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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentantă convențional de ..., cu sediul în municipiul ..., unde solicită și comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Oxigen medicinal lichefiat”, cod CPV 2411500-0, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat: suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; precum și anularea procedurii.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-o, ca rămasă fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă organizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și documentația de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că la data de 04.07.2018, autoritatea contractantă i-a transmis invitația de participare nr. ... (Anexa nr. 1), prin care i-a adus la cunoștință organizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, având ca obiect atribuirea unui contract de furnizare având ca obiect *„Oxigen medicinal lichefiat".*

Valoarea estimată a contractului este de 33.000 lei pentru perioada 16.07.2018 - 15.10.2018, cu opțiunea de prelungire pentru perioada 15.10.2018 - 31.12.2018 cu o valoare estimată de 33.000 lei. Criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

În continuare, contestatorul demonstrează că procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare a fost demarată de autoritatea contractantă cu încălcarea gravă a prevederilor legale și a principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, impunându-se anularea procedurii.

1. Nelegalitatea organizării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare

Astfel cum rezultă din invitația de participare, contestatorul arată că autoritatea contractantă a organizat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în temeiul art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Același temei legal se regăsește și în strategia de contractare nr. 17017/02.07.2018, în cadrul căreia autoritatea contractantă a justificat procedura de atribuire, după cum urmează:

"Valoarea estimată este mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. 1 lit. b din Legea 98/2016, motiv pentru care s-a ales organizarea procedurii Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, conform prevederilor art. 104, alin. (1) lit. c din Legea nr. 98/2016, întrucât ...a organizat o procedură de licitație deschisă Acord cadru/48 luni procedura contestată la CNSC și care și la această dată se află în curs de soluționare, motiv pentru care se impune organizarea unei proceduri de urgență în vederea asigurării necesarului de oxigen medicinal lichefiat până la finalizarea procedurii mai sus amintite".

Fiind reglementată cu titlu de excepție, contestatorul precizează că procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare poate fi organizată în cazurile strict și limitativ prevăzute de lege, astfel cum rezultă din prevederile art. 69 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit art. 93 din Normele metodologice, înainte de inițierea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă are obligația (i) de a verifica îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 104 din Legea nr. 98/2016, precum și (ii) de a justifica încadrarea situației de fapt într-unul dintre cazurile respective.

În continuare, contestatorul demonstrează că în prezentul caz nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă.

Mai mult, contestatorul consideră că nici justificarea prezentată de autoritatea contractantă pentru organizarea procedurii nu poate fi reținută de Consiliu, întrucât continuitatea furnizării produselor poate fi asigurată și fără organizarea acestei proceduri.

1.1 Neîndeplinirea condițiilor legale prevăzute de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016

Invocând prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, contestatorul demonstrează că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative

impuse de lege pentru organizarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă.

(i) Măsură luată de autoritatea contractantă nu este una strict necesară

Contestatorul arată că prima condiție prevăzută expres și fără echivoc de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 este ca măsura aplicării unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare să fie una strict necesară, legiuitorul evidențiind caracterul de excepție al acestei proceduri.

În prezentul caz, contestatorul precizează că susținerea autorității contractante conform căreia măsura ar fi una strict necesară față de necesitatea aprovizionării continue cu oxigen medicinal lichefiat până la finalizarea procedurii de licitație deschisă contestată la Consiliu, este neadevărată.

Astfel, contestatorul menționează că autoritatea contractantă are posibilitatea de a achiziționa în prezent oxigenul medicinal lichefiat în temeiul unor contracte valabil încheiate cu societatea sa (Contractul de livrare gaze lichefiate nr. 1155/21.06.2005 și Contractul de închiriere echipamente tehnice nr. 1156/21.06.2005 - Anexa nr. 5 și Anexa nr. 6).

Prin urmare, contestatorul consideră că măsura adoptată de autoritatea contractantă nu este una „strict necesară".

(ii) Nerespectarea perioadei de aplicare a procedurii de licitație deschisă se datorează culpei autorității contractante.

Contestatorul arată că a doua condiție prevăzută de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pentru a putea fi organizată procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, este aceea ca imposibilitatea respectării perioadei de aplicare a procedurii de licitație deschisă să fie determinată de un eveniment imprevizibil, care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

În opinia contestatorului, condiția existenței unui eveniment imprevizibil, independent de culpa autorității contractante, care să afecteze derularea procedurii de atribuire, nu este susținută, întrucât autoritatea contractantă avea obligația de a iniția procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Gaze medicale", organizată potrivit anunțului de participare nr. ... la care face referire prin strategia de contractare, într-o perioadă care să-i permită atribuirea acordului-cadru și încheierea de contracte subsecvente la data estimată de aceasta, luând în considerare constrângerile de orice natură.

Astfel, perioada stabilită de autoritatea contractantă trebuie să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului, inclusiv perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații.

Așadar, invocarea nefinalizării procedurii de atribuire antemenționate este inadmisibilă, întrucât contravine principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans,* potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria culpă.

Contestatorul arată că această interpretare este confirmată inclusiv de Agenția Națională pentru Achiziții Publice care, în cadrul unei situații similare, a formulat următoarele concluzii:

"Speța 426. Având în vedere că pe parcursul derulării unei proceduri de licitație deschisă au fost depuse contestații spre soluționare la instanța judecătorească competentă și ținând cont de necesitatea prestării serviciilor ce fac obiectul procedurii în cauză în cel mai scurt timp, se solicită consiliere metodologică cu privire la: 1. posibilitatea autorității contractante de a derula o procedură de negociere fără publicarea prealabila a unui anunț de participare cu același obiect ca al procedurii de licitație deschisă contestate; 2. dacă; în condițiile în care se îndeplinesc condițiile de la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pot fi invitați la negociere ofertanții care au depus oferte în cadrul procedurii de licitație deschisă, inclusiv cei descalificați după etapa de evaluare DUAE și au contestat decizia comisie.

Ultima actualizare: 25 ian. 2018,11:00:02

Răspuns:

Având în vedere situația prezentată, considerăm că autoritatea contractantă nu are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare întrucât nu sunt întrunite condițiile reglementate la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în speță „necesitatea prestării serviciilor în cel mai scurt timp" și depunerea contestațiilor pe cale judiciară în cadrul unei proceduri de licitație deschisă aflate în desfășurare nu reprezintă motive de extremă urgență „determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante" care să conducă la imposibilitatea de a respecta termenele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată. [...]".

(iii) Temeiul legal invocat de autoritatea contractantă este neclar.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că neîndeplinirea condițiilor legale menționate anterior este susținută și de faptul că la nivelul documentației de atribuire există neconcordanțe cu privire la temeiul organizării unei astfel de proceduri necompetitive.

Astfel, dacă în invitația de participare autoritatea contractantă precizează că procedura de negociere se efectuează în temeiul prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016,

"Autoritatea contractantă: .... Adresa; ...
organizează în data de 09.07.2018. „procura de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare", efectuată în temeiul prevederilor art. 104 alin. 1, lit. c) din Legea 98/2016 modificată și completată",

în cuprinsul punctului III.3) din fișa de date a achiziției, aceasta face referire la un temei legal inexistent, aferent vechii legislații, respectiv,

"III.3) Legislația aplicată:

- Art. 104 din Legea 98/2016 modificată și completată ("atunci când, din motive tehnice, artistice sau pentru motive legate de existența unor drepturi de exclusivitate, contractul de achiziție publică poate fi atribuit numai unui anumit operator economic")".

Contestatorul arată că motivul menționat de autoritatea contractantă corespunde art. 122 lit. b) din OUG nr. 34/2006:

"Art. 122

Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:

b) atunci când, din motive tehnice, artistice sau pentru motive legate de protecția unor drepturi de exclusivitate, contractul de achiziție publică poate fi atribuit numai unui anumit operator economic".

OUG nr. 34/2006 a fost abrogată odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016. Prin urmare, acest temei legal nu ar putea fundamenta organizarea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare.

Mai mult decât atât, contestatorul consideră că un astfel de motiv nu poate fi reținut drept fundamentare pentru organizarea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, având în vedere că:

- la data de 14.06.2018, autoritatea contractantă i-a transmis invitația de participare nr. 19490, prin care i-a adus la cunoștință organizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, având ca obiect atribuirea unui contract de furnizare având obiectul identic cu cei al contractului din prezenta cauză *(*Anexa nr. 2);
- autoritatea contractantă a întemeiat organizarea procedurii anterioare pe prevederile art. 104 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, utilizând aceleași justificări ca în cauza de față și incluzând aceeași mențiune la Secțiunea III. 3) Legislația aplicabilă din Fișa de date a achiziției: *„atunci când, din motive tehnice, artistice sau pentru motive legate de protecția unor drepturi de exclusivitate, contractul de achiziție publică poate fi atribuit numai unui anumit operator economic";*
- la data de 19.06.2018, societatea sa a depus, la C.N.S.C., o contestație împotriva procedurii de atribuire, evidențiind nelegalitatea procedurii de atribuire (Anexa nr. 3) prin care a demonstrat nelegalitatea organizării procedurii prin invocarea acestui temei de drept;
- la data de 29.06.2018, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 16737/28.06.2018 (Anexa nr. 4), prin care a adus la cunoștință măsura anulării procedurii de atribuire, constatând că devin incidente în cauză prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, asumându-și încălcarea prevederilor legale aplicabile;
- prin Decizia C.N.S.C. nr. ..., Consiliul a luat act de renunțarea la judecata contestației formulată de societatea sa, urmare firească a măsurii de remediere luate de autoritatea contractantă.

În contextul celor descrise mai sus, contestatorul precizează că menținerea acestui temei de drept și invocarea concomitentă a art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 este menită să mascheze, în fapt, organizarea unei proceduri identice cu cea anulată, fără să existe o situație de fapt care să susțină aplicabilitatea acestui temei legal.

În lumina celor anterior menționate, rezultă că organizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare este lipsită de temei legal, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, contestatorul consideră că organizarea procedurii de atribuire în absența îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege a condus și la încălcarea flagrantă a principiilor transparenței și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

1.2. Netemeinicia justificării autorității contractante pentru organizarea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a menținut aceeași justificare pentru organizarea procedurii necompetitive, utilizată și în cadrul documentației aferente procedurii anterioare anulate.

Astfel cum rezultă din aspectele consemnate în strategia de contractare nr. ..., autoritatea contractantă a motivat alegerea unei proceduri de atribuire necompetitive și după cum urmează:

"Decizia de a încheia un contract pentru 3 luni, cu posibilitatea prelungirii acestuia până la finalizarea procedurii Licitație deschisă care se află în curs de finalizare.

În vederea aprovizionării continue cu oxigen medicinal lichefiat la nivelul ... se impune încheierea unui contract de furnizare: Oxigen medicinal lichefiat".

Contestatorul menționează că, pe lângă faptul că reprezintă o invocare a propriei culpe astfel cum a arătat anterior, decizia autorității contractante este nejustificată și, totodată, surprinzătoare, având în vedere că aprovizionarea cu oxigen medicinal lichefiat este posibilă în prezent în temeiul contractului de livrare gaze lichefiate nr. 1155/21.06.2005 (Anexa nr. 5), precum și a contractului de închiriere echipamente tehnice nr. 1156/21.06.2005 (Anexa nr. 6).

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă are posibilitatea de a achiziționa oxigenul medicinal lichefiat în temeiul contractelor antemenționate până la finalizarea procedurii de atribuire, întrucât acestea sunt încă valabile, neintervenind niciun caz de încetare a acestora.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat, într-adevăr, oprirea livrărilor de oxigen medicinal lichefiat efectuate în baza sistemelor de telemetrie și dezinstalarea echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat aflate pe proprietatea ... (Notificarea nr. 948 din data de 08/01.2018 și adresele subsecvente - Anexa nr. 7), motivat de intrarea în vigoare a acordului-cadru nr. 30819/18.12.2017 și a contractului subsecvent nr. 332/03.01.2018 încheiate cu ....

Ulterior însă, atât acordul-cadru nr. 30819/18.12.2017, cât și contractul subsecvent nr. 332/03.01.2018 au fost anulate conform raportului final reevaluat nr. 4640/12.02.2018 (Anexa nr. 8).

În acest context, contestatorul arată că, astfel cum rezultă din adresele nr. B257436/10.01.2018 și B258064/26.01.2018 nr. TM261917/24.05.2018 (Anexa nr. 9), a comunicat autorității contractante că va proceda la demontarea și ridicarea echipamentelor de stocare, vaporizare și distribuție oxigen medicinal lichid, din cele trei locații ale ..., după reevaluarea ofertelor, ca urmare a anulării anunțului de atribuire și aplicarea remediilor impuse de Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor, manifestând totodată disponibilitatea de a continua furnizarea oxigenului medicinal lichid până la finalizarea procedurii de atribuire antemenționate.

Prin urmare, în condițiile în care achiziționarea de oxigen medicinal lichefiat este posibilă în temeiul contractelor în derulare încheiate cu societatea sa, contestatorul consideră că organizarea procedurii de negociere prealabilă fără publicarea unui anunț de participare este cu atât mai nejustificată.

Contestatorul menționează că, deși ar fi avut posibilitatea de a asigura furnizarea continuă a oxigenului medicinal lichid în baza contractului de livrare gaze lichefiate nr. 1155/21.06.2005 și a contractului de închiriere echipamente tehnice nr. 1156/21.06.2005, autoritatea contractantă a preferat să organizeze o procedură netransparentă, cu încălcarea flagrantă a legislației achizițiilor publice.

2. Nelegalitatea documentației de atribuire.

În plus față de cele antemenționate, contestatorul consideră că documentația de atribuire anexată invitației de participare este deopotrivă nelegală. Cu titlu exemplificativ, contestatorul amintește următoarele prevederi nelegale ale acesteia:

(i) Organizarea rundelor de negociere cu toți ofertanții, în același timp.

Contestatorul arată că, așa cum rezultă din secțiunile V.9) - Deschiderea ofertelor și VII.1). - Atribuirea Contractului din fișa de date a achiziției, la şedinţa de deschidere a ofertelor vor participa reprezentanţii împuterniciţi ai ofertanţilor, iar negocierea se va derula într-o singură rundă, după deschiderea ofertelor, rezultatele negocierii fiind consemnate în procesul verbal de deschidere a ofertelor în rubrica *„preț negociat".*

Or, contestatorul consideră că organizarea negocierilor în acelaşi timp cu toţi ofertanţi reprezintă o încălcare a obligației comisiei de evaluare de a asigura confidențialitatea ofertelor pe parcursul procedurii de atribuire, prevăzută la art. 57 din Legea nr. 98/2016. Tocmai de aceea, rezultatul negocierilor se consemnează în procesele verbale de negociere întocmite pentru fiecare rundă de negociere organizată cu fiecare ofertant în parte, și nu în procesul verbal de deschidere a ofertelor.

Mai mult, contestatorul precizează că negocierea prețului poate fi realizată doar după verificarea admisibilității ofertelor depuse, nefiind posibilă demararea negocierii prețului ofertat cu ofertanții inadmisibili.

În acest sens, contestatorul arată că și art. 75 alin. (1) din Normele metodologice prevede că *„autoritatea contractantă are obligația de a organiza în cadrul procedurii de negociere competitivă întâlniri cu fiecare ofertant, în cadrul cărora se desfășoară negocieri cu privire la ofertele inițiale depuse de aceștia în etapa a doua a procedurii".* Totodată, art. 85 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precizează că *„autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui celorlalți participanți informații confidențiale comunicate de un candidat sau ofertant care participă la negocieri*, *fără acordul scris al acestuia".*

Contestatorul precizează că deși prevederile antecitate sunt aplicabile negocierii competitive, pentru identitate de rațiune acestea sunt

relevante și în cazul negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

(ii) Nelegalitatea termenului contractual de plată

Contestatorul arată că potrivit strategiei de contractare (pct. d) - Mecanisme de plată), termenul contractual de plată este de 90 de zile, *"în conformitate cu prevederile art. 5 alin. 1 din Legea nr. 72/2013".* Or, termenul de plată trebuie stabilit în conformitate cu regulile prevăzute pentru contractele încheiate între profesioniști și autorități contractante, nu de cele prevăzute pentru contractele încheiate între profesioniști (care include art. 5 din Legea nr. 72/2013 la care face referire autoritatea contractantă).

În opinia contestatorului, stabilirea unui termen de plată de 90 de zile contravine prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013, potrivit căruia, *"În cazul instituțiilor publice din domeniul sănătății și entităților publice care furnizează servicii medicale de sănătate, termenul legal de plată pentru obligațiile bănești rezultând din contracte încheiate cu profesioniști este de cel mult 60 de zile calendaristice, care se calculează potrivit prevederilor alin. (1)".*

(iii) Necomunicarea proiectului de contract în integralitate

Contestatorul arată că potrivit art. 20 alin. (1) lit. c) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, documentația de atribuire conține proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii.

Cu toate acestea, documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire cuprinde numai prima pagină din proiectul de contract, respectiv doar pagina 1 din 5.

3. Anularea procedurii de atribuire.

În concluzie, față de:

- neîndeplinirea condițiilor legale prevăzute de art. 104 alin. (1) c) din Legea nr. 98/2016 pentru organizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare; precum și
- posibilitatea autorității contractante de a achiziționa oxigen medicinal lichid în baza contractului de livrare gaze lichefiate nr. 1155/21.06.2005 și a contractului de livrare gaze lichefiate nr. 1155/21.06.2005, nefiind necesară organizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
- nelegalitatea prevederilor documentației de atribuire,

contestatorul solicită Consiliului să constate nelegalitatea organizării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect atribuirea unui contract de furnizare având ca obiect *„Oxigen medicinal lichefiat",* organizate de ..., potrivit invitației de participare nr. ... din data de 02.07.2018 și să dispună anularea acesteia în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul arată că anularea procedurilor de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în cazul neîndeplinirii condițiilor prevăzute de legislație, a fost dispusă și în jurisprudența anterioară a Consiliului, din care amintește, cu titlu exemplificativ, Decizia CNSC publicată sub B02016_1759, potrivit căreia:

"Având în vedere toate acestea, Consiliul constată caracterul nelegal al procedurii organizate de autoritatea contractantă. Neîntrunind condițiile de legalitate necesare organizării unei astfel de proceduri de atribuire, orice analiză suplimentară cu privire la respectarea principiilor statuate prin Legea nr. 98/2016 este de prisos. [...] În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC... SA, în contradictoriu cu ..., și anulează întreaga procedură de negociere fără publicare unui anunț având ca obiect atribuirea unui contract de servicii pentru Activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din județul...".

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că organizat procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare în conformitate cu art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 "*ca o măsura strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorități contractante".*

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a îndeplinit toate condițiile pentru organizarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă în vederea achiziției de oxigen medicinal lichid, ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisa, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență.

Necesitatea și urgența sunt determinate de stocurile mici de oxigen medicinal lichid, medicament fără de care autoritatea contractantă nu ar putea desfășura în mod optim actul medical.

Autoritatea contractantă precizează că a organizat procedura de licitație deschisă încă din data de 22.08.2017, cu aproximativ un an înainte de organizarea procedurii de negociere fără publicare contestată de către .... Faptul că în decurs de un an, procedura de licitație deschisă nu a fost încă finalizată din pricina numeroaselor contestații, nu se datorează vreunei culpe a autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că la momentul alegerii procedurii de negociere fără publicare prealabilă, are în desfășurare o procedură de licitație deschisă, procedura de negociere fără publicare prealabilă urmând a satisface nevoile autorității contractante pentru o

perioadă limitată de timp, până la finalizarea procedurii de licitație deschisă.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii contestate până la soluționarea contestației. De asemenea, autoritatea precizează că, fiind unitate sanitară de interes public, are nevoie de livrarea cantităților de oxigen medicinal lichefiat menționate în cuprinsul procedurii de negociere prealabilă fără publicare, iar împiedicarea livrării acestui produs poate pune în pericol viața pacienților.

Autoritatea contractantă menționează că în anul 2017 a achiziționat de la ... oxigen medical lichefiat la prețul de 2,38 lei /mc, iar în baza licitației on-line prin care a fost declarat câștigător SC ... are posibilitatea de a achiziționa la prețul de 0,95 lei/mc.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia documentația conține trimiteri neclare la temeiul legal în baza căruia s-a organizat procedura, autoritatea contractantă precizează că va remedia aceste discrepanțe, procedura de negociere fără publicare fiind organizată în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează că va remedia discrepanțele existente în documentația de atribuire și va transmite documentația de atribuire revizuită către toți operatorii invitați la negociere.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că întâlnirile rundelor de negociere se vor desfășura cu fiecare ofertant în parte, conform prevederilor legale în vigoare.

Prin adresa nr. 2652/19.07.2018 înregistrată la Consiliu sub nr. 29663/20.07.2018, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Nelegalitatea organizării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Deși autoritatea contractantă afirmă cu titlu general că *„a îndeplinit toate condițiile pentru organizarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă în vederea achiziției de oxigen medicinal lichid",* contestatorul precizează că argumentele invocate nu demonstrează nicidecum îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- continuitatea furnizării de oxigen medicinal lichid poate fi asigurată și fără organizarea acestei proceduri, în temeiul unor contracte existente; mai mult, autoritatea contractantă nu demonstrează existența unor stocuri mici de oxigen;

- nefinalizarea procedurii de licitație deschisă se datorează chiar culpei autorității contractante, având în vedere că ar fi trebuit să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului, inclusiv perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații; mai mult, Consiliul a dispus măsuri de remediere a procedurii de licitație deschisă, ca urmare a *"numeroaselor contestații"* formulate tocmai ca urmare a organizării defectuoase a procedurii de către autoritatea contractantă.

(i) În opinia contestatorului, măsura adoptată de autoritatea contractantă nu este una strict necesară, nefiind îndeplinită prima condiție prevăzută de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că un eventual deficit de oxigen medicinal lichid nu poate exista, întrucât continuitatea furnizării produselor poate fi asigurată și fără organizarea acestei proceduri.

Astfel cum a arătat pe larg prin contestație, contestatorul precizează că autoritatea contractantă are posibilitatea de a achiziționa oxigenul medicinal lichefiat în temeiul contractului de livrare gaze lichefiate nr. 1155/21.06.2005 (Anexa nr. 5 la contestație), precum și a contractului de închiriere echipamente tehnice nr. 1156/21.06.2005 (Anexa nr. 6 la contestație) până la finalizarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă are posibilitatea de a achiziționa oxigenul medicinal lichefiat în temeiul contractelor antemenționate până la finalizarea procedurii de atribuire, întrucât acestea sunt încă valabile, neintervenind niciun caz de încetare a acestora.

Mai mult, contestatorul arată că în temeiul respectivelor contracte, autoritatea contractantă are o obligație contractuală de a achiziționa oxigenul de la societatea sa pe durata de valabilitate a acestora:

"Beneficiarul se obligă să nu achiziționeze gaze lichefiate de la alți furnizori, pe durata de valabilitate a prezentului contract. În caz contrar, Beneficiarul datorează despăgubiri reprezentând contravaloarea cantității de gaze prevăzută la Capitolul 3, ce trebuia să fie livrată pe toată perioada rămasă până la expirarea contractului" (Contract de furnizare, Condiții generale de contractare, Capitolul XI. Alte clauze, art. 13, pct. 3).

În acest context, față de mențiunea autorității contractante în sensul în care ar avea *"posibilitatea de a achiziționa oxigenul medicinal de la ... S.R.L. la prețul de 0,95 lei",* contestatorul face următoarele precizări:

- achiziționarea acestor produse de la ... nu este posibilă pe durata valabilității contractelor încheiate cu societatea sa, astfel cum a arătat anterior;
- aspectele de oportunitate economică nu pot reprezenta în niciun caz „o *măsură strict necesară*" care să poată justifica organizarea unei proceduri netransparente și necompetitive, astfel cum s-a arătat în mod constant în jurisprudența europeană;
- achiziționarea oxigenului medicinal lichefiat la prețul indicat de autoritatea contractantă nu ar aduce economii în bugetul acesteia, ci din contră, o asemenea achiziție ar conduce la o dublă plată a produselor (Spitalul ar avea obligația de a plăti prețul către ... și despăgubiri către societatea sa).

Totodată, contestatorul își exprimă profunda surprindere față de această afirmație a autorității contractante, care demonstrează:

- cunoașterea o *priori* a rezultatului negocierilor cu ..., chiar înainte de deschiderea ofertei depuse de operatorul economic în cadrul procedurii de negociere;
- o vădita preferință a autorității contractante pentru acest operator economic;
- și, pe cale de consecință, o încălcare grosolană a obligației de imparțialitate și independență a comisiei de evaluare, dar și a celor mai importante principii care guvernează materia achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal și al transparenței.

Nu în ultimul rând, contestatorul consideră că afirmația autorității contractante din punctul de vedere cu privire la stocurile mici de oxigen medicinal lichid nu poate fi reținută de Consiliu.

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă se exprimă vag asupra stocului de oxigen medicinal existent, nearătând în concret ce înseamnă „stocuri mici de oxigen", care sunt stocurile de oxigen existente, care este necesarul său de stocuri, care au fost stocurile asigurate pe parcursul ultimului an și modalitatea de aprovizionare a acestora. Mai mult, autoritatea contractantă nu depune niciun înscris în susținerea afirmațiilor sale.

Or, contestatorul arată că, așa cum s-a reținut în mod constant în jurisprudența europeană relevantă pentru organizarea procedurilor de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, responsabilitatea dovedirii existenței circumstanțelor excepționale care justifică o derogare revine persoanei care caută să se bazeze pe aceste circumstanțe (Hotărârea din cauza 199/85, Comisia c. Italiei, punctul 14 - disponibilă la ...).

Astfel, contestatorul precizează că în acest caz, sarcina probei incumbă autorității contractante (*actori incumbit probatio),* astfel cum rezultă din art. 93 din Normele metodologice, dar și din prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

(ii) Nerespectarea perioadei de aplicare a procedurii de licitație deschisă se datorează culpei autorității contractante.

Contestatorul consideră că nici de-a doua condiție prevăzută de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru a putea fi organizată procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare nu este îndeplinită, întrucât imposibilitatea respectării perioadei de aplicare a procedurii de licitație deschisă nu este determinată de un eveniment imprevizibil, care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Pentru motivele arătate pe larg prin contestație, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a iniția procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Gaze medicale", organizată potrivit anunțului de participare nr. ... la care face referire prin punctul de vedere, într-o perioadă care să-i permită atribuirea acordului-cadru și încheierea de contracte subsecvente la data estimată de aceasta, luând în considerare constrângerile de orice natură (eventualele contestații formulate împotriva procedurii de atribuire).

Totodată, contestatorul precizează că și contestarea procedurii de atribuire este imputabilă autorității contractante, deoarece dacă aceasta ar fi organizat procedura cu respectarea întocmai a prevederilor legale, nu s-ar fi ajuns la admiterea contestațiilor de către Consiliu și dispunerea de măsuri de remediere a procedurii de licitație deschisă.

Astfel, nici organizarea defectuoasă a procedurii de către autoritatea contractantă nu reprezintă un eveniment imprevizibil, care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

În concluzie, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a demonstrat nici măcar prin punctul de vedere că ar fi îndeplinită vreuna dintre cele două condiții prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru organizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Dimpotrivă, toate argumentele sale susțin tocmai inaplicabilitatea acestei proceduri în prezenta situație și utilizarea abuzivă a acestei proceduri netransparente pentru atribuirea contractului unui operator predeterminat de către autoritatea contractantă.

Nelegalitatea documentației de atribuire

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, achiesează la criticile sale cu privire la nelegalitatea documentației de atribuire în ceea ce privește (i) organizarea simultană a negocierilor cu ambii ofertanți, (ii) termenul contractual de plată de 90 de zile și (iii) necomunicarea proiectului de contract în integralitate. Astfel, autoritatea contractantă recunoaște nelegalitatea procedurii de atribuire inclusiv din această perspectivă.

Totodată, contestatorul precizează că a invocat critici similare și prin contestația nr. ...(Dosar C.N.S.C. nr. ...), care a rămas fără obiect ca urmare a anulării procedurii de către însăși autoritatea contractantă. Cu toate acestea, autoritatea nu a înțeles să remedieze respectivele deficiențe ale documentației anterior transmiterii acesteia împreună cu invitația de participare la cea de-a doua procedură de negociere fără publicare prealabilă, ci după organizarea ședinței de deschidere a ofertelor.

Contestatorul menționează că autoritatea recunoaște însă nelegalitatea respectivelor prevederi din documentația de atribuire:

- ulterior depunerii ofertei de către ...;
- ulterior expirării termenului stabilit pentru depunerea ofertelor, respectiv data de 09.07.2018, ora 10:00;
- ulterior organizării ședinței de deschidere/negociere a ofertelor, la care a participat de altfel și ....

Or, în aceasta etapă a procedurii documentația de atribuire nu mai poate fi remediată.

Anularea procedurii de atribuire

În concluzie, față de:

- posibilitatea autorității contractante de a achiziționa oxigen medicinal lichid în baza unor contracte în derulare; și
- neîndeplinirea condițiilor legale prevăzute de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru organizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare; precum și
- nesuspendarea procedurii de atribuire anterior expirării termenului stabilit pentru depunerea ofertelor, ci chiar în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor;
- nelegalitatea prevederilor documentației de atribuire, recunoscută de autoritatea contractantă prin punctul de vedere; și
- imposibilitatea de remediere a documentației de atribuire ulterior depunerii ofertelor și expirării termenului stabilit pentru depunerea ofertelor,

contestatorul solicită Consiliului să constate nelegalitatea organizării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect atribuirea unui contract de furnizare având ca obiect *„Oxigen medicinal lichefiat”,* organizate de ..., potrivit invitației de participare nr. ... din data de 02.07.2018 și să dispună anularea acesteia în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa CNSC nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere cu privire la continuarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, aferentă contestației nr. 2634/06.07.2018, ținând cont de faptul că, în punctul de vedere nr. 18057/12.07.2018, a invocat existența unei proceduri de licitație deschisă, și, având în vedere că, în legătură cu această procedură, a fost emisă decizia CNSC nr. ... (secțiunea Documentație clarificări și decizii, aferentă anunțului de participare nr. ...).

Prin adresa CNSC nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere cu privire la continuarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, aferentă contestației nr. 2634/06.07.2018, ținând cont de faptul că, în punctul de vedere nr. 18057/12.07.2018 a invocat existența unei proceduri de licitație deschisă, și, având în vedere că, în legătură cu această procedură, a fost emisă decizia CNSC nr. ... (secțiunea Documentație clarificări și decizii, aferentă anunțului de participare nr. ...).

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ..., precizând următoarele: ”Având în vedere că ..., prezentată convențional de Cabinetul de Avocat ..., a formulat către Curte de Apel ... Plângerea nr. ...înregistrată la ... cu nr. ... vă informăm că așteptăm răspunsul la soluționarea plângerii din partea Curții de Apel ...”.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Oxigen medicinal lichefiat”, cod CPV 2411500-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a transmis contestatorului în data de 04.07.2018 invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere/negociere a ofertelor nr. 17657/09.07.2018, transmis contestatorului în data de 09.07.2018, s-a consemnat depunerea unei oferte, respectiv SC ..., aceasta nefiind deschisă și rămânând la dosarul achiziției până la soluționarea contestației depusă de ... de către CNSC. De asemenea, în cadrul aceluiași procesul verbal autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii până la soluționarea contestației de către CNSC.

Împotriva organizării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și a documentației de atribuire, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii.

În cuprinsul contestației, ... invocă nelegalitatea organizării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare de către ..., precum și nelegalitatea anumitor prevederi din cuprinsul documentației de atribuire.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la alegerea de către autoritatea contractantă a procedurii de negociere fără publicarea unui anunț, Consiliul are în vedere următoarele aspecte relevante:

Potrivit dispozițiilor art. 104 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri: (….) c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitaţie deschisă, licitaţie restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgenţă, determinate de evenimente imprevizibile şi care nu se datorează sub nicio formă unei acţiuni sau inacţiuni a autorităţii contractante. În situaţii în care se impune intervenţia imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza achiziţia publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare”.*

Din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține în soluționare ca un aspect relevant, faptul că în cuprinsul Strategiei de contractare nr. 17017/02.07.2018, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare se va finaliza prin încheierea unui contract de furnizare cu o durată de 3 luni, respectiv până la data de 16.10.2018, care* ***va înceta de drept la data finalizării procedurii de licitație deschisă on-line”****. În cazul în care procedura aflată în curs de soluționare se va prelungi peste data de 16.10.2018, contractul va putea fi prelungit prin act adițional până la data de 31.12.2018”.*

Prin urmare, organizarea acestei proceduri reprezintă pentru autoritatea contractantă o măsură temporară (pe o perioadă de 3 luni, cu posibilitatea prelungirii pe încă 3 luni) și în același timp, strict necesară, având în vedere natura achiziției, respectiv oxigen medical lichefiat destinat bolnavilor internați în unitatea medicală, până la finalizarea procedurii de licitație deschisă.

De asemenea, se reține în soluționare faptul că anterior, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a unui acord – cadru cu un singur operator economic pe o perioadă de 48 de luni, având ca obiect „oxigen medical lichefiat” (lotul 1), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., procedura în cauză fiind contestată la CNSC.

Prin decizia nr. ..., Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de ... privind procedura de licitație deschisă organizată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare *gaze medicale, lotul nr. 1 – Oxigen medicinal lichid* și a admis cererea de intervenție formulată de către SC ....

Împotriva deciziei sus menționate, ... a formulat plângere, aflată în prezent pe rolul Curții de Apel ... - Secția a II-a civilă contencios administrativ și fiscal, fiind constituit dosarul nr. ...din data de 23.07.2018, iar primul termen de judecată a fost stabilit pentru data de 31.08.2018.

Astfel, la momentul alegerii procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț, autoritatea avea în desfășurare o procedură de licitație deschisă, procedura de negociere fără publicare prealabilă urmând a satisface nevoile de oxigen pentru o perioadă limitată de timp, până la finalizarea procedurii de licitație deschisă.

În acest sens, autoritatea a precizat în strategia de contractare faptul că *„a organizat o procedură de licitație deschisă acord - cadru/48 luni, procedură contestată la CNSC și care și la această dată se află în curs de soluționare, motiv pentru care se impune organizarea unei proceduri de urgență în vederea asigurării necesarului de oxigen medicinal lichefiat până la finalizarea procedurii mai sus amintite*”.

Consiliul apreciază că în mod întemeiat autoritatea contractantă a organizat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, fiind întrunite condițiile prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, necesitatea și urgența sunt determinate de stocurile mici de oxigen medicinal lichid, medicament fără de care autoritatea contractantă nu și-ar putea desfășura activitatea.

Totodată, se are în vedere faptul că autoritatea contractantă a organizat procedura de licitație deschisă încă din data de 22.08.2017 (prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 178172), adică cu aproximativ un an înainte de organizarea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț, contestată de către ....

Prin urmare, Consiliul apreciază că nu există probe privind culpa autorității contractante pentru această întârziere, iar organizarea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț a fost o măsură necesară în vederea asigurării oxigenului medicinal lichefiat, până la finalizarea procedurii de licitație deschisă sus amintită.

Consiliul apreciază că este neîntemeiată susținerea contestatorului potrivit căreia s-ar fi putut asigura continuitatea furnizării de oxigen lichid, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a notificat ... prin adresa nr. 13598/22.05.2018 cu privire la ridicarea echipamentelor specifice de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat din incinta unității sanitare până cel târziu în data de 31.05.2018 (aferente contractelor nr. 1155/21.06.2005 și nr. 1156/21.06.2005 încheiate cu ...).

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile formulate de contestator privind nelegalitatea organizării procedurii de negociere fără publicarea unui anunț, aceasta făcând corect aplicarea dispozițiilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, citat anterior.

În ceea ce privește criticile contestatorului legate de neconformitatea unor prevederi din documentația de atribuire, se reține că acesta se referă la următoarele aspecte:

- în fișa de date a achiziției, la cap. VII, s-a precizat faptul că *„negocierea se derulează într-o singură rundă, după deschiderea ofertelor, iar rezultatele negocierii vor fi trecute în procesul verbal de deschidere a*

ofertelor în rubrica: preț negociat", solicitând modificarea acestei cerințe în sensul derulării de „runde de negociere cu fiecare ofertant în parte și consemnarea rezultatelor în cadrul „proceselor – verbale de negociere", în concordanță cu dispozițiile art. 75 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 85 alin. (6) din Legea nr. 98/2016;

- în strategia de contractare, la pct. d) – Mecanisme de plată este prevăzut un termen contractual de plată de 90 de zile, deși potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013, termenul legal de plată în situația contractelor încheiate între profesioniști și autoritatea contractantă este de 60 de zile: „În cazul instituţiilor publice din domeniul sănătăţii şi entităţilor publice care furnizează servicii medicale de sănătate, termenul legal de plată pentru obligaţiile băneşti rezultând din contracte încheiate cu profesionişti este de cel mult 60 de zile calendaristice (...) ", contestatorul solicitând modificarea în sensul prevederilor legale;

- contestatorului nu i s-a comunicat integral proiectul de contract, deoarece i-a fost transmisă doar o singură pagină din cele 5 ale draftului de contract.

Se reține în soluționare că, prin punctul de vedere nr. 28679/ 13.07.2018 transmis Consiliului, autoritatea contractantă a achiesat la cerințele de mai sus formulate de către contestator, recunoscând aceste neconcordanțe și menționând că le va remedia în concordanță cu dispozițiile legale și cu cerințele contestatorului.

Prin urmare, având în vedere că în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 17657/09.07.2018 s-a consemnat că unica ofertă depusă, cea aparținând ... nu a fost deschisă și s-a decis suspendarea procedurii de negociere, autoritatea contractantă va putea dispune măsuri de remediere în sensul celor solicitate de către contestator.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în sensul solicitărilor formulate de către contestator, potrivit celor precizate în motivare și transmiterea documentației de atribuire revizuită către operatorii economici invitați la negociere, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii; va obliga autoritatea contractantă la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, la un interval de minim 10 zile de la comunicarea documentației operatorii economici invitați la negociere.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul solicitărilor formulate de către contestator, potrivit celor

precizate în motivare și transmiterea documentației de atribuire revizuită către operatorii economici invitați la negociere, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Obligă autoritatea contractantă la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, la un interval de minim 10 zile de la comunicarea documentației operatorilor economici invitați la negociere.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

...