



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG 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 nr. 1956/07.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 30392/10.10.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 30831/12.10.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul București, str. Gheorghe Țițeica nr. 190B, sector 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional și având sediul de corespondență la ..., a contestat „măsurile nelegale adoptate de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire”, prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Aparat de Rezonanță Magnetică Nucleară dedicat diagnosticului în Imagistica Medicală cu intensitatea câmpului magnetic de 1,5T, inclusiv”, coduri CPV 31113000-5, 51411000-6, 79632000-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în .., a solicitat, pe cale incidentală, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în principal, „anularea comunicării nr. ISN019.11.09.14.1265 din data de 14.09.2016, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la decizia de reevaluare a propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii și decizia de reconfigurare a licitației electronice), precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia”, „obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică de la finalizarea licitației electronice organizate în perioada 01.09.2016 - 02.09.2016, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică”, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire „în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal”.

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

Prin contestația nr. 1956/07.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 30392/10.10.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 30831/12.10.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva „măsurilor nelegale adoptate de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire”, prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Aparat de Rezonanță Magnetică Nucleară dedicat diagnosticului în Imagistica Medicală cu intensitatea câmpului magnetic de 1,5T, inclusiv”, s-a solicitat, pe cale incidentală, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în principal, „anularea comunicării nr. ISN019.11.09.14.1265 din data de 14.09.2016, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la decizia de reevaluare a propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii și decizia de reconfigurare a licitației electronice), precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia”, „obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică de la finalizarea licitației electronice organizate în perioada 01.09.2016 - 02.09.2016, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică”, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire „în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal”.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatoarea arată că în urma desfășurării licitației electronice, oferta sa a fost clasată pe primul loc, iar ulterior, prin comunicarea nr. 1SN019.11.09.14.1265 din data de 14.09.2016, a fost informată că s-a dispus reevaluarea ofertelor tehnice care se va desfășura conform termenelor prevăzute de OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Contestatoarea, contrar „reținerilor” autorității contractante, apreciază că actul atacat nu reprezintă o simplă „informare a stadiului procedurii”, ci un act administrativ al autorității contractante în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, fiind astfel supus condițiilor de legalitate prevăzute pentru orice act administrativ. De altfel, în opinia sa, actul atacat se încadrează perfect și în definiția prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, acesta nerespectând rigorile prevăzute de lege pentru actele administrative, fiind emis cu încălcarea principiului încrederii legitime și cu exces de putere, mai mult decât atât, reevaluarea ofertelor tehnice ar fi nejustificată prin prisma legislației achizițiilor publice.

De asemenea, contestatoarea arată că urmare a desfășurării licitației electronice, prețul ofertat de societatea sa, s-a clasat pe primul loc, iar pe cale de consecință, oferta urma să fie declarată câștigătoare a procedurii, astfel că se poate considera că prin revocarea măsurilor adoptate inițial, autoritatea contractantă a privat societatea sa de un drept câștigat. În acest context, contestatoarea arată că art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, interzice autorității publice revocarea unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, autorității publice

nefiindu-i permisă, aşadar, nici emiterea unui act administrativ contrar, care să anihileze efectele primului.

Autoarea contestaţiei consideră că autoritatea contractantă şi-a încălcat competenţa materială, respectiv aceea de revocare a actului administrativ emis iniţial prin emiterea unui act contrar (decizia de reluare a etapei de evaluare a ofertelor tehnice şi, implicit, invalidarea licitaţiei electronice iniţiale).

Contestatoarea consideră că reevaluarea tehnică nu poate fi justificată, având în vedere dispoziţiile art. 200 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, iar eventualele „neconcordanţe” sesizate de expertul cooptat nu pot conduce în niciun caz la reevaluarea ofertelor tehnice.

Contestatoarea concluzionează că este evident faptul că, în procesul de analiză şi evaluare a ofertelor, comisia de evaluare are obligaţia de a adopta decizii în mod independent, iar eventualele rapoarte întocmite de experţii cooptaţi nu pot aduce atingere acestei obligaţii, comisia de evaluare fiind ţinută să adopte decizii în baza convingerilor proprii. Astfel că, referirea generală de „neconcordanţe” sesizate de expertul cooptat, fără o asumare expresă a acestor opinii de către membrii comisiei de evaluare, nu prezintă nicio relevanţă din punctul său de vedere.

În ceea ce priveşte cererea sa subsidiară de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea consideră că în raport de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura, aceasta trebuie anulată, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În dovedirea contestaţiei sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 30709/2182 C5/11.10.2016, Consiliul a solicitat autorităţii contractante documentele necesare soluţionării contestaţiei.

Având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 30707/2182C5/11.10.2016, Consiliul a încunoştiinţat contestatoarea cu privire la dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

La data de 17.10.2016, Consiliul a înregistrat sub nr. 31315, punctul de vedere nr. 23724/14.10.2016, transmis de autoritatea contractantă, împreună cu o copie a documentelor necesare soluţionării contestaţiei.

În susţinere, autoritatea contractantă arată că expertul pe care l-a cooptat, pe durata evaluării ofertelor, nu a formulat nici o observaţie, însă la închiderea şi predarea raportului de specialitate a observat că S.C. ... S.R.L. a declarat în cadrul ofertei sale unele caracteristici inexacte/neadevărate (cu denumiri contradictorii). De asemenea, autoritatea contractantă mai arată că expertul a mai constatat că S.C. ... S.R.L., în cadrul unei clarificări, a dus în eroare comisia de evaluare, printr-un răspuns ce cuprinde informaţii nereale, astfel că, acesta în cadrul raportului său, a menţionat aceste aspecte. Datorită observaţiilor expertului cooptat, reprezentantul legal al autorităţii contractante nu a aprobat raportul procedurii de atribuire, solicitându-se reevaluarea ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră că decizia aprobării sau neaprobării raportului procedurii de achiziției nu este o acțiune ce este opozabilă ofertanților, datorită caracterului sau intern, prin urmare nu se poate contesta de către aceștia. Având în vedere situația apărută, autoritatea contractantă precizează că a transmis către Agenția pentru Agenda Digitală a României o solicitare care să îi permită, din punct de vedere al utilizării platformei SEAP, să reevalueze ofertele.

Pentru respectarea principiului transparenței, autoritatea contractantă precizează că a transmis o informare către ANAP dar și către ofertanții participanți, prin care a anunțat reevaluarea ofertelor. Autoritatea contractantă precizează că respectiva înștiințare nu a constituit un act de comunicare a rezultatului unei proceduri, în condițiile în care procedura nu se încheiase. Ca urmare a acestui fapt, observatorii ANAP au solicitat un calendar de reevaluare a ofertelor tehnice, au fost desemnate comisiile de reevaluare a ofertelor iar în prezent procedura este în faza de evaluare a ofertelor tehnice și de așteptare a raportului de specialitate privind reevaluarea ofertelor tehnice de către unul dintre experții cooptați. După primirea tuturor rapoartelor de specialitate tehnică, comisia de evaluare urmează să transmită alte clarificări ofertanților, iar la final să semneze un nou raport al procedurii de atribuire și apoi să îi transmită comunicările privind rezultatul procedurii.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că SC ... SRL face confuzie între comunicarea rezultatului procedurii și adresa de informare nr. ISN019.11.09.14.1265/14.09.2016, pe care, în mod eronat, o denumeste „comunicare” și reiterează faptul că nu a emis către ofertant niciun act administrativ care să producă efecte juridice în sensul Legii nr. 554/2004, ci doar o informare a stadiului procedurii.

În acest context, autoritatea contractantă arată că în contestație se face referire la „comunicarea nr. ISN019.11.09.14.1265” din data de 14.09.2016 ca la o comunicare a rezultatului procedurii și în consecință se solicită anularea lui, ori în opinia autorității contractante anularea acestui act, nu are nici o logică și nici un fundament legal.

Referitor la cererea de anulare a procedurii de atribuire formulată de contestatoare, autoritatea contractantă arată că întrucât nu s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective a decis reevaluarea ofertelor de la etapa la care au fost sesizate, de către expertul cooptat, unele neconcordanțe.

Autoritatea contractantă mai arată că nici o ofertă acceptabilă nu a fost exclusă din cadrul procedurii, din contră toate ofertele vor fi reanalizate luând în calcul cele constatate de expertul cooptat în raportul de specialitate.

Prin adresa nr. 31355/2182 C5/17.10.2016, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei la data de 19.10.2016.

Prin adresa nr. 1979/20.10.2016, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 32039/21.10.2016, SC ... SRL învederează faptul că așa cum rezultă din documentele din dosarul achiziției publice, conducătorul autorității contractante a refuzat aprobarea

Raportul procedurii prin prisma observațiilor Raportului expertului cooptat, potrivit cărora oferta tehnică depusă de societatea sa nu ar respecta cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini. Or, neaprobarea Raportului procedurii exclusiv prin raportare la Raportul expertului cooptat încalcă, în opinia sa, în mod flagrant legislația achizițiilor publice, în contextul în care Raportul expertului cooptat nu poate fi luat în considerare, dat fiind că, pe de o parte, se află în totală contradicție cu actele adoptate de comisia de evaluare și rapoartele tehnice de specialitate ale celorlalți experți cooptați, iar pe de altă parte, a fost depus ulterior încheierii etapei de evaluare a ofertelor.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, Raportul de specialitate al expertului cooptat nu poate fundamenta decizia reevaluării ofertelor tehnice, acesta având exclusiv un rol consultativ pentru comisia de evaluare.

Contestatoarea consideră că Raportul expertului cooptat se află în contradicție cu celelalte documente de evaluare adoptate în cadrul procedurii de atribuire, iar în opinia sa, este „un mister” modul în care expertul cooptat a analizat oferta societății sale și a constatat că aspectele menționate de SC ... SRL sunt „incorecte în totalitate”, în pofida neimplicării sale în procesul de evaluare al ofertelor, precum și motivul pentru care expertul cooptat a întocmit Raportul ulterior adoptării Raportului procedurii.

Contestatoarea consideră, de asemenea, că Raportul de specialitate al expertului cooptat nu poate fundamenta decizia reevaluării ofertelor tehnice, iar așa cum rezultă din ansamblul prevederilor HG nr. 925/2006, din prevederile art. 2 alin. (4), art. 33 alin. (6), art. 34 alin. (1) și alin. (2), art. 39 alin. (1), art. 72 alin. (2) lit. a), b), h), i) și l), art. 83, comisia de evaluare este exclusiv răspunzătoare pentru analizarea, verificarea și evaluarea ofertelor, precum și pentru redactarea Raportului procedurii, aparținând acesteia.

Autoarea contestației consideră observațiile incluse în Raportul expertului cooptat ca fiind netemeinice. În acest sens, contestatoarea precizează că procesorul ofertat de societatea sa este mult superior celui cerut prin caietul de sarcini, îndeplinind cerința privind viteza de procesare a computerului gazdă. Totodată, în ceea ce privește antenele, contestatoarea arată că antenele ofertate, în combinație cu kitul de fixare, stabilizează antena și o transformă într-o antenă fixă. Nicăieri în caietul de sarcini și specificațiile tehnice nu se menționează că nu se poate obține stabilizarea antenei printr-o combinație, dat fiind că o astfel de interdicție ar fi lipsită de orice logică sau fundament tehnic.

SC ... SRL prin concluziile scrise, dorește să evidențieze nelegalitatea și netemeinicia comunicării privind reevaluarea ofertelor tehnice. În primul rând contestatoarea arată că nu a făcut confuzie între comunicarea rezultatului procedurii și comunicarea nr. ISN019.11.09.14.1265 din data de 14.09.2016 privind decizia de a reevalua ofertele tehnice, așa cum a menționat autoritatea contractantă în punctul de vedere, de altfel, în opinia sa, o astfel de confuzie nu rezultă din nicio afirmație a societății sale cu privire la conținutul sau efectele comunicării nr. ISN019.11.09.14.1265

din data de 14.09.2016. Totodată, contestatoarea arată că respectiva comunicare nu reprezintă o simplă „informare a stadiului procedurii”, ci se încadrează perfect în definiția prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 a actului autorității contractante.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că măsura de reluare a procedurii de la etapa evaluării ofertelor tehnice, a lezat interesul legitim al societății sale, privind încheierea și executarea contractului și a fost efectuată fără nicio justificare. Prin revocarea măsurilor adoptate inițial, autoritatea contractantă a privat-o de un drept câștigat, lucru nepermis de rigorile dreptului administrativ.

De asemenea, contestatoarea consideră că decizia nelegală a autorității contractante de a exclude oferta societății sale, prin vătămarea drepturilor și intereselor legitime ale SC ... SRL, reflectă teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ.

Prin adresa nr. 32098/2182 C5/21.10.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri față de „concluziile scrise și răspunsul la punctul de vedere”.

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice, adresa nr. 24484/24.10.2016, intitulată „obiecțiuni și concluzii scrise”, înregistrată la Consiliu sub nr. 32324/24.10.2016, prin care reiterează faptul că bunurile ce fac obiectul procedurii sunt achiziționate în cadrul proiectului RO 19.11 „Îmbunătățirea serviciilor acordate în domeniul hematologiei și oncologiei pediatrie în România, prin achiziția de bunuri, servicii și lucrări de specialitate”, cu 85% finanțare din fonduri Norvegiene și 15% fonduri de la Bugetul de Stat.

Se mai menționează și faptul că procedura pentru care SC ... SRL a înaintat contestația este sub evaluarea observatorilor A.N.A.P. - Direcția Generala Control Ex-Ante încă din momentul publicării documentației de atribuire în cadrul SEAP.

La data de 07.09.2016 comisia de evaluare a ofertelor și reprezentanții A.N.A.P. au semnat Raportul procedurii, iar acesta, conform legislației a fost transmis către A.N.A.P. în vederea înscrierii opiniei, iar la data de 09.09.2016 autoritatea contractantă precizează că a primit respectivul raport, de la ANAP, semnat „fără observații”.

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu prevederile art. 83 din HG nr. 925/2006, Raportul procedurii de atribuire se înaintează conducătorului autorității contractante spre aprobare, iar expertul cooptat pe durata evaluării ofertelor nu a formulat nici o observație, însă la închiderea și predarea raportului său de specialitate a observat că SC ... SRL a declarat în cadrul ofertei sale unele caracteristici inexacte/neadevarate (cu denumiri contradictorii). De asemenea, s-a mai constatat faptul că în cadrul unei clarificări acest ofertant a dus în eroare comisia de evaluare, printr-un răspuns ce cuprinde informații nereale. Astfel, în cadrul raportului său, expertul cooptat a făcut aceste mențiuni, indicând exact aspectele pe care respectivul ofertant le-a declarat inexact, iar datorită observațiilor expertului cooptat, reprezentantul legal al autorității contractante nu a aprobat raportul procedurii, solicitând reevaluarea ofertelor.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază oportună, precizarea că Președintele comisiei de evaluare a ofertelor din punct de vedere tehnic a sesizat, verbal și ulterior semnării raportului procedurii, aceste neconcordanțe constatate de expertul cooptat, motiv pentru care întreaga comisie de evaluare a înțeles că acestea trebuie clarificate.

Luând în considerare faptul că aceste neconcordanțe au fost sesizate de expertul cooptat dar și ținând cont de prevederile art. 209 alin 1 lit. c) coroborate cu prevederile art. 209 alin (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că a analizat, împreună cu observatorii A.N.A.P., această situație fără precedent și a stabilit că pot fi luate măsuri corective pe întreg parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire, fără a fi necesară anularea procedurii, prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că poate, pe întreg parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire să ia măsuri corective, fără să anuleze procedura numai dacă nu sunt încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă, în continuarea susținerilor sale, reiterează aspectele din punctul de vedere privind solicitarea sa către Agenția pentru Agenda Digitală a României, pentru reevaluarea ofertelor.

Cu privire la observațiile contestatoarei că:

- raportul de specialitate al expertului cooptat este depus sau nu la o anumită dată și că încalcă flagrant legislația achizițiilor publice;
- raportul de specialitate al expertului cooptat nu poate fundamenta decizia reevaluării ofertelor tehnice - cu simpla explicație că membrii comisiei sunt exclusiv răspunzători pentru evaluarea ofertelor;
- membrii comisiei au luat sau nu au luat în considerare raportul de specialitate al expertului cooptat;
- membrii comisiei de evaluare sunt sau nu responsabili de cele hotărâte, autoritatea contractantă le apreciază „tactice avocațești” care, nu fac altceva decât, să ducă în eroare completul de judecată, autoritatea contractantă luând măsuri corective respectând *ad litteram* prevederile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” of-line, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Aparat de Rezonanță Magnetică Nucleară dedicat diagnosticului în Imagistică Medicală cu intensitatea câmpului magnetic de 1,5T”, coduri CPV 33113000-5 (Rev. 2), 51411000-6 (Rev. 2) și 79632000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../15.03.2016, stabilind data de deschidere a ofertelor la 04.05.2016 ora 12:00 (modificată la data de 24.06.2016 ora 15:00 prin anunțul de tip erată nr. 89514/19.05.2016 la anunțul de participare nr. .../15.03.2016), criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 3.433.613,64 lei, fără TVA.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 15.03.2016, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

166596/15.03.2016, contestația formulată de ... SRL fiind înregistrată la Consiliu la data de 10.10.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte trei operatori economici, așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 15222/24.06.2016.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin Procesul-verbal al ședinței de evaluare oferte din data de 30.08.2016 (Proces-verbal de evaluare oferte VI – conform opisului întocmit de către autoritatea contractantă) au fost declarate două oferte admisibile, cea depusă de SC ... SRL și SC ... SRL, acești doi ofertanți fiind invitați la etapa finală de licitație electronică.

Așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, etapa finală de licitație electronică a început la data de 01.09.2016, ora 14:00 și s-a finalizat la data de 02.09.2016

În urma derulării acestei etape clasamentul care a rezultat este următorul:

- locul 1 - SC ... SRL (3.299.000 lei fără TVA);
- locul 2 – SC ... SRL (3.433.613 lei fără TVA) – acest ofertant nu a schimbat prețul în urma licitației electronice.

Prin Procesul-verbal al ședinței de evaluare oferte din data de 06.09.2016 (Proces-verbal de evaluare oferte VII – conform opisului întocmit de către autoritatea contractantă), comisia de evaluare a decis să solicite ofertantului SC ... SRL să transmită formularul de ofertă împreună cu Centralizatorul propunerii financiare refăcute în concordanță cu

prețurile licitate în procedura de licitație electronică, SC ... SRL conformându-se solicitării comisiei.

La data de 09.09.2016, membrii comisiei de evaluare au perfectat raportul procedurii nr. 21050/**09.09.2016**, aprobat „fără observații cu privire la respectarea aspectelor procedurale” de către observatorii desemnați de către MFP – ANAP – Direcția Generală de Control Ex-Ante, însă neaprobat de manager spitalului – șef lucrări Dr. Radu Terinte, care a menționat olograf pe raport următoarele: „*având în vedere Raportul expertului cooptat ... NU SE APROBĂ – REEVALUARE*”. Prin acest raport fusese desemnat ca ofertant câștigător SC ... SRL.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că expertul cooptat ... a întocmit raportul nr. 7/**07.09.2016**, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 21058/09.09.2016, în cuprinsul căruia, referitor la oferta depusă de SC ... SRL, a menționat că aceasta nu respectă două cerințe minime impuse prin caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 392/166596/12.09.2016, înregistrată la ..., sub nr. 21158/12.09.2016, MFP – ANAP – Direcția Generală de Control Ex-Ante – Direcția de Verificare – Derulare procedură de Atribuire – Serviciul de Verificare Regiunea Nord Est a solicitat autorității contractante transmiterea „calendarului **ședințelor de reevaluare**, reevaluare dispusă de conducătorul autorității contractante la data de 09.09.2016, precum și fiecare actualizare, cuprinzând datele, orele și locul de desfășurare a acestora”.

Prin decizia nr. 976/13.09.2016 a managerului spitalului, s-a hotărât cooptarea, în calitate de expert tehnic cooptat, și a domnului ... – reprezentantul firmei SC ... SRL, care asigură auditarea tehnică a echipamentelor medicale și a dotărilor ce se vor achiziționa în cadrul Proiectului RO 19.11.

Prin decizia nr. 977/13.09.2016 a managerului spitalului, s-a hotărât ca dl. ..., reprezentantul firmei de consultanță din cadrul Proiectului RO 19.11, să participe pe parcursul întregului proces de reevaluare a ofertelor, în calitate de expert cooptat.

Prin decizia nr. 978/13.09.2016 a managerului spitalului s-a constituit comisia de **reevaluare a ofertelor** depuse în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare „Aparat de Rezonanță Magnetică Nucleară dedicat diagnosticului în Imagistică Medicală cu intensitatea câmpului magnetic de 1,5T, inclusiv accesorii, necesar atingerii obiectivelor proiectului ro 19.11 (...)”.

Prin decizia nr. 978/13.09.2016 a managerului spitalului s-a constituit “**comisia de reevaluare a ofertelor tehnice**” depuse în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare „Aparat de Rezonanță Magnetică Nucleară dedicat diagnosticului în Imagistică Medicală cu intensitatea câmpului magnetic de 1,5T, inclusiv accesorii, necesar atingerii obiectivelor proiectului ro 19.11 (...)”.

Prin adresa nr. ISNO19.11.09.14.1265/14.09.2016, autoritatea contractantă a comunicat celor doi ofertanți, în data de 14.09.2016, faptul că „reprezentantul legal al autorității contractante a dispus reevaluarea

ofertelor tehnice, care se va desfășura conform termenelor prevăzute de OUG 34/2006 și HG 925/2006”.

Nemulțumită de această decizie a autorității contractante, SC ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 1942/26.09.2016

Prin adresa nr. 22818/03.10.2016 (nr. isno.19.11.10.03.1302/03.10.2016) autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmisă de contestatoare.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, SC ... SRL a înaintat Consiliului, contestația nr. 1956/07.10.2016, transmisă prin mijloace electronice, la data de 07.10.2016 și înregistrată la CNSC sub nr. 30392/10.10.2016, prin care solicită, printre altele, și suspendarea procedurii de atribuire.

Prin Încheierea nr. 146/C5/2182 din data de 12.10.2016, Consiliul a respins ca nefondată cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

După formularea contestației, expertul tehnic ... a întocmit raportul intermediar nr. 10/20.09.2016 prin care se recomandă solicitarea de clarificări ofertantului SC ... SRL cu privire la două aspecte.

Comisia de reevaluare a ofertelor tehnice a întocmit Raportul de activitate nr. 22629/30.09.2016, prin care consideră necesară solicitarea de clarificări ofertanților SC ... SRL și SC ... SRL.

Procedând la analiza pe fond a criticilor contestatoarei, Consiliul apreciază după cum urmează:

Cu privire la natura juridică a actului atacat, respectiv a adresei nr. ISNO19.11.09.14.1265/14.09.2016, prin care autoritatea contractantă a comunicat celor doi ofertanți, în data de 14.09.2016, faptul că „reprezentantul legal al autorității contractante a dispus reevaluarea ofertelor tehnice, care se va desfășura conform termenelor prevăzute de OUG 34/2006 și HG 925/2006”, Consiliul constată că în temeiul dispozițiilor **art. 2 alin. (1)** din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *“Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un **act** al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*, acest document toate fi atacat în fața CNSC.

În acest context, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, sintagma **“act al autorității contractante”** semnifică: *“orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce **sau poate produce efecte juridice**, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”*.

Pe de altă parte, potrivit art. (2) lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, **„actul administrativ”** este definit ca fiind

„actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”.

Analizând critica formulată de contestatoare referitoare la imposibilitatea revocării de către autoritatea contractantă a „actului administrativ emis inițial” (nota Consiliului: susținerea contestatoarei se referă la raportul procedurii nr. 21050/09.09.2016, aprobat „fără observații cu privire la respectarea aspectelor procedurale” de către observatorii desemnați de către MFP – ANAP – Direcția Generală de Control Ex-Ante, însă neaprobat de manager spitalului), Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, aspect care rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Din conținutul dosarului achiziției, rezultă că documentul în cadrul căruia autoritatea contractantă a reținut, inițial, faptul că oferta contestatoarei este ofertă câștigătoare, respectiv raportul procedurii nr. 21050/09.09.2016, nu a fost perfectat în sensul că nu a fost aprobat de managerul spitalului, conform dispozițiilor art. 83 din HG nr. 925/2006 care stipulează următoarele: *“(1) După finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire, care se semnează de către toți membrii comisiei de evaluare, inclusiv de președintele acesteia. (2) Raportul procedurii de atribuire se înaintează conducătorului autorității contractante spre aprobare”.*

Refuzul conducătorului autorității contractante de a aproba raportul procedurii a fost motivat după cum urmează: „având în vedere Raportul expertului cooptat ... NU SE APROBĂ – REEVALUARE”. La acesta au achiesat deopotrivă membrii Comisiei de evaluare și observatorii MFP – ANAP, care nu au înțeles să-l critice sub niciun aspect (netemeinicie, ilegalitate etc.).

Constatând că raportul procedurii nr. 21050/09.09.2016, nu a fost perfectat în condițiile legislației aplicabilă procedurii de atribuire în cauză, Consiliul constată că acesta nu a intrat în circuitul civil, negenerând o comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că acestui document nu i se poate aplica principiul irevocabilității actelor administrative, în consecință poate fi revocat de autoritatea contractantă.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a-și corecta propriile acte dacă din diverse motive are

suspiciunea/apreciază că acestea sunt întocmite cu nerespectarea documentației de atribuire și/sau a legislației incidente în cauză.

Mai mult, Consiliul apreciază că autoritatea contractată are posibilitatea de a-și anula orice act emis în cadrul unei proceduri de atribuire sau chiar întreaga procedură, din oficiu, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/ procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 209 din ordonanță).

Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

În materia achizițiilor publice opțiunea autorității contractante de a-și revizui și remedia din oficiu propriile acte există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndreptățită să revizuiască documentul în discuție.

Caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), în general, dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile OUG nr. 34/2006, conform art. 297 din aceasta. În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, pentru respectarea principiului legalității actului de acceptare în procedură a unei oferte, poate revizui acest act, înainte ca el să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, este aplicabil tuturor angajaților autorității contractante cu atribuțiuni în atribuirea unui contract (inclusiv conducătorului autorității contractante care, conform art. 83 alin. (2) din HG nr. 925/2006 are atribuțiuni în aprobarea raportului procedurii de atribuire), însă apelarea la acest principiu constituie un drept și nu o obligație.

Analizând motivele pentru care conducătorul autorității contractante a refuzat aprobarea raportului procedurii, Consiliul apreciază că acestea sunt întemeiate întrucât relevant, în cauză, este faptul că managerul spitalului a aflat de existența raportului nr. 7/07.09.2016, întocmit de expertul cooptat ..., înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 21058/09.09.2016, **înainte** de aprobarea raportului procedurii astfel încât opțiunea acestuia de a dispune efectuarea unor demersuri suplimentare, prin reevaluarea ofertelor, este una firească și responsabilă.

În acest context, Consiliul reiterează faptul că în cuprinsul acestui raport expertul menționează faptul că oferta depusă de SC ... SRL, nu ar respecta două cerințe minime impuse prin caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul reține că prin Decizia nr. 653/24.06.2016, managerul spitalului a dispus următoarele:

„(1) Începând cu data de 24.06.2016, la deschiderea, inclusiv pe parcursul întregului proces de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurile de achiziție publică derulate în cadrul proiectului RO 19.11 «Îmbunătățirea serviciilor acordate în domeniul Hematologiei și Oncologiei Pediatrică în România, prin achiziția de bunuri, servicii și lucrări de specialitate», va participa dl ... - reprezentantul firmei de consultanță din cadrul Proiectului RO 19.11, în calitate de expert cooptat, conform prevederilor art. 128 din H.G. nr. 395/2016.

(2) Expertul cooptat nu are drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii, a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, a competențelor personale, precum și a obligațiilor stabilite în contractul de prestarea de «Servicii de consultanță pentru managementul proiectului consultanță Nr. 23.655/02.11.2015/ ISNO 19.11.11.02.79/02.11.2015», procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o deține.

(3) În sensul prevederilor alin. (2), expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acuratețea și realitatea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate.

(4) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (2) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare.

(5) Raportul de specialitate se atașează la raportul procedurii de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice”.

Raportat la dispozițiile legislației aplicabilă speței, Consiliul constată că atribuțiunile expertului cooptat menționate în decizia nr. 653/24.06.2016, emisă de managerul spitalului sunt conforme cu dispozițiile art. 73 – 75 din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că oferta sa fiind admisă pe parte tehnică și fiind invitată la faza finală de licitație electronică, nu ar mai putea fi reevaluată din punct de vedere tehnic, Consiliul le apreciază ca fiind eronate.

Reverificarea propunerii tehnice în contextul întocmirii de către expertul cooptat a raportului nr. 7/07.09.2016, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 21058/09.09.2016, apare ca fiind necesară pentru a se preveni o evaluare greșită, respectiv o încălcare a normelor legale. Nu se poate declara o ofertă câștigătoare existând suspiciunea că aceasta nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident la încălcarea principiului tratamentului egal, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de grave, astfel cum rezultă și din OUG nr. 66/2011.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la reconfigurarea etapei de licitație electronică, Consiliul le apreciază ca fiind nefondate întrucât nu rezultă din documentele aflate la dosar că faza finală de licitație electronică ar fi anulată. Evaluarea financiară și licitația electronică nu fac obiectul procesului de reevaluare în prezent.

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind prematură această discuție în actualul stadiu al procedurii de atribuire.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca fiind nefondate toate criticile contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

În ceea ce privește cererea subsidiară a contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge ca nefondată având în vedere faptul că în cauză nu s-a făcut dovada existenței unor abateri grave care să afecteze procedura de atribuire astfel încât să se impună anularea acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.