CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată de ... – Director General și convențional de av. ..., împotriva deciziei/notei justificative nr. ..., împotriva comunicărilor nr. ... și nr. ..., precum și împotriva procesului-verbal de evaluare nr. ... din data de ..., emise de către..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect ”ACHIZIȚIE MEDICAMENTE UTILIZATE ÎN CARDIOLOGIE S.A.”, coduri CPV 33622100-7 – Medicamente utilizate în cardiologie (Rev.2); 33661100-2 – Anestezice (Rev.2) și 33690000-3 – Diverse medicamente (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei/notei justificative nr. ...și a tuturor actelor ulterioare acestei decizii, respectiv, a comunicărilor nr. ...și nr. ...;
- anularea, parțială, a procesului-verbal de evaluare nr. 2 din data de 31.08.2017, cu privire la lotul 23 și a tuturor celorlalte acte cu privire la acest lot;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii pentru lotul 23, de la faza evaluării ofertelor financiare.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă, online, organizată de către autoritatea contractantă..., în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect ”ACHIZIȚIE MEDICAMENTE UTILIZATE ÎN CARDIOLOGIE S.A.”, lot 23,

coduri CPV 33622100-7 – Medicamente utilizate în cardiologie (Rev.2); 33661100-2 – Anestezice (Rev.2) și 33690000-3 – Diverse medicamente (Rev.2), inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menţionate în partea introductivă.

În conținutul contestației, ... prezintă istoricul procedurii, arătând că răspunsul autorității la notificarea prealabilă confirmă nelegalitatea notei justificative nr. ..., pentru următoarele considerente:

-... a efectuat verificări cu privire la echipamentele de dozare ..., necesare racordării buteliilor cu oxid nitric medicinal, produs supus achiziției prin lotul nr. 23 al prezentei proceduri, oferind răspunsul la notificarea prealabilă cu nr. ..., potrivit căruia: ”unitatea noastră deține echipamentul ...”;

- clarificarea făcută de către autoritatea contractantă, anterior depunerii ofertelor, prin răspunsul din data de 27.06.2017, potrivit căruia ”unitatea noastră deține echipamentul ...”, coroborat doar cu precizări asupra bazei legale a posesiei respectivelor echipamente și nu a însăși faptului ”deținerii” acestor echipamente, dovedește în mod cert că aceasta și-a asumat o răspundere cu privire la aceste echipamente, iar procedura de achiziție s-a desfășurat în mod legal, depunându-se două oferte, care au fost deja evaluate, ca fiind conforme cu caietul de sarcini;

- faptul că, ..., constatând că, prin prețul ofertat, a pierdut licitația pentru lotul nr. 23, a pus în discuție, abia la acest moment, întinderea contractului de comodat și, condiționând menținerea contractului de comodat de câștigarea contractului, nu sunt de natură să permită în mod legal autorității contractante să adopte măsura anulării procedurii și să confere legalitate notei justificative nr. ...;

- de asemenea, contestatoarea arată că în speță,... a încălcat art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, măsura dispusă fiind absolut nelegală și favorizează în mod vizibil celălalt ofertant în procedură, oferindu-i prin măsura dispusă, în mod nelegal, un nou drept de participare;

- în altă ordine de idei, contestatoarea susține că a transmis ... adresa nr. ... prin care i-a încunoștințat că se oferă să pună la dispoziția acesteia ”cu titlu gratuit, în baza unui contract de comodat, echipamentele de dozare oxid nitric”. Autoritatea contractantă, însă, a preferat să adopte o măsură nelegală, cu favorizarea celuilalt participant, căruia i-a oferit în mod nelegal un nou drept, în loc să respecte principiul asumării răspunderii și să reglementeze situația într-o manieră care să respecte toate dispozițiile legale, transparența și fără să încalce principiile achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- contestatoarea opinează, că în cazul în care ... acționa cu bună credință, avea calea legală a clarificării și notificării cu privire la echipamentele ..., date în comodat, astfel:

- inițial, în momentul luării la cunoștință, odată cu postarea anunțului în SEAP, respectiv 21.06.2017;

- ulterior, la momentul postării în SEAP de către autoritatea contractantă a răspunsului la notificarea ..., respectiv 27.06.2017;
- în orice moment, anterior termenului de depunere a ofertelor, respectiv până la 27.07.2017;

- în aceeași ordine de idei, ... consideră că anularea procedurii pentru lotul 23, s-a realizat, fără o justificare legală, nefiind aplicabil situației de față art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, invocat de către autoritatea contractantă, iar măsura nelegal adoptată, încalcă principiile statuate prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ..., precum și dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată și tardivă.

În conținutul acestuia,... arată că nu a primit adresa nr. ... menționată de ... în cadrul contestației.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că decizia sa, de anulare a lotului 23 este oportună, aceasta fiind rezultatul observațiilor comisiei de evaluare, care a identificat mai multe deficiențe privind cerințele tehnice ale caietului de sarcini, aferente lotului respectiv (sumare și incomplete), cât și a informațiilor eronate transmise de comisia de întocmire a caietului de sarcini, ca răspuns la notificarea operatorului economic, nr. ....

Având în vedere că ... a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, aceasta a fost invitată prin adresa nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus concluzii scrise, reiterând cele deja prezentate în cadrul contestației și arătând în plus următoarele:

- reprezentantul ... a transmis managerului ..., adresa nr. ..., pe adresa de e-mail: ...;

- autoritatea contractantă, prin susținerile sale, își invocă în fapt propria culpă, în condițiile în care principiul de drept stabilește foarte clar că ”nemo auditor propriam turpitudinem allegans”, iar culpa provine în mod vădit din neglijența în verificarea documentației de atribuire, impusă participanților și respectată de către aceștia, după o perioadă de timp considerabilă, înăuntrul căreia s-au consumat toate etapele importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea totală a ofertelor).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă online, a fost inițiată de autoritatea contractantă,..., în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect ”ACHIZIȚIE MEDICAMENTE UTILIZATE ÎN CARDIOLOGIE S.A.”, lot 23, coduri CPV 33622100-7 – Medicamente utilizate în cardiologie (Rev.2); 33661100-2 – Anestezice (Rev.2) și 33690000-3 – Diverse medicamente (Rev.2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind 4.134.983,4 lei, fără TVA.

Conform Procesului verbal de evaluare nr. 1 din data de 25.08.2017, pentru lotul 23 al procedurii, au fost depuse două oferte, respectiv ... și ..., ambele declarate admisibile în urma evaluării DUAE, propunerilor tehnice și a celor financiare, acestora urmând a le fi solicitate documente suport ale DUAE (potrivit Procesului-verbal de evaluare nr. ... din ...).

Ulterior, constatând că "cerințele tehnice ale caietului de sarcini sunt sumare și incomplete", prin Nota justificativă nr. ... din 30.08.2017, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii, pentru lotul 23, menționând acest lucru în Procesul-verbal din data de 31.08.2017 și comunicând decizia sa ofertanților prin adresele nr. ... și nr. ... din data de 30.08.2017, publicate în SEAP, adrese atacate prin prezenta contestație, de către ....

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul reține că acestea sunt în referire la decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire pe parcursul evaluării ofertelor.

Consiliul reține în soluționare, faptul că, autoritatea contractantă, pe parcursul procedurii de atribuire, a constatat o eroare în ceea ce privește forma de deținere (contract de comodat) a dispozitivului medical destinat administrării oxidului nitric, care reprezintă obiectul procedurii de achiziție, nefiind posibilă administrarea acestuia, în lipsa echipamentului dedicat. În acest context, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2)din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie 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 situaţia 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).

Consiliul reține, din susținerile autorității contractante, că aceasta deține, în baza unui contract de comodat, de la ..., echipamentul de

dozare oxid nitric ..., în condițiile în care operatorul economic este furnizorul oxidului nitric, echipamentul urmând a fi returnat ... în situația în care acesta nu mai furnizează oxid nitric ....

Consiliul nu va reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora aceasta *oferă, cu titlu gratuit, în baza unui contract de comodat, echipamentele de dozare oxid nitric, pe toată durata de furnizare butelii de oxid nitric,* dat fiind faptul că în documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat, necesitatea unui astfel de echipament, specificațiile tehnice ale echipamentului de dozare, necesar racordării buteliilor cu oxid nitric medicinal. Acceptarea unei asemenea propuneri ar fi dus la încălcarea principiilor tratamentul egal și transparenței, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și lit. d) din Legea nr. 98/2016 în sensul în care, dacă autoritatea contractantă ar fi făcut cunoscută, în documentația de atribuire, necesitatea și specificațiile tehnice ale echipamentului de dozare, necesar racordării buteliilor cu oxid nitric medicinal, exista posibilitatea înscrierii la procedură și a altor operatori economici, care, eventual, aveau posibilitatea de a oferi respectivul echipament, dar care, neavând cunoștință de această necesitate a autorității contractante, nu s-au înscris la procedură.

Raportat la cele expuse în considerente, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a procedat, în mod corect, la anularea procedurii de atribuire, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pentru lotul 23, criticile contestatoarei, în acest sens, fiind neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și să mențină decizia de anulare a procedurii, pentru lotul 23, dispusă de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și menține decizia de anulare a procedurii, pentru lotul 23, dispusă de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 6 (șase) pagini.