sancționate acte pe care le-a emis în cadrul procedurii, pentru propria conduită culpabilă și, în același timp, să susțină că demersul său a vizat respectarea drepturilor posibililor

ofertanți de a participa la procedură, de vreme ce este evident că toc..... prin această conduită _____ în mod efectiv drepturile ofertanților participanți în cadrul procedurii, în special cele ale _____ SRL, acestea fiind interesele protejate de lege în mod special în procedura de față, dat fiind stadiul desfășurării ei.

Prin urmare, corect a reținut SC că autoritatea contractantă nu poate să își invoce propria culpă derivată din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, în care s-au consumat etape importante ale procedurii și, ... ales, ulterior unei decizii a SC prin care au fost constatate deficiențe ale activității sale.

În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, în virtutea binecunoscutului principiu de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.»

În Decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a declarat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Abaterile pe care se poate întemeia anularea procedurii de atribuire trebuie să existe în realitate, să fie grave și să afecteze procedura de atribuire, a stabilit Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal în decizia civilă nr. 2677 din 10 noiembrie 2011.

Important de subliniat este și relevanța următoarelor dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 145 „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.”

- art. 146 „(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege.”

Aceste prevederi coroborate cu ansamblul aspectelor evocate înainte determină concluzia Consiliului că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, nejustificat de către autoritate, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

Decizia autorității este nelegală și dacă este analizată din perspectiva obiectului atribuirii, care nu este un contract de achiziție publică, ci un acord-cadru de furnizare, iar acest act juridic presupune, prin definiție, ajustări ale cantităților care se vor livra. Potrivit definiției legale, acordul-cadru este acordul încheiat în formă scrisă între una sau multe autorități contractante și unul ori mulți operatori

economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere. Autoritatea încheie acordul-cadru pe bază de estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum și ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru.

Acordul-cadru, spre deosebire de contractul de achiziție publică, nu obligă la atingerea întregii valori ofertate și, cu atât puțin, a celei estimate, autoritatea având libertatea de a contracta ulterior produse într-un volum mic (cantitate mică).

Din reglementarea acordului-cadru rezulta că încheierea lui nu are ca efect prestații efective ale părților, ci reprezintă, ... degrabă, o promisiune de contractare viitoare pe baza regulilor stabilite în acord, decizia de încheiere a contractelor subsecvente aparținând achizitoarei.

Astfel, potrivit art. 108 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, prin încheierea unui acord-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului respectiv și obligația principală de a atribui contracte operatorului/operatorilor economic/economici semnatar/semnatari, ori de câte ori intenționează să achiziționeze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectând condițiile esențiale stabilite la încheierea acestuia.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă nu arată, în justificarea deciziei luate, care sunt considerentele pentru care obiectul achiziției, așa cum a fost descris la inițierea procedurii, nu satisface nevoile beneficiarului (nerezind că nu este nevoie de echipamentele astfel descrise), fiind necesară reanalizarea specificațiilor, Consiliul stabilește că nu se pot identifica în cauză motive care să împiedice autoritatea să încheie acordul-cadru având ca obiect analizoarele portabile pentru gaze sangvine și electroliți pentru asigurarea stocurilor de urgență medicală, cu specificațiile documentației propriie acestei proceduri.

Față de cele analizate înainte, Consiliul determină că anularea nu îndeplinește condițiile cerute de lege [art. 212 alin. (1) lit. c) din legea achizițiilor publice] pentru a putea fi însoțită și validată de acesta. O astfel de măsură extremă trebuie să se conformeze tuturor dispozițiilor legale care o reglementează.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită în parte

contestația depusă de SA, în calitate de lider al asocierii SA – SA, și să anuleze raportul procedurii nr. 1172 din 13.01.2021 și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresele de comunicare a ei.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei depusă de asocieria SA - SA, deoarece, pe de o parte, evaluarea ofertelor reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, continuarea procedurii poate determina și alte situații, distincte de evaluarea ofertelor, pe care Consiliul, competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație, nu le poate anticipa și nici nu este îndrituit la aceasta.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SA, în calitate de lider al asocierii SA – SA, în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii nr. 1172 din 13.01.2021, precum și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresele de comunicare a ei.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei depusă de asocieria SA - SA.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.