



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul sub nr. 14905/17.05.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire publicată în SEAP prin adresa nr. 8747 din 06.05.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de *servicii de dezinsecție și deratizare*, cod CPV 90921000-9 – Servicii de dezinsecție și de dezinsecție (Rev.2), 90923000-3 – Servicii de deratizare (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. 8747/06.05.2016 prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, din etapa în care se afla anterior publicării deciziei de anulare, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează decizia de anulare a procedurii. Obligă autoritatea

contractantă la modificarea caietului de sarcini cu respectarea celor dispuse în motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea lor în SEAP și stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor, care să permită elaborarea ofertelor în mod corespunzător.

Admite cererea ... de obligare a autorității contractante, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu și obligă ... la plata sumei de 5.288,94 lei către

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul sub nr. 14905/17.05.2016, ... critică decizia de anulare a procedurii de atribuire publicată în SEAP cu adresa nr. 8747/06.05.2016, în care autoritatea contractantă a statuat faptul că procedura de atribuire în dezbatere a fost anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, considerând că există abateri grave de la legislația achizițiilor publice, care ar face imposibilă continuarea procedurii și încheierea contractului.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a considerat că există două inadvertențe în caietul de sarcini, care ar reprezenta abateri grave de la legislație, respectiv *„1.Produsele oferate care vor fi utilizate trebuie să fie înscrise în REGISTRUL NAȚIONAL AL PRODUSELOR BIOCIDELOR actualizat la data deschiderii ofertelor; 2.Ofertantul va prezenta fila/filele din REGISTRUL NAȚIONAL AL PRODUSELOR BIOCIDELOR actualizat în care apar biocidele oferate.”*

Menționăm că prevederile legale actuale permit atât utilizarea produselor înregistrate în Registrul național al produselor biocidelor, cât și a celor autorizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocidelor prin emiterea certificatului de autorizare, sau, prin recunoașterea reciprocă a certificatului de autorizare emis de către un alt stat membru, în conformitate cu prevederile art. 32 și următoarele din Regulamentul 528/2012.

și

3. „5. La oferta tehnică vor fi atașate fișele tehnice, referatele de evaluare, fișe de utilizare doar pentru biocidele propuse spre utilizare la efectuarea serviciilor pentru care s-a fundamentat tariful unitar;”

Precizăm că cerința privind atașarea referatelor de evaluare a produselor biocide a apărut ca urmare a prezentării de către ofertanți, de-a lungul timpului, a unor astfel de referate.

Raportat la cele susținute de autoritatea contractantă în decizia de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul apreciază că autoritatea avea posibilitatea efectuării unor măsuri corective, clarificării cerințelor în discuție, pentru restabilirea legalității.

Se reține că data limită pentru depunerea ofertelor este 16.06.2016, conform pct. IV.3.4) al invitației de participare, astfel că ofertantul consideră că la data anularii procedurii clarificarea cerințelor în discuție este legală și posibilă.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul argumentează că era posibil pentru autoritatea contractantă să clarifice cerința din caietul de sarcini referitoare la produsele biocide, având în vedere că aceasta privește doar produsele biocide introduse pe piața din România anterior intrării în vigoare a HG nr. 617/2014, prin care a fost desființat Registrul Național al Produselor Biocide.

Referitor la solicitarea autorității de prezentare a referatului de evaluare a biocidelor propuse spre utilizare, contestatorul arată că se putea dispune o măsură corectivă, în sensul eliminării cerinței în discuție.

Concluzionând, ofertantul contestator susține că autoritatea contractantă avea posibilitatea adoptării unor măsuri corective punctuale, nefiind necesară anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 10087/25.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 16009/25.05.2016, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, cu menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Se menționează că în urma contestației depusă de ..., înregistrată la Consiliu sub nr. 13359/04.05.2016, ce a făcut obiectul dosarului nr. 920/2016 și ținând cont de prevederile art. 209 alin. (1), lit. c) din OUG nr. 34/2006, s-a dispus măsura anulării procedurii de atribuire, apreciindu-se că nu s-a creat nicio vătămare contestatorului, ci doar s-a remediat o situație constatată pe parcursul derulării procedurii de achiziție în dezbatere.

În consecință, autoritatea contractantă susține că prevederile legislației incidente domeniului achizițiilor publice și conținutul documentației de atribuire au reprezentat motivele care au condus la decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 16444/31.05.2016, ... formulează *note de ședință* la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, reiterând solicitarea de admitere a prezentei contestații.

Contestatorul opinează că nu exista niciun impediment ca autoritatea contractantă să remedieze deficiențele din cuprinsul caietului de sarcini, astfel că nu se justifică măsura anulării procedurii, măsură care are caracter de excepție.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 16009/25.05.2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de *servicii de dezinsecție și deratizare*, cod CPV 90921000-9 – Servicii de dezinsecție și de dezinsecție (Rev.2), 90923000-3 – Servicii de deratizare (Rev.2).

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este între 0.24 – 1.730.845,58 lei, criteriul de atribuire ales fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

În cadrul prezentei proceduri a mai fost emisă decizia nr. ... prin care a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de același operator economic ..., având în vedere măsura de remediere adoptată de autoritatea contractantă, în sensul anulării procedurii de atribuire.

Nemulțumită fiind de faptul că procedura de atribuire a fost anulată, ... a formulat contestația în analiză solicitând anularea acestei decizii și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

Se reține că în SEAP, în referire la prezenta procedură, la rubrica „stare procedură” apare mențiunea „anulată” din data de 06.05.2016, ora 12:16, iar la rubrica „motive anulare” sunt precizate următoarele: *Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.*

În acest sens, a fost publicată *Nota justificativă privind anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru având ca obiect servicii de dezinsecție și deratizare* nr. 8747/06.05.2016, aprobată de rectorul universității, prin care s-a propus anularea procedurii în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, motivat de *existența unor inadvertențe înregistrate ca cerințe în caietul de sarcini, precum:*

1. *„1. Produsele oferite care vor fi utilizate trebuie să fie înscrise în REGISTRUL NAȚIONAL AL PRODUSELOR BIOCIDEE actualizat la data deschiderii ofertelor;*

2. *Oferantul va prezenta fila/filele din REGISTRUL NAȚIONAL AL PRODUSELOR BIOCIDEE actualizat în care apar biocidele oferite.”*

Menționăm că prevederile legale actuale permit atât utilizarea produselor înregistrate în Registrul național al produselor biocide, cât și

a celor autorizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide prin emiterea certificatului de autorizare, sau, prin recunoașterea reciprocă a certificatului de autorizare emis de către un alt stat membru, în conformitate cu prevederile art. 32 și următoarele din Regulamentul 528/ 2012.

2. „5. La oferta tehnică vor fi atașate fișele tehnice, referatele de evaluare, fișe de utilizare doar pentru biocidele propuse spre utilizare la efectuarea serviciilor pentru care s-a fundamentat tariful unitar;”

Precizăm că cerința privind atașarea referatelor de evaluare a produselor biocide a apărut ca urmare a prezentării de către ofertanți, de-a lungul timpului, a unor astfel de referate.

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, în contextul criticării ei de către contestatoare, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Prin urmare, măsura anulării procedurii de atribuire a fost concepută ca un remediu extrem în cazuri în care continuarea și finalizarea procedurii devine realmente imposibilă, în condiții de legalitate.

În cazul de față, motivele care au stat la baza dispunerii acestei măsuri vizează cerințele caietului de sarcini, menționate în cuprinsul cap. IV Cerințe generale, respectiv: 1. Produsele oferite care vor fi utilizate trebuie să fie înscrise în REGISTRUL NAȚIONAL AL PRODUSELOR BIOCIDELOR actualizat la data deschiderii ofertelor;

2. Ofertantul va prezenta fila/filele din REGISTRUL NAȚIONAL AL PRODUSELOR BIOCIDELOR actualizat în care apar biocidele oferite.

(...)

5. La oferta tehnică vor fi atașate fișele tehnice, referatele de evaluare, fișe de utilizare doar pentru biocidele propuse spre utilizare la efectuarea serviciilor pentru care s-a fundamentat tariful unitar.

Într-adevăr, Consiliul reține că cerințele privind înscrierea produselor în Registrul Național al Produselor Biocide și prezentarea filei din cuprinsul respectivului registru unde acestea sunt înscrise impun o exigență care nu mai este reglementată în normele legale în vigoare.

Astfel, Registrul Național al Produselor Biocide era reglementat prin Hotărârea Guvernului nr. 956/2005 privind plasarea pe piață a produselor biocide, care la art. 85 alin. (1), (2) și (3) prevedea următoarele:

(1) Autoritatea competentă realizează inventarierea la nivel național a tuturor produselor biocide, așa cum sunt definite în cuprinsul

prezentei hotărâri, care sunt plasate deja pe piață. Inventarierea produselor biocide se finalizează până la data de 31 iulie 2006. (2) Fiecare persoană juridică producător și importator are obligația să notifice în scris Secretariatul tehnic al Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, până la data de 31 mai 2006, cu privire la produsele biocide pe care le produce sau le comercializează. Formularul de notificare cuprinzând informațiile necesare pentru întocmirea Registrului național al produselor biocide este prevăzut în anexa nr. 5. (3) Autoritatea competentă întocmește și administrează baza de date electronică pentru Registrul național al produselor biocide.

Actul normativ anterior menționat a fost abrogat prin Hotărârea Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, care nu mai cuprinde prevederi similare, în baza cărora în vederea utilizării unui produs biocid ar fi necesară înscrierea aceluși produs în Registrul Național al Produselor Biocide. Astfel, la art. 5 alin. (1) din respectivul act normativ sunt prevăzute următoarele: *Comisia națională pentru produse biocide, organism de specialitate, fără personalitate juridică, care funcționează pe lângă Ministerul Sănătății, denumită în continuare Comisie, îndeplinește atribuțiile privind aprobarea de punere la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide pe teritoriul României, respectiv:*

- a) aprobarea substanțelor active;*
- b) reînnoirea și revizuirea aprobării unei substanțe active;*
- c) autorizarea și autorizarea simplificată a produselor biocide;*
- d) autorizarea națională a produselor biocide;*
- e) anularea, revizuirea și modificarea autorizației;*
- f) recunoașterea reciprocă a autorizațiilor;*
- g) autorizarea de comerț paralel;*
- h) avizarea experimentelor cu scop de cercetare sau dezvoltare care implică un produs biocid;*
- i) protecția și punerea în comun a datelor.*

Prin urmare, în prezent, autorizarea producerii și utilizării de produse biocide se realizează fie prin autorizarea produsului biocid, respectiv prin emiterea certificatului de autorizare de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, fie prin recunoașterea reciprocă a certificatului de autorizare emis de către un alt stat membru, în conformitate cu prevederile art. 32 și următoarele din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide [Articolul 32 Autorizarea prin recunoaștere reciprocă (1) Cererile de recunoaștere reciprocă a unei autorizații naționale se depun

în conformitate cu procedurile prevăzute la articolul 33 (recunoașterea reciprocă succesivă) sau la articolul 34 (recunoașterea reciprocă paralelă). (2) Fără a aduce atingere articolului 37, toate statele membre care primesc cereri de recunoaștere reciprocă a unei autorizații naționale pentru un produs biocid, în conformitate cu procedurile prevăzute de prezentul capitol și sub rezerva acestora, autorizează produsul biocid în termeni și condiții identice.]

În referire la necesitatea prezentării referatului de evaluare pentru biocidele propuse a fi folosite, Consiliul reține că potrivit art. 5 alin. (3) din HG nr. 617/2014, pe lângă Comisie funcționează experți desemnați de Ministerul Sănătății, Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și, respectiv, de Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor sau, după caz, experți independenți, care participă la evaluarea dosarelor și întocmirea rapoartelor de evaluare privind eficacitatea, proprietățile fizico-chimice, toxicologia și ecotoxicologia produselor biocide.

Ordinul Ministrului Sănătății nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României definește la art. 2 lit. a) avizul ca fiind act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru plasare pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid plasat pe piață; domeniul de utilizare prevăzut în prezentul act are valoare indicativă și nu constituie o aprobare a folosirii produsului în domenii reglementate specific, cum ar fi cel medical, alimentar, veterinar, apa potabilă, apa de îmbăiere;(...) iar la lit. d) referatul de evaluare - document cu caracter justificativ intern întocmit de către experții desemnați din partea autorităților prevăzute la art. 6 alin. (1), în care sunt înscrise datele privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului biocid, substanțele active, forma de condiționare și modul de ambalare, domeniul și indicațiile de utilizare, proprietățile fizico-chimice, date toxicologice, date ecotoxicologice și comportarea în mediu din fișa cu date de securitate și din documentația care a stat la baza întocmirii acestei fișe, date de eficacitate ale produsului biocid din rapoartele de testare sau echivalente, etichetarea și clasificarea produsului biocid și categoriile de utilizatori, conforme cu documentele conținute în dosarul tehnic al produsului biocid, concluziile referitoare la riscul pe care îl reprezintă produsul pentru sănătate și mediu, precum și posibilitățile de control sau diminuare a acestuia.

Prin urmare, din economia textelor legale invocate, rezultă că referatul de evaluare la care se face referire în caietul de sarcini este un document întocmit de către experți, de uz intern, care se comunică Comisiei Naționale pentru Produse Biocide și care este necesar pentru

ca aceasta din urmă autoritate să emită avizul de plasare pe piață a produsului.

Așadar, nu exista nicio rațiune pentru care autoritatea contractantă să solicite un astfel de document, aceasta recunoscând că cerința privind atașarea referatelor de evaluare a produselor biocide a apărut ca urmare a prezentării de către ofertanți, de-a lungul timpului, a unor astfel de referate.

În considerarea celor prezentate, Consiliul determină că, în mod corect, au fost reținute de către autoritatea contractantă aceste neconcordanțe, în cuprinsul caietului de sarcini, având în vedere reglementările actuale în vigoare, însă exista posibilitatea adoptării unor măsuri corective punctuale, nefiind necesară anularea procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul apreciază că exista posibilitatea modificării cerințelor, privind înscrierea produselor în Registrul Național al Produselor Biocide, în sensul acceptării oricăror produse biocide care sunt autorizate conform legii pentru a fi utilizate în România. În ceea ce privește cerința privind referatele de evaluare, eliminarea acestei mențiuni nu constituia o încălcare a principiilor reglementate de art. 2 din ordonanță și nici nu prejudicia în vreun fel autoritatea contractantă.

Concluzia desprinsă de Consiliu în urma analizei documentelor justificative depuse de autoritate este aceea că anularea procedurii de atribuire nu este justificată, nefiind vorba de abateri legislative, respectiv erori sau omisiuni astfel cum sunt prevăzute acestea la art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care stabilesc următoarele:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

Astfel, nu orice eroare sau omisiune este de natură a crea o situație excepțională de natură să conducă la anularea procedurii de atribuire, eroarea respectivă fiind, în primul rând, o abatere gravă de la prevederile legislative.

În speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la concluzia că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv

concret, ferm, real, obiectiv, ci a fost determinată doar de culpa autorității contractante care a apreciat, fără o fundamentare temeinică, necesitatea anulării procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 209 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate, ce nu a fost demonstrată de către

Consiliul reține faptul că, în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor erori sau omisiuni, care să determine imposibilitatea adoptării de măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

În cauză, motivarea faptică găsită de autoritate este insuficientă pentru a anula procedura.

Față de situația de fapt expusă, Consiliul stabilește că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire nu este întemeiat, fiind necesară anularea deciziei de anulare a procedurii, și continuarea procedurii. Autoritatea contractantă nu a depus probe concludente și justificări în luarea deciziei sale de anulare a procedurii, aceasta mulțumindu-se să susțină că nu creează niciun fel de vătămare contestatorului, ci doar remediază o situație constatată pe parcursul derulării procedurii de achiziție.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și va anula decizia de anulare a procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini, cu respectarea celor dispuse în motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea lor în SEAP și stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor, care să permită elaborarea ofertelor în mod corespunzător.

În ceea ce privește solicitarea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, Consiliul reține faptul că, la dosarul cauzei, au fost depuse factura seria CJLMS nr. 0009457/16.05.2016, în valoare de 5.288,94 lei și ordinul de plată nr. 333/06.06.2016, emis de BRD Groupe Societe Generale, privind plata onorariului de avocat, de către societatea contestatoare către ...

Întrucât contestația a fost admisă, în temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanță, admite cererea ... de obligare a autorității contractante, partea în culpă, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu și obligă ... la plata sumei de 5.288,94 lei către

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...