



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., astfel cum a fost completată prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. .. din data de ..., formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator și prin consilier juridic ..., în baza împuternicirii fără număr de înregistrare și fără dată, depusă în original la dosarul cauzei, cu sediul procesual ales în ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... din data de ..., elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție de licențe office, windows și antivirus pentru managementul proiectului «Creșterea capacității instituționale pentru dezvoltarea națională coordonată a îngrijirilor paliative și îngrijirilor la domiciliu»*”, s-a solicitat anularea comunicării nr. ... precum și reluarea acestei proceduri de achiziție publică.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

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

Prin contestația formulată, ...SRL arată că, procedura având nr. ... a fost publicată la data de În data de 16.09.2020 a primit o solicitare de clarificare privind depunerea documentelor justificative DUAЕ, fapt ce presupune ca oferta acesteia a fost câștigătoare. În 21.09.2020 a depus documentele justificative și nu a mai primit niciun alt document (comunicat desemnare câștigător, raportul procedurii sau invitație de semnare contract).

Cu toate acestea la data de 03.02.2021 a primit comunicarea rezultatului procedurii prin care a fost înștiințată că procedura de achiziție publică a fost anulată și s-a invocat situația pandemică. ...SRL consideră că acest argument trebuie înlăturat deoarece contextul epidemiei era în vigoare și la data publicării procedurii, autoritatea contractantă fiind în perfectă cunoștință de cauză. În orice caz există diverse metode de comunicare la distanță iar comisia de evaluare a avut suficient timp din data de 21.09.2020 pentru a verifica documentele depuse de către societate.

În plus, contestatoarea apreciază că temeiul legal (articolul 212 din Legea 98/2016) invocat de către autoritatea contractantă nu este potrivit cu situația descrisă în comunicarea nr. ... din data de 03.02.2021.

În punctul său de vedere nr. .../..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că prin Ordinul președintelui CNAS nr. 923 din data 27.08.2020, la nivelul CNAS a fost constituită comisia de evaluare responsabilă de evaluarea ofertelor primite și aplicarea criteriului de atribuire stabilit în anunțul de participare/simplificat și documentația de atribuire pentru achiziționarea de „licențe office, windows și antivirus pentru managementul proiectului «Creșterea capacității instituționale pentru dezvoltarea națională coordonată a îngrijirilor paliative și îngrijirilor la domiciliu»” (PAL-PLAN), cod MySMIS 129139/cod SIPOCA 733.

Prin raportul procedurii nr. CO07 din data de 02.02.2021, Comisia a propus președintelui CNAS - în calitate de reprezentant legal al autorității contractante, anularea procedurii de atribuire ca urmare a imposibilității întrunirii comisiei de evaluare oferte și adoptării deciziilor în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

În consecință, în această situație, comisia de evaluare a constatat expirarea perioadei de valabilitate a ofertelor și a decis anularea conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a anula

procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă este imposibilă încheierea contractului.

..., în calitate de finanțator principal al sistemului de sănătate din România, a fost și este una dintre instituțiile direct implicate, cu rol activ în gestionarea și organizarea activității pentru prevenirea infecției cu noul coronavirus.

Începând cu data declarării stării de urgență la nivel național, la nivelul ...au fost luate toate măsurile pentru a preîntâmpina orice daune cauzate de starea de urgență, însă, din păcate, s-a impus ca întreg personalul să fie angrenat în derularea de activități pentru asigurarea continuității asistenței medicale atât de necesară în această perioadă.

Impunerea la nivel național a măsurilor de distanțare socială și restrângerea exercițiului drepturilor și al libertăților cetățenești pentru prevenirea răspândirii COVID-19 au avut consecință îngreunarea obiectivă a desfășurării activității aferente proiectului, având în vedere responsabilitatea ... și a membrilor echipei de proiect în implementarea măsurilor impuse de starea de urgență și de starea de alertă în domeniul sănătății, precum și ancorarea acestora în activitățile privind asigurarea continuității serviciilor de sănătate.

Fata de cele prezentate anterior, a intervenit imposibilitatea prezentării simultane a membrilor comisiei la ședințele de evaluare și astfel, în mod corect s-a constatat că autoritatea contractantă nu mai putea solicita participanților, în conformitate cu articolul 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prelungirea valabilității ofertei care nu se mai află în perioada de valabilitate, motivat de faptul că prelungirea valabilității unui document nu poate fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate.

În consecință, oferta fiind expirată nu mai putea produce efecte în sensul realizării consimțământului părților. Conform prevederilor art. 1191 alin. (1) prima teză, coroborate cu art. 1195 alin. (1) lit. a) prima teză din Cod civil oferta este irevocabilă de îndată ce autorul ei se obligă să o mențină un anumit termen și devine caducă dacă acceptarea nu ajunge la ofertant în termenul stabilit.

Pe de altă parte, nici contestatoarea, în calitate sa de ofertant, nu a depus diligențele pentru a-și păstra calitatea de participant la procedură, prin solicitarea prelungirii valabilității ofertei, conform literaturii de specialitate în materia achizițiilor publice.

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

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu

modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse, având ca obiect „*Achiziție de licențe office, windows și antivirus pentru managementul proiectului «Creșterea capacității instituționale pentru dezvoltarea națională coordonată a îngrijirilor paliative și îngrijirilor la domiciliu»*”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare ... din data de ..., stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ... ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 2.400,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea ...SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ... în data de ..., stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 48,00 lei.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că societatea ...SRL critică decizia autorității contractante prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ...SRL a primit din partea autorității contractante comunicarea rezultatului procedurii nr. ... din data de ... prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică, în sensul că aceasta a fost anulată.

Consiliul reține că în raportul procedurii nr. ...din ... (nr. ... din data de ...) se precizează că unica ofertantă în procedură este ...SRL, iar în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, această ofertă nu a fost declarată inacceptabilă / neconformă / neadecvată de către comisia de evaluare fiind considerată admisibilă (fila 4 – dosarul achiziției). De asemenea, comisia de evaluare a stabilit în raportul procedurii că în urma procesului de evaluare a propunerii tehnice și financiare, oferta ...SRL nu a fost declarată inacceptabilă / neconformă / neadecvată (fila 5 – dosarul achiziției), astfel că a solicitat unicei ofertante să prezinte documentele suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, aceasta din urmă transmițând documentele solicitate în termenul legal.

Consiliul reține că în același raport al procedurii, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece este imposibilă încheierea contractului, motivat de faptul că a fost

imposibilă întrunirea comisiei de evaluare, în vederea verificării documentelor suport și a adoptării deciziilor în cadrul procedurii de atribuire, având în vedere situația pandemică prezentă la nivelul întregii Uniuni Europene precum și îmbolnăvirea majorității membrilor comisiei cu virusul COVID-19.

Împotriva acestei decizii, de anulare a procedurii de atribuire, emisă de autoritatea contractantă, ...SRL, a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună anularea comunicării nr. ... din data de ... precum și reluarea acestei proceduri de achiziție publică.

Analizând contestația supusă soluționării, Consiliul constată că argumentul care a stat la baza adoptării deciziei de anulare a procedurii, a avut în vedere faptul că pentru majoritatea membrilor comisiei de evaluare, pe toată durata procedurii de atribuire, a intervenit imposibilitatea prezentării la întrunire din cauza îmbolnăvirii cu virusul COVID-19, iar în acest context nu a fost posibilă parcurgerea procedurii administrative, astfel că autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, autoritatea contractantă a apreciat incidentă situația reglementată de dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) [*dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*] coroborat cu art. 212 alin. (2) [*În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)*] din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, anulând procedura de atribuire.

Consiliul reține că nici în raportul procedurii și nici în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu arată care sunt acele încălcări ale prevederilor legale care afectează iremediabil procedura de atribuire, astfel încât singura măsură posibilă să fie cea de anulare a întregii achiziții. Consiliul stabilește că „*imposibilitatea prezentării din cauza îmbolnăvirii cu virusul COVID-19*” și „*imposibilitatea întrunirii comisiei de evaluare oferte*” nu reprezintă circumstanțe de încălcări ale unor prevederi legale neindicate de către autoritatea contractantă în justificarea măsurii luate și nici evenimente care să facă imposibilă încheierea contractului de furnizare.

Trimiterile autorității contractante la pretinsa motivare privind *„imposibilitatea întrunirii comisiei de evaluare oferte”*, în adresa de comunicare a deciziei de anulare către ...SRL, nu pot fi reținute în luarea legală a măsurii extreme de anulare a procedurii în condițiile în care ele nu reprezintă erori sau omisiuni în sensul dispozițiilor art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă încearcă să motiveze decizia de anulare, suplimentar față de conținutul actelor emise de comisia de evaluare, prin invocarea vicierii procesului de evaluare a ofertelor, determinată de *„expirarea perioadei de valabilitate a ofertelor”*, însă o astfel de justificare nu este susținută și de informația înscrisă în raportul procedurii, conform căreia nu a fost finalizată etapa de evaluare a documentelor suport.

Nu de prisos este a menționa și timpul scurs dintre data elaborării documentației de atribuire și publicării ei (iulie 2020) și data la care pretinsa confruntare cu *„imposibilitatea întrunirii comisiei”* au fost remarcate de către autoritate (februarie 2021), în cele 7 luni scurse de la inițierea procedurii, specialiștii autorității putând alege multiple variante de comunicare la distanță cum ar fi de exemplu diverse sisteme de teleconferință video. Niciuna dintre mențiunile autorității contractante nu susține imposibilitatea evaluării documentelor suport sau a încheierii contractului de achiziție publică, care să conducă la anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cauza de față relevă că achizițarea este aceea care a stat în pasivitate, deși nimic nu a oprit-o să își continue activitatea de evaluare, astfel încât să nu fie afectate interesele participantei la procedura anulată astfel.

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

Important de subliniat este și relevanța următoarelor dispoziții ale Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare:

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

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

Aceste prevederi coroborate cu ansamblul aspectelor evocate mai înainte determină concluzia Consiliului că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind acest aspect este fondată.

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

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

„În plus, autoritatea contractantă nu ar putea să justifice anularea procedurii de achiziție în stadiul avansat, ulterior unei decizii CNSC prin care au fost deja sancționate acte pe care le-a emis în cadrul procedurii, pentru propria conduită culpabilă și, în același timp, să susțină că demersul său a vizat respectarea drepturilor posibililor ofertanți de a participa la procedură, de vreme ce este evident că tocmai prin această conduită ... în mod efectiv drepturile ofertanților participanți în cadrul procedurii, în speciale cele ale ... SRL, acestea fiind interesele protejate de lege în mod special în procedura de față, dat fiind stadiul desfășurării ei.

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

În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212

alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, în virtutea binecunoscutului principiu de drept «nemo auditur propriam turpitudinem allegans», nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și să anuleze adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ... din data de ... precum și a actului care a stat la baza emiterii acestuia și anume raportul procedurii de atribuire nr. ... din ... (nr. ... din data de ...), în partea dedicată anulării procedurii de atribuire.

În baza art. 26 alin. (2), (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să continue procedura de atribuire de la momentul evaluării documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ... din data de ... precum și a actului care a stat la baza emiterii acestuia și anume raportul procedurii de atribuire nr. ...

din ... (nr. ... din data de ...), în partea dedicată anulării procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să continue procedura de atribuire de la momentul evaluării documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.