

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. 1446/C3/1558

Data: 13.07.2022

Prin contestația nr. 1271/28.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32458/29.06.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, ... înmatriculată în Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, și asistată juridic de avocat Tomescu Grigore, formulată împotriva anulării atribuirii lotului 5 al acordului-cadru de furnizare „Antiseptice și dezinfectante”, procedură inițiată de autoritatea contractantă SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „Dr.”, cu sediul în, județul, prin publicarea, în SEAP, la 29.08.2020, a anunțului de participare nr. CN1024072, s-a solicitat:

- „anularea comunicării în partea referitoare la anularea lotului 5;
- obligarea autorității contractante la respectarea obligației asumate de a contracta cu societatea noastră, conform raportului procedurii nr. 6954/08.03.2022) și adresei nr. 6987/28.03.2022;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație pe cale separată”.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32458/29.06.2022, ... SRL atacă decizia autorității contractante SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „Dr.” de a anula procedura de atribuire a lotului 5, din cadrul acordului-cadru de furnizare „Antiseptice și dezinfectante”.

În fapt, potrivit raportului procedurii nr. 6954/08.03.2022, întocmit în urma reevaluării ofertelor depuse pentru lotul 5 (dispusă prin Decizia Consiliului nr. 286/C3/3266,3310/09.02.2022), oferta SRL a fost declarată câștigătoare.

Raportul procedurii nr. 6954/08.03.2022 (ca și actul subsecvent nr. 6987/28.03.2022 - comunicarea privind rezultatul atribuirii lotului 5) nu a

fost contestat de niciun ofertant, nu a constituit obiect al vreunui litigiu, astfel încât este definitiv.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 214 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 143 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă era obligată să semneze acordul-cadru pentru furnizarea produsului lotului 5 al achiziției cu

În raport de această situație de fapt și de drept, consideră că motivarea autorității contractante pentru anularea lotului 5 este vădit nelegală, procedura de atribuire a lotului încheindu-se cu mult înainte de adoptarea măsurii anulării.

Astfel, considerentele potrivit cărora perioada de 90 de zile de la încetarea acestei stări s-a încheiat în data de 08.06.2022, iar unele avize ale loturilor contestate: lotul 5, 8, 9 și 10 au suferit modificări în perioada în care procedura de achiziție publică a fost suspendată până la soluționarea plângerii depuse la Curtea de Apel, sunt lipsite de orice semnificație juridică (evaluarea ofertelor - pentru care ar fi fost necesară prezentarea avizelor emise de CNPB - nu poate privi decât actele ofertei prezentate până la data limită de înaintare a ofertelor).

O procedură încheiată, al cărei rezultat nu a fost contestat de nimeni, nu poate produce participanților la respectiva procedură "nicio încălcare a principiului tratamentului egal".

În aceste condiții, contestatoarea solicită admiterea cererilor sale, de finalizare a procedurii de atribuire, la lotul 5.

Prin adresa nr. 20651/29.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 33641/06.07.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, arătând că membrii comisiei de evaluare au decis anularea loturilor 5, 8, 9 și 10, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, din următoarele motive:

România s-a aflat în stare de alertă din 18 mai 2020, în contextul pandemiei.

Starea de alertă a expirat în România pe 8 martie 2022.

Purtătorul de cuvânt al Guvernului, Dan Cărbunaru, confirmă că Guvernul nu va prelungi starea de alertă.

Conform Legii nr. 55 din 15 mai 2020 privind unele măsuri pentru combaterea efectelor pandemiei de Covid - 19, art 4 alin. (5) - Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări.

Perioada de 90 de zile de la încetarea acestei stări s-a încheiat în data de 08.06.2022, iar unele avize ale loturilor contestate: lotul 5, 8, 9 și 10 au suferit modificări în perioada în care procedura de achiziție publică a fost suspendată până la soluționare plângerii depuse la Curtea de Apel

Temeiul de drept invocat aparține unei legi care dă posibilitatea anulării procedurii sau a unor loturi ale procedurii.

Având în vedere perioada, de aproape 24 de luni, de la publicarea anunțului de participare, a documentație tehnice complexe, anevoioase, a contestațiilor numeroase depuse de SRL, a plângerii înaintate Curții de Apel, a conținutului deciziei Consiliului cu privire la complexitatea documentelor tehnice și a modului de interpretare a acestora, a modificării testelor și avizelor altor produse din cadrul licitației, s-a decis anularea loturilor.

Documentația depusă în cadrul procedurii este cea care nu a suferit modificări, prelungiri, actualizări ale substanțelor active, a avizelor sau testelor de laborator, din cauza pandemiei. Reevaluarea tehnică trebuia efectuată pe aceste documente.

Direcția de Sănătate Publică, prin activitatea de control periodic desfășurată în cadrul spitalului, solicită lista biocidelor achiziționate și documentația actualizată a acestora. Chiar dacă autoritatea contractantă ar încheia acorduri-cadru pentru antiseptice și dezinfectante corect avizate la acel moment, operatorii economici au obligația de a livra produsele însoțite de fișa tehnică, declarație de conformitate, avizul de biocid, actualizate. În cazul în care acestea își pierd avizarea, autoritatea contractantă are dreptul rezilierii acordului-cadru.

Având în vedere faptul că perioada de analiză a documentelor a depășit orice așteptare și chiar perioada de alertă, documentația anumitor produse suferind modificări, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea reevaluării documentației tehnice.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 29.08.2020, o procedură de licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare „Antiseptice și dezinfectante”, publicând, în SEAP, odată cu anunțul de participare nr. CN1024072, documentația de atribuire aferentă.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire a lotului 5, din cadrul acestui acord-cadru, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea ei și obligarea autorității contractante la încheierea acordului-cadru/contractului, pe baza ofertei sale, ce a fost desemnată câștigătoare.

Totodată, contestatoarea precizează că va solicita pe cale separată obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) și (2²) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208184606/1, în valoare de 700 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 28.06.2022.

Consiliul a reținut că, în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, CNSC a emis și Decizia nr. 286/C3/3266,3310 din 09.02.2022, împotriva căreia SRL a formulat plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 1165/2/2022, de pe rolul Curții de Apel

De asemenea, prin Decizia nr. 1075/C3/523,569 din 24.05.2022, Consiliul a respins alte două contestații ale SRL privitoare la rezultatele procedurii, pentru loturile 5 și 8, ca nefondate, inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate acestea.

Prin ultima decizie (pagina 7), Consiliul a luat act și de situația de fapt a procedurii de atribuire, pentru lotul 5, reținând finalizarea procesului de analiză a ofertelor, cu desemnarea câștigătorului:

În privința contestației îndreptate împotriva continuării procedurii de atribuire a lotului 5, Consiliul constată că temeiurile de fapt invocate se bazează pe presupuneri ale autoarei criticilor, respectiv pe suspiciuni că nu ar fi fost pusă în aplicare decizia precedentă a CNSC.

La data înregistrării contestației la CNSC (08.03.2022), autoritatea contractantă a întocmit și raportul procedurii nr. 6954/08.03.2022 (comunicat, în copie, la dosarul cauzei), după epuizarea etapei de licitație electronică.

Conform acestui document, autoarea contestației a fost desemnată câștigătoare a procedurii, pentru lotul 5, ceea ce relevă că invitarea sa la etapa de licitație electronică nu este un act vătămător.

Or, noua decizie a achizitorului, de anulare a atribuirii stabilite prin raportul procedurii nr. 6954/08.03.2022, nu se bazează pe niciunul dintre motivele legale care i-ar justifica un astfel de demers.

Invocarea prevederilor art. 212 alin. (1) litera b) din Legea nr. 98/2016, care vizează imposibilitatea comparării unor oferte admisibile, nu prezintă relevanță în raport cu motivarea în fapt a anulării, care ar privi depășirea termenului de valabilitate a ofertelor (și a unor documente din acestea).

Pe lângă lipsa de concordanță a motivării în fapt cu motivarea în drept a anulării, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a ținut cont de faptul că rezultatul procedurii, pentru lotul 5, fusese stabilit definitiv, adică pe baza unor oferte admisibile, la data evaluării lor.

Mai mult, comunicarea anterioară a rezultatului procedurii, cu acceptarea ofertei contestatoarei de față (din adresa nr. 6987/28.03.2022), a reprezentat o aplicare completă a prevederilor din articolul 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Practic, autoritatea contractantă stabilise o finalitate a procedurii, pentru lotul 5, care tindea spre aplicarea prevederilor art. 211 litera a) din Legea nr. 98/2016: *Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.*

Nici din comunicarea (publicată în SEAP la 24.06.2022) atacată și nici din punctul de vedere la contestație nu rezultă apariția vreunui motiv întemeiat de anulare a procedurii, după desemnarea ofertei câștigătoare. Apărările formulate se bazează pe aprecieri cu caracter general, privitoare la toate produsele și la toate ofertele, fără distincție de lot, fără indicarea motivelor concrete de anulare.

Practic, în cazul procedurii privitoare la lotul 5, nu există o justificare a deciziei de anulare care să fie întemeiată în fapt și în drept în mod corect, iar conduita în cauză relevă, mai degrabă, refuzul autorității contractante de a încheia contractul, contrar prevederilor art. 146 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: *(1) În situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 212 sau 213 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.*

(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.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite solicitarea contestatoarei de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, pentru lotul 5 și va obliga la finalizarea ei, în 15 zile, conform finalității stabilite prin raportul procedurii nr. 6954/08.03.2022.

În același timp, având în vedere că autoritatea contractantă a finalizat procesul de analiză a ofertelor, în precedent, cu stabilirea ofertei câștigătoare, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor de la alin. (10) al aceluiași articol și va obliga autoritatea contractantă la încheierea contractului, cu contestatoarea: *Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.*

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SRL împotriva deciziei din 24.06.2022, aparținând autorității contractante, privind anularea procedurii de atribuire, pentru lotul 5.

Anulează decizia autorității contractante de anulare a procedurii pentru lotul 5, aferent licitației deschise inițiate cu anunțul de participare nr. CN1024072 din 29.08.2020.

Obligă autoritatea contractantă la finalizarea ei, în 15 zile, prin încheierea contractului, conform motivării ce precede.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....