



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) 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. 1410 / C9 / 1345

Data: 13.08.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27205/08.07.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, prin reprezentant convențional, având sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la avocat, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Lucrări reparații corp „A”, cod CPV 45453000-7 Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire inclusă în raportul procedurii comunicat prin adresa nr. 18761/03.07.2020, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor cu respectarea celor dispuse în cadrul deciziilor Consiliului nr. 2141/C9/2323/27.11.2019 și 439/C9/287/18.03.2020 (rămasă definitivă, menținută prin decizia nr. 273R/14.05.2020 pronunțată de Curtea de Apel), a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor.

**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, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL critică decizia de anulare a procedurii de atribuire inclusă în raportul procedurii comunicat prin adresa nr. 18761/03.07.2020, emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Procedura de atribuire în cauză a fost contestată în două rânduri, după cum urmează:

În esență, în cadrul primei contestații s-au adus critici privind modalitatea prin care autoritatea a înțeles să solicite clarificări de la participanți, iar prin Decizia nr. 2141/C9/2323/27.11.2019, Consiliul a admis contestația și a dispus reevaluarea ofertelor SC SRL, SC SRL și SC SRL.

Ulterior pronunțării acestei decizii, autoritatea contractantă a înțeles să reia procedura de evaluare a ofertelor prin analiza atât a ofertelor incomplete SC SRL, SC SRL, SC SRL pe care Consiliul le apreciasse ca fiind inacceptabile, dar și oferta SC SRL în raport de care, inițial nu existaseră nelămuriri. La data de 17.01.2020 prin adresa nr. 1612, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, susținând „că este o măsură de remediere a unei erori în etapa inițială de evaluare a ofertelor.”

Deși a considerat la momentul redactării răspunsului că se încalcă dispozițiile deciziei Consiliului, având în vedere că a respectat întru-totul caietul de sarcini și prevederile legale, astfel cum și autoritatea contractantă a constatat în prima evaluare, totuși a înaintat răspunsul solicitat cu toate lămuririle cerute.

În fapt, prin aceste clarificări solicitate societății sale, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a urmărit doar găsirea unor inadvertențe care să conducă la descalificarea sa, însă nefiind posibil acest lucru comisia de evaluare s-a văzut „nevoită” să reevalueze propunerile tehnice inițiale trecând peste dispozițiile deciziei Consiliului cu privire la nelegalitatea completării documentațiilor tehnice.

Prin decizia nr. 439/C9/287/18.03.2020, Consiliul a admis și cea de-a doua contestație, fiind dispusă reevaluarea ofertelor SC SRL, SC SRL și SC SRL.

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, dosar nr. 130/64/2020, în cadrul căruia a fost pronunțată decizia nr. 273/R/2020 prin care s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a plângerii formulate de către autoritatea contractantă, ...

Referitor la netemeinicia hotărârii de anulare, contestatoarea menționează că în cadrul acesteia s-a invocat drept motiv solicitarea de fonduri suplimentare de la Consiliul Județean pentru achiziționarea de materiale pentru protecția personalului, dezinfectanți, reactivi de laborator etc, bani ce s-au alocat din Capitolul bugetar Reparații curente, apreciind că prin continuarea procedurii de atribuire a contractului se încalcă dispoziții imperative din Legea nr. 500/2002 și Legea nr. 273/2006.

Sub un prim aspect, a observat că decizia de anulare a procedurii a fost luată după comunicarea deciziei de către Curtea de Apel prin care s-a menținut decizia Consiliului.

Având în vedere data la care s-a judecat plângerea împotriva deciziei CNSC, respectiv 14.05.2020, dată la care era în vigoare starea de urgență instituită și prelungită prin decrete prezidențiale până la 15.05.2020, se întreabă de ce decizia de anulare a procedurii a fost luată doar după pronunțarea soluției de respingere a plângerii.

Este evident că atâta vreme cât, în două rânduri, oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare, nu s-a considerat necesară a fi anulată procedura, însă în urma deciziilor CNSC și ale Curții de Apel prin care s-a considerat a fi inacceptabilă oferta declarată câștigătoare s-a luat această decizie de anulare, aceasta din urmă apare ca fiind abuzivă.

Astfel, a constatat că s-a invocat încălcarea dispozițiilor imperative din Legea nr. 500/2002 și Legea nr. 273/2006 fără a se arăta care sunt aceste dispoziții și de ce acestea ar conduce la decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Temeiul de drept în baza căruia este emisă această hotărâre sunt prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, prin hotărârea de anulare nu s-a arătat în ce constau erorile și omisiunile din cadrul documentației de achiziție publică și de ce autoritatea contractantă s-ar afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective. Este evident că textul de lege are în vedere erori sau omisiuni ale caietului de sarcini și ale documentațiilor aferente, ori așa cum a arătat anterior, motivul invocat este unul de natură economică și excede cadrului legal.

De altfel, pe lângă faptul că este neîntemeiat, acest motiv apare și ca nelegal având în vedere că fondurile pentru reparațiile spitalului au fost cuprinse într-un buget aferent anului 2019, iar față de momentul invocării, iunie 2020, nu s-a depus vreo dovadă în sensul rectificării bugetare, de transmitere a bugetului de reparații la un alt tip de buget, care de altfel nici nu a fost indicat. Singurul ordonator care poate schimba destinația sumelor alocate este Consiliul Județean prin hotărâre de rectificare a bugetului, hotărâre ce nu a fost indicată. Nota de informare a Serviciului de contabilitate din cadrul instituției cu nr. 1558/05.06.2020 nu poate constitui temei legal pentru anularea unei proceduri aflate în derulare și pentru care nu au invocat motive de nelegalitate sau neconformitate a modalității de întocmire a documentației de licitație.

Potrivit art. 2 pct. 1 din Legea nr. 273/2006 și art. 19, modificările bugetare se fac fundamentat și în baza unei legi de rectificare, în niciun caz în baza unei note emise de Serviciul de contabilitate, astfel cum a invocat autoritatea contractantă.

Chiar și în condițiile existenței unei hotărâri a Consiliului Județean lipsa fondurilor după alocare acestora și după derularea procedurii în două etape, așa cum a arătat, excede cadrului legal prevăzut de Legea achizițiilor publice care vizează alte aspecte decât cele arătate în decizia de anulare.

Contestatoarea consideră că procedura de anulare a avut drept unic scop eliminarea ofertei sale din procedura de atribuire, fiind evidentă favorizarea ofertantului SC SRL, motivarea fiind una formală și nesusținută, neîndeplinind condițiile de legalitate a actului de anulare a procedurii.

Pentru toate aceste motive, SC SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 28052/1345/C9/13.07.2020, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei Consiliului nr. 439/C9/287/18.03.2020, bugetul pe anul 2020, precum și planul de achiziții pe anul 2020, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 21042/24.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 29982/27.07.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate prin adresa înregistrată cu nr. 30000/ 27.07.2020.

....., prin punctul său de vedere, precizează următoarele:

Așa cum a menționat în comunicarea rezultatului procedurii nr. 18762/03.07.2020, precum și în raportul procedurii nr. 18761/03.07.2020, motivarea anulării procedurii de atribuire în cauză are ca temei legal Nota de informare a Serviciului Contabilitate și Hotărârea Consiliului Județean nr. 149/23.04.2020.

Astfel, se poate vedea că nu a hotărât luarea deciziei de anulare a procedurii după Hotărârea Curții de Apel, deoarece la data de 02.04.2020, a anunțat operatorii de intenția de contestare a ultimei decizii a CNSC, întâmpinarea s-a transmis către Curtea de Apel în data de 03.04.2020, Hotărârea Consiliului Județean de alocare a banilor din Capitolul de „reparații curente” în capitolul de Materiale sanitare pentru prevenirea virusului SARS-COV-2 s-a aprobat în data de 23.04.2020 prin HCJ nr. 149, comunicarea privind termenul de judecată s-a primit la în data de 05.05.2020, iar termenul de judecată a fost la data de 11 mai 2020 urmând ca Hotărârea Curții de Apel să fie primită la sediul său în data de 28 mai 2020.

Astfel, anularea procedurii a avut în vedere art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv intervenirea unei situații cu caracter de forță majoră care face imposibilă încheierea contractului precum și a art. 2 pct. 8¹ din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice referitoare la cheltuielile urgente și neprevăzute generate de Covid 19, în condițiile în care a fost diminuată sursa de finanțare pentru achiziția publică, cu consecința că orice angajare de cheltuieli peste limită atrage răspunderea celor vinovați în temeiul art. 4 alin. (3) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice și al art. 4 alin. (4) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

De asemenea, conform dispozițiilor art. 21 din Legea 500/2002 privind finanțele publice și al art. 22 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, autoritatea contractantă menționează că ordonatorul de

credite este cel ce a redus cheltuielile afectată achiziției publice, deci, nu putea continua procedura de achiziție în aceste condiții.

Având în vedere Legea 273/2006 privind finanțele publice locale, respectiv art. 5 alin. (3), solicită Consiliului Județean, în funcție de necesități, fondurile necesare și, în consecință, aprobarea este în responsabilitatea Consiliului Județean și nu a instituției sale, ...

Un ultim aspect, autoritatea contractantă se referă la Hotărârea Consiliului Județean, Ordonator Principal de Credite, care la solicitarea sa, a rectificat prin HCL nr. 149/23.04.2020 bugetul destinat spitalului, respectiv din capitolul de „reparații curente”, suma diminuată fiind destinată materialelor sanitare și aparaturii necesare combaterii virusului SARS-COV2, având în vedere și dispozițiile art. 49 alin. (4) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 30835/31.07.2020, SC SRL a transmis Note scrise cu privire la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, reiterând solicitările sale.

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

În vederea atribuirii contractului de Lucrări reparații corp „A”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online. Conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1052310/04.09.2019, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.09.2019, ora 1500, valoarea estimată a contractului este de 4.125.034,97 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, SC SRL a înaintat contestații soluționate prin deciziile nr. 2141/C9/2323/27.11.2019 și 439/C9/287/18.03.2020, admise de Consiliu.

Decizia nr. 439/C9/287/18.03.2020 a fost atacată cu plângere în fața Curții de Apel, Secția Contencios administrativ și fiscal, înregistrându-se dosarul nr. 130/64/2020 în cadrul căruia a fost pronunțată decizia nr. 273/R/2020 prin care s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a plângerii formulate de către autoritatea contractantă, ...

Ulterior, autoritatea contractantă a luat hotărârea de a anula procedura de atribuire, hotărâre ce a fost contestată de SC SRL, prin contestația în analiză.

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 35.000 lei, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206374768/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 10.07.2020.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată temeinicia acestor.

În acest sens, Consiliul are în vedere că, prin adresa nr. 18762/03.07.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a comunicat faptul că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost determinată de faptul că în urma solicitării sale adresate Consiliului Județean de alocare de fonduri suplimentare pentru achiziționarea de materiale pentru protecția personalului, dezinfectanți, reactivi de laborator etc, banii au fost alocați din capitolul bugetar "Reparații curente" în capitolul destinat achiziționării tuturor materialelor necesare protecției personalului.

În soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante cele reținute în decizia sa anterioară nr. 439/C9/287/18.03.2020, rămasă definitivă prin menținerea ei de către Curtea de Apel, Secția Contencios administrativ și fiscal, nr. 273/R/2020/14.05.2020:

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de a declara oferta sa admisibilă, însă nu și câștigătoare a procedurii de atribuire, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere cele stabilite prin decizia sa anterioară, nr. 2141/C9/2323/27.11.2019, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere:

.....
Urmarea acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 1500/17.01.2020 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după decizia CNSC, în cadrul căruia a stabilit că nu este necesară solicitarea de clarificări SC SRL, SC SRL și SC SRL, dar este necesară solicitarea de clarificări contestatoarei, și a reținut că:

- a considerat anterior necesar să solicite clarificări pentru 3 din cei 4 participanți la procedura de atribuire, fără a se urmări obținerea vreunui avantaj în favoarea celor 3 ofertanți, cu mențiunea că la acel moment nu era cunoscut un clasament;
- ofertanții au depus în oferta lor inițială toate documentele solicitate, cu mențiunea că modalitatea de prezentare a unui proces tehnologic nu este standardizată și nici nu a fost detaliată în documentația de atribuire, astfel că lipsa unor capitole de lucrări sau subcapitole care nu au fost indicate în caietul de sarcini nu pot fi invocate ca omisiune din partea unui ofertant;
- solicitarea de clarificări nu a dus la modificări ale propunerii tehnice inițiale, ci doar la detalierea modului de execuție a lucrărilor prevăzute în propunerea tehnică și nici la modificarea propunerilor financiare;
- descalificarea celor 3 ofertanți pe motivul că nu ar fi prezentat în propunerea tehnică, în condițiile în care prin caietul de sarcini nu au fost menționate în clar capitolele de lucrări pentru care se solicită procesele tehnologice și nici ce trebuie să conțină acest proces tehnologic, concură la un mediu concurențial restrâns neadecvat, mai ales că gradul de dificultate al lucrării nu este unul ridicat fiind doar lucrări de reparații interioare și igienizare clădire;
- toți cei 3 ofertanți au prezentat toate documentele solicitate prin modul de prezentare a propunerii tehnice.

Astfel, prin procesul-verbal nr. 2850/29.01.2020 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice și a răspunsurilor la clarificări cu prevederile caietului de sarcini și după decizia CNSC, a preluat cele reținute în procesul-verbal anterior amintit și a concluzionat legat de toți operatorii economici participanți la procedură că ofertele prezentate au fost considerate admise.

Fără a relua întreaga analiză cu privire la modul de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă Consiliul are în vedere legat de modul de întocmire a ofertei, așa cum a reținut și în decizia sa anterioară, rămasă definitivă, că în fișa de date, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, autoritatea a prevăzut că *Propunerea tehnica va cuprinde intreg obiectul, va fi numerotata si opisata si va include, în mod obligatoriu, următoarele:*

1. Prezentarea modului de realizare a lucrarilor prin care ofertantul va descrie: -abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de executie).

Analizând documentele emise de autoritatea contractantă Consiliul constată caracterul nelegal al acestora, evaluarea și concluziile acesteia fiind contrare celor stabilite de Consiliu.

Consiliul a stabilit, printr-o decizie rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere, faptul că, prin clarificări, autoritatea contractantă a determinat un avantaj nepermis celor 3 operatori economici în discuție (SC SRL, SC SRL și SC SRL).

Autoritatea contractantă, fără a ataca la Curtea de Apel decizia Consiliului, transformându-se într-un organism de cenzurare a acestei decizii, contrar prevederilor legale, respectiv a prevederilor fișei de date amintite, stabilește faptul că raportat la prevederile documentației de atribuire ofertele acestor operatori economici sunt admisibile în condițiile în care chiar autoritatea contractantă a stabilit anterior că în metodologia de execuție nu sunt descrise capitole de lucrări și a solicitat SC SRL clarificări legate de instalațiile sanitare, instalațiile termice, ventilații, instalațiile electrice, respectiv fluidele și gazele medicale, SC SRL și SC SRL legat de standardele și normativele de referință, materialele și echipamentele utilizate, verificarea calității, livrare, manipulare, depozitare, pregătirea și execuția lucrărilor, controlul calității, abateri admise și proceduri tehnice de execuție specifice.

Dacă anterior în opinia achizitoarei aceste informații lipseau și erau considerate relevante pentru a stabili conformitatea ofertelor, tocmai pentru că a stabilit necesară prezentarea modului de realizare a lucrărilor (a metodologiilor de execuție), fără indicarea vreunei excepții sau indicații cu privire la caracterul permisiv al cerinței funcție de interpretarea fiecăruia dintre operatorii economici participanți, urmare a deciziei Consiliului, întocmirea ofertei conform acestei cerințe devine una lipsită de relevanță pe motivul lipsei de complexitate a obiectului contractului.

Lipsa de complexitate a unui contract nu presupune că participanții la procedură nu au obligația de a descrie lucrările executate atunci când este solicitat acest lucru, funcție de dorința lor proprie, iar autoritatea contractantă poate lua în considerare astfel de oferte. De altfel, nici caracterul minimalist al caietului de sarcini invocat de achizitoare în punctul de vedere la contestație nu permite ignorarea cerinței fișei de date de a prezenta modul de executare a lucrărilor, cerință care nu prevede nicio excepție care să determine ignorarea lipsei anumitor de informații din propunerile tehnice depuse.

Consiliul a reținut anterior în decizia sa, lipsit de echivoc, că susținerile autorității contractante din punctul de vedere la contestație, că a solicitat clarificări pentru a înțelege mai bine termenii tehnici prezentați, nu pot fi luate în considerare tocmai pentru că din ofertele acestor operatori economici lipseau cu desăvârșire informații din cadrul propunerilor tehnice, lipsuri care nu pot fi înlăturate prin clarificări și care determină neconformitatea acestora.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, ignorând propriile analize în evaluarea propunerilor tehnice, precum și cele stabilite de Consiliu, respectiv propriile prevederi ale documentației de atribuire și prevederile legale stabilește că, în fapt, nu este necesară prezentarea tuturor metodologiilor de execuție sau alte informații relevante referitoare la modul de derulare a contractului de către participanți pentru a demonstra conformitatea ofertelor depuse, și că este suficient conținutul ofertelor astfel cum a fost acesta depus inițial în SEAP, fiind lipsit de relevanță faptul că acestea nu conțineau descrierea a diverse categorii de lucrări (referitoare la instalațiile sanitare, termice, ventilații, electrice, respectiv fluidele și gazele medicale) sau informații referitoare la standardele și normativele de referințe, materialele și echipamentele utilizate, verificarea calității, livrare, manipulare, depozitare, pregătirea și execuția lucrărilor, controlul calității, abateri admise și proceduri tehnice de execuție specifice.

Mai mult decât atât, admisibilitatea unor astfel de oferte, în opinia autorității contractante, nu ar trebui afectată de lipsa acestor informații pentru că s-ar determina restrângerea mediului concurențial, fiind omis de achizitoare faptul că o ofertă care nu îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire nu poate fi declarată admisibilă. Asigurarea cadrului concurențial nu presupune că toate ofertele depuse într-o procedură trebuie luate în considerare indiferent dacă îndeplinesc sau nu toate cerințele documentației de atribuire. Dacă o singură ofertă conține toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire atunci doar aceasta trebuie luată în considerare, fără utilizarea unor practici contrare prevederilor legale și transformarea procesului de evaluare într-unul formal lipsit de rigoarea și responsabilitatea impusă de legiuitor, având ca efect vicierea rezultatului procedurii.

Consiliul a stabilit lipsit de echivoc, printr-o decizie rămasă definitivă că autoritatea contractantă, în mod eronat, nelegal a constatat admisibilitatea acestor oferte pentru că lipsesc informații din cadrul care nu pot fi suplinite pe calea solicitărilor de clarificări, iar achizitoarea ignorând constatarea Consiliului, consideră că respectivele informații nici nu erau necesare.

În aceste condiții, Consiliul constată necesitatea reevaluării ofertelor SC SRL, SC SRL și SC SRL, conform celor stabilite prin decizia nr. 2141/ C9/2323/27.11.2019, motiv pentru care va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Astfel, printr-o decizie rămasă definitivă, Consiliul a stabilit, lipsit de echivoc, că autoritatea contractantă a declarat admisibile în mod eronat ofertele SC SRL, SC SRL și SC SRL, și că acestea trebuiau a fi respinse.

Cu toate acestea, se constată că în loc de a continua procedura și de a declara câștigătoare singura ofertă admisibilă rămasă în procedură decide anularea procedurii pentru lipsa fondurilor necesare derulării acesteia.

Ori, analizând documentele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, Consiliul constată următoarele:

- la data de 02.04.2020, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților că a decis contestarea deciziei Consiliului nr. 439/C9/287/18.03.2020 la Curtea de Apel, prin formularea unei plângeri;
- autoritatea contractantă a formulat plângerea nr. 10190/03.04 către Curtea de Apel
- plângerea a fost respinsă prin decizia nr. 273/R/2020/14.05.2020;
- la data de 28.05.2020, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal de întrunire pentru a lua act de hotărârea Curții de Apel
- autoritatea contractantă (prin manager și director financiar contabil), a comunicat propriului serviciu de achiziții, cu adresa nr. 15558/05.06.2020, că în Bugetul de Venituri și cheltuieli inițial aprobat prin HCJ nr. 58/ 18.02.2020, s-a alocat la art. 20.02 Reparații curente suma de 5.749,97 mii lei fonduri de către Consiliul Județean, iar ulterior, în urma solicitării sale de alocare de fonduri suplimentare având în vedere situația generată de virusul SARS-COV-2, a fost alocată suma de 3000,00 mii lei prin diminuarea sumei alocate inițial pentru reparații curente, cu precizarea că rectificarea s-a realizat cu HCJ 149/23.04.2020;
- Serviciul Tehnic a elaborat Referatul nr. 15875/09.06.2020, adresat conducerii instituției prin care, având în vedere decizia Curții de Apel nr. 273/R/2020/14.05.2020, privind decizia CNSC nr. 439/C9/287/ 18.03.2020, este solicitată anularea procedurii de atribuire având în vedere Nota de informare a Serviciului Contabilitate din cadrul instituției nr. "1558"/05.06.2020, fiind imposibilă încheierea contractului;
- în aceeași zi, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal de anulare a procedurii de atribuire nr. 15876/09.06.2020, motivat de referatul Serviciului Tehnic, Nota de informare nr. 15558/05.06.2020 a Serviciului Contabilitate, decide anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;
- decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost consemnată și în raportul procedurii nr. 18761/03.07.2020: Având în vedere Decizia Curții de Apel din data de 14 mai 2020 nr. 273/R/2020 referitor la contestația împotriva deciziei CNSC cu nr. 439/C9/287 din 18.03.2020, contestație formulată de Spitalul Clinic de Urgență, Comisia de evaluare

HOTĂRĂȘTE:

Anularea Procedurii de atribuire (...), ... a solicitat fonduri suplimentare de la Consiliul Județean, pentru achiziționarea de materiale pentru protecția personalului, dezinfectanți, reactivi de laborator, etcetera, bani ce s-au alocat din capitolul bugetar 20.02 "Reparații

curente”, suma de 3.000.000 lei, în capitolul destinat achiziționării tuturor materialelor necesare protejării personalului ...

În acest sens, continuarea procedurii de atribuire ar încălca dispozițiile imperative din Legea nr. 500/2002 și din Legea 273/2006, cu consecințe directe asupra răspunderii juridice a celor implicați în procedură....

Analizând cele invocate de autoritatea contractantă în scopul de a-și justifica decizia de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că temeiul legal invocat pentru anularea procedurii îl reprezintă dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Lege nr. 98/2016: *(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:... c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.*

Astfel, în speță, este invocată imposibilitatea încheierii contractului motivat de lipsa existenței finanțării necesare, în condițiile în care, deși a avut finanțarea necesară, Consiliul Județean, în calitate sa de ordonator de credite, a diminuat suma alocată pentru capitolul bugetar 20.02 “Reparații curente” cu 3.000.000 lei.

Ca prim aspect, se constată, din documentele depuse de autoritatea contractantă, că aceasta nu a făcut niciun demers pentru a obține sumele necesare derulării procedurii de față. Nu poate fi invocată propria culpă ca motiv de anulare a procedurii de atribuire. Pentru lipsa de implicare și diligență a autorității contractante în obținerea fondurilor necesare nu poate fi acuzat altcineva decât achizitoarea. Faptul că la solicitarea sa adresată ordonatorului de credite de suplimentare a fondurilor pentru alte categorii de cheltuieli, acesta a decis diminuarea sumelor destinate reparațiilor curente nu este culpa ofertanților, astfel că imposibilitatea încheierii contractului invocată ca motiv de anulare a procedurii nu este decât un motiv artificial creat în acest scop.

Astfel, anularea procedurii este posibilă doar dacă sunt îndeplinite condițiile de la articolul 212 din lege, iar achizitoarea nu poate invoca propria culpă în justificarea motivelor de anulare a procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul consideră că au fost create motive artificiale de anulare a procedurii, procedura de atribuire fiind anulată în mod nelegal.

Mai mult decât atât, situația în care s-a ajuns s-a datorat culpei exclusive a autorității contractante, aceasta tergiversând finalizarea procedurii de atribuire cu cel puțin 6 luni. Astfel, deși Consiliul a stabilit nelegalitatea deciziei de declarare admisibile a ofertelor SC SRL, SC SRL și SC SRL încă din 27.11.2019, prin decizia sa nr. 2141/C9/2323/27.11.2019, pe care autoritatea contractantă a refuzat să o pună în practică, prin decizia ulterioară Consiliul a reținut același caracter nelegal al evaluării achizitoarei privind cele 3 oferte, iar Curtea de Apel, în urma atacării cu plângere a deciziei Consiliului, a menținut cele reținute cu privire la caracterul celor 3 oferte.

De asemenea, se constată că, în conformitate cu Bugetul centralizat al instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din venituri proprii și subvenții al Spitalului Clinic Județean de Urgență 24-Februarie-

2020 având nr. 6754/ 03.03.2020, aprobat prin HCJ nr. 58/18.02.2020, pentru Reparații curente este alocată suma de 6.933,24 mii lei, iar în urma modificării acestui document prin HCJ nr. 149/23.04.2020, suma este modificată la 3.933,24 lei. Astfel, se constată că ofertele de preț (fără TVA) depuse în cadrul procedurii de atribuire sunt inferioare sumei rămase, iar autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers pentru a obține diferența necesară pentru a acoperi valoarea cu TVA.

Conform fișei de date a achiziției, cap. II.2.7, durata contractului este de 13 luni.

În speță sunt considerate relevante dispozițiile art. 8 – 13 din HG nr. 395/2016. Astfel, legiuitorul a prevăzut care sunt etapele procesului de achiziție sectorială (etapa de planificare/pregătire, etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului de achiziție/acordului-cadru și etapa postatribuire contract de achiziție sectorial/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului de achiziție sectorial/acordului-cadru.), precum și obligațiile achizitoarei în derularea unui proces de achiziție publică, de la identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate, anticiparea surselor de finanțare și până la încheierea contractului și urmărirea derulării lui.

Autoritatea contractantă nu a demonstrat niciun moment eforturile făcute în asigurarea fondurilor necesare unui contract ce urma a se încheia prin derularea unei proceduri demarate cu mai mult de 10 luni în urmă. Mai mult decât atât, pe parcursul derulării acestei proceduri, Consiliul a constatat caracterul eronat al evaluării autorității contractante prin deciziile sale nr. 2141/C9/2323/27.11.2019 și 439/C9/287/18.03.2020, rămase definitive, ultima dintre acestea fiind menținută de către Curtea de Apel, Secția Contencios administrativ și fiscal, prin decizia sa nr. 273/R/2020/14.05.2020.

În aprecierile sale, Consiliul a avut în vedere cele stabilite prin deciziile sale anterioare, nr. 2141/C9/2323/27.11.2019 și 439/C9/287/18.03.2020, fiind anulată de două ori decizia autorității contractante de declarare admisibile a ofertelor SC SRL, SC SRL și SC SRL și a ofertei câștigătoare, stabilind de fiecare dată caracterul nelegal al evaluării făcute.

Astfel, decizia de anulare stabilită prin procesul-verbal nr. 15876/ 09.06.2020, preluată ca atare în raportul procedurii de atribuire nr. 18761/03.07.2020, este lipsită de temei legal, fiind lipsite de echivoc prevederile art. 145 și art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, care interzic autorității contractante să anuleze procedura de atribuire prin crearea de circumstanțe artificiale în acest sens:

- 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 alin. (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.*

De altfel, modul de prezentare al informațiilor în raportul procedurii de atribuire este unul tendențios în sensul că nu este făcută o reevaluare

a ofertelor conform deciziei Consiliului nr. 439/C9/287/18.03.2020, ci doar conform deciziei anterioare, cu menționarea la cap. 2.2.5 și 2.2.6 a rezultatului evaluării ofertelor, cele 3 oferte fiind în continuare declarate admisibile, și aplicat criteriul de atribuire tuturor ofertelor, pentru ca apoi să se concluzioneze la cap. 4 că, din cauza deciziei Consiliului, menținută de Curtea de Apel, se hotărăște anularea procedurii fiind imposibilă încheierea contractului datorită lipsei fondurilor necesare.,

În concluzie, din documentele depuse nu rezultă că autoritatea contractantă a depus toate diligențele necesare asigurării fondurilor derulării acestui contract. Nici din punctul de vedere la contestație nu sunt aduse dovezi legate de imposibilitatea asigurării fondurilor necesare derulării contractului.

Din niciun document aflat la dosarul în cauză nu rezultă că au fost inițiate demersuri în sensul obținerii fondurilor necesare derulării contractului supus achiziției. Deși este considerată îndreptățită afirmația autorității contractante legate de existența unei situații care a impus necesitatea unor cheltuieli urgente și neprevăzute, având în vedere durata contractului dorit a se încheia și situația descrisă, lipsa sa de diligență în asigurarea fondurilor necesare nu pot justifica anularea procedurii de atribuire. De altfel, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă subliniază că modificarea bugetului prin diminuarea sumelor alocate a fost făcută la solicitarea ei.

În consecință, Consiliul apreciază că în cauză se impune anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și continuarea acesteia conform celor stabilite prin decizia Consiliului nr. 439/C9/287/18.03.2020.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu și va anula decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal nr. 15876/09.06.2020 și raportul procedurii de atribuire nr. 18761/03.07.2020 și actele subsecvente acestora, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire conform celor stabilite prin decizia Consiliului nr. 439/C9/287/18.03.2020, în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare

pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.