



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2685/28.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16895/29.03.2023, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul ..., reprezentată legal de administrator ... și asistată și/sau reprezentată juridic prin ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de *Execuție lucrări în cadrul obiectivului de investiție „Creșterea siguranței pacienților Spitalului Municipal ...”*, anunț de participare nr. .../21.03.2023, s-a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire și în subsidiar, modificarea anunțului de participare și a fișei de date ale achiziției, în raport de cererile/criticile sale.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost admisă de Consiliu prin Încheierea nr. ... din data de 31.03.2023.

**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 în

analiză, prin care ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În cadrul contestației, solicită suspendarea continuării procedurii.

Pe fondul contestației, petenta precizează următoarele:

2.1. ANULAREA ACHIZIȚIEI:

2.1.1. Consideră ca autoritatea contractantă a greșit când, inițiind achiziția de față, a considerat că s-ar afla în fața unui contract de achiziție de lucrări.

În realitate, ponderea majoritară a achiziției este dată de furnizarea de echipamente, descrise în secțiunea FIȘE TEHNICE GAZE MEDICALE (IGM 01-19) și în secțiunea FIȘE TEHNICE ELECTRICE (FT 01-08), petenta invocând art. 3 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 98/2016

Comparând definițiile legale ale celor două tipuri de contract de achiziție cu descrierea achiziției așa cum figurează în documentație, se constată că scopul achiziției este „Modernizare și extindere (din perspectiva cantitativă și a resurselor), a instalației alimentării cu oxigen, și gaze medicale realizat prin adăugarea de noi echipamente și instalații la cele deja existente, toate acestea prin efectuarea de lucrări de construcție și operațiuni de amplasare și montare/instalare (descrise în secțiunea LISTE CANTITĂȚI FĂRĂ VALORI), citând prevederile art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, un contract de achiziție lucrări nu are în componența sa achiziția de produse (în speță, echipamente într-un număr și valoare atât de mari). În sprijinul afirmației sale, invocă, pe lângă definiția legală a contractului de achiziție lucrări, și prevederile art. 16 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, în opinia sa, este vorba de un contract de furnizare produse, conținând și lucrări de construcții și operațiuni de montare-instalare.

Reaprecierea tipului de contract de achiziție determină modificări esențiale, între care menționează:

- procedura de atribuire trebuie să fie în mod obligatoriu LICITAȚIA DESCHISĂ (conform art. 69 alin. (1) din Legea nr. 98/2016);
- termenele de inițiere și derulare a procedurii de atribuire sunt diferite în cazul licitației deschise față de cele ale procedurii simplificate într-o singură etapă;
- cerințele de calificare pentru achiziția de produse sunt altele decât cele pentru achiziția de lucrări.

În acest sens, arată că sunt aplicabile prevederile art. 55 din HG nr. 395/2016.

În mod clar, reaprecierea tipului de contract schimbă piața de profil, din cea a antreprenorilor în construcții în cea a furnizorilor de echipamente (în principal, de gaze medicale).

Consideră deci, că este întemeiată cererea sa de anulare a procedurii de atribuire.

2.1.2. Așa cum transpare din documentația publicată, potrivit proiectului tehnic nr. 149/2023 întocmit de către proiectanții ... SRL București și SC ... SRL București - MEMORIU GENERAL:

„Se impun următoarele tipuri de intervenții pentru corpul CI:

- Modernizare și extindere (din perspectiva cantitativă și a resurselor), a alimentării cu oxigen, prin:

□ Înlocuirea stațiilor de oxigen existente, având în vedere gradul actual de uzură (...)

Se va reface INSTALAȚIA DE PRODUCERE, TRANSPORT ȘI DISTRIBUȚIE FLUIDE CU UTILIZĂRI MEDICALE în conformitate cu prevederile SR ISO 7396-1/2017 și HTM 02-01/2006. (...)

În secțiile ATI se vor prevedea instalații noi de oxygen, aer, vacuum, cu plinte de perete ce vor respecta prevederile ordinului 1500."

Lucrări precum dezafectarea stațiilor de oxigen existente (la care totuși autoritatea contractantă s-a referit a fi „Revizuirea stațiilor de oxigen existente”) și a „INSTALAȚIEI DE PRODUCERE, TRANSPORT ȘI DISTRIBUȚIE FLUIDE CU UTILIZĂRI MEDICALE” nu sunt prevăzute în proiectul tehnic fundamentând achiziția de față.

Ca urmare, valoarea estimată a achiziției, 8.308.740,98 lei, este greșită, impunând în realitate ofertanților achiziției și lucrări neincluse în valoarea menționată, care ar trebui astfel suportate de aceștia.

Întrucât lucrările menționate sunt esențiale pentru realizarea obiectului contractului, se impune modificarea proiectului, ceea ce conduce la anularea prezentei achiziției și reluarea ei în noi parametri tehnici.

2.2. MODIFICAREA DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE:

2.2.1. Din documentația tehnică publicată în SEAP lipsesc detaliile de execuție; în general, autoritatea contractantă nu a publicat proiectul tehnic nr. 149/2023 în integralitatea sa, susținând că a formulat o cerere în acest sens.

2.2.2. Indiferent dacă autoritatea contractantă va suplimenta sau nu informațiile pe care ar fi trebuit să le ofere în mod complet (conform art. 154 din Legea nr. 98/2016), ceea ce ar avea ca urmare modificarea datei limită de depunere a ofertelor, conform art. 153 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, consideră că autoritatea contractantă, în mod nerealist și cu prejudicierea dreptului său de participare la procedură, a stabilit termenul limită de depunere a ofertelor la limita minimă prevăzută de art. 113 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (adică 15 zile de la data transmiterii documentației - 21.03.2023, respectiv 06.04.2023).

Avându-se în vedere amploarea documentației care trebuie pregătită pentru ofertare, consideră că autoritatea contractantă era obligată să aibă în vedere principiul stabilit (în cazul procedurii

simplificate) în art. 113 alin. (3) din Legea nr.98/2016 și să stabilească data limită de depunere a ofertelor cel puțin la 08.05.2023.

2.2.3. Solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de capacitate tehnică și profesională, prevăzută în documentația de atribuire la Cap. III.1.3) cu privire la experiența similară *„(...) care includ activitățile/operațiunile descrise în caietul de sarcini/proiectul tehnic.”*, în sensul eliminării acesteia, deoarece autoritatea contractantă consideră că este nelegală.

Potrivit art. 5 alin. (1) al INSTRUCȚIUNII ANAP nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 prevede *„(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.”*

Ori, în speță, autoritatea contractantă solicită demonstrarea experienței similare prin execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul achiziției.

2.2.4. Consideră ca trebuie obligată autoritatea contractantă să precizeze că execuția unor lucrări similare, în ultimii 5 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor, trebuie înțeleasă conform dispozițiilor art. 11 alin. (3) INSTRUCȚIUNE.

2.2.5. Solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței fișei de date a achiziției:

IV. 4.3 Modul de prezentare al ofertei:

“Lista documentelor din ofertă care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și motivarea acestora (daca este cazul). Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

în sensul:

“Lista informațiilor și/sau datelor din ofertă care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, însoțită de dovada confidențialității acestora.

Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat și cu dovezile aferente, în

cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Se asigură astfel informarea precisă, clară și completă asupra cerințelor autorității contractante în chestiune (conform art. 154 din Legea nr. 98/2016), dar și punerea în acord a cerinței în discuție cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Pentru motivele arătate, solicită admiterea contestației, iar în probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 10553/03.04.2023 al MUNICIPIULUI ..., a fost înregistrat la CNSC cu nr. 17926/03.04.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 18495/05.04.2023.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat:

- în principal, respingerea contestației ca neîntemeiată:

Referitor la solicitarea de încadrare a contractului de achiziție publică ca fiind un contract de achiziție publică de produse, consideră această solicitare inadmisibilă, pentru următoarele considerații:

- achiziția invocată se încadrează în definiția prezentată în art. 3 lit. m) din Legea nr. 98/2016 citată de contestatoare; categoriile de lucrări prevăzute în obiectul contractului se regăsesc în cuprinsul Anexei 1 din Legea nr. 98/2016, respectiv: 45.31 Lucrări de instalații electrice, 45.55 Instalații, etc; lucrările ce fac obiectul contractului, necesită și au obținut autorizația de construire nr. 9/20.02.2023, în conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu modificările și completările ulterioare; la autorizația de construire a fost anexată documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei publicată în sistemul electronic pentru achiziții publice.

- în referire la definiția contractului de achiziție publică citată de contestatoare, arată că nu are de-a face cu lucrări cu titlu accesoriu, acestea reprezentând obiectul principal al investiției; lucrările ce fac obiectul contractului sunt lucrări ce necesită autorizarea în conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, așa cum a prezentat în paragraful anterior; documentației pentru elaborarea și prezentarea ofertei publicată în sistemul electronic pentru achiziții publice i-a fost anexat și proiectul tehnic al investiției (părți scrise și desenate) din care se poate observa complexitatea lucrărilor ce fac obiectul investiției, necesitatea coordonării specialităților tehnice în execuția lucrărilor, condițiile speciale de punere în operă și autorizările de execuție obligatorii pentru diferitele specialități implicate în punerea în operă; subliniază că tratarea investiției de față ca un contract de achiziție publică de produse ar atrage după sine imposibilitatea punerii acesteia în operă din perspectiva tehnică și legală (nu ar putea fi respectate prevederile Legii nr. 50/1991 privind

autorizarea executării lucrărilor de construcții, Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții);

- din cuprinsul Autorizației de construire nr. 9/20.02.2023, punctul B, Obligațiile titularului autorizației, reiese că are de-a face cu un contract de lucrări ce se supune tuturor rigorilor unui astfel de contract autorizare, supraveghere de șantier, taxe și cote legale privind construcțiile, etc.

Referitor la tipul de procedură invocat de contestatoare, apreciază că încadrarea este corectă din punct de vedere legal, solicitările acesteia fiind demonstrat indubitabil la punctul anterior că sunt inacceptabile.

În privința lucrărilor de dezafectare invocate de contestatoare, face mențiunea că astfel de lucrări nu sunt cuprinse nici în proiectul tehnic, nici în autorizația de construcție, nefiind vorba de lucrări de dezafectare. Remarca sa, că proiectul tehnic este „greșit”, este deplasată și nereală. Documentația tehnică prezentată a fost întocmită în conformitate cu tema de proiectare și verificată de vericatori autorizați în condițiile legii.

Referitor la publicarea documentației tehnice, menționează că aceasta, împreună cu autorizația de construire, se regăsesc publicate în sistemul electronic pentru achiziții publice în folderele cu denumirea:

[.../00005] Caiet de sarcini reparatii.pdf.p7s

[.../00006] FISE TEHNICE ELECTRICE.pdf.p7s

[.../00007] Fise tehnice GM.rar.p7s

[.../00008] liste cantități fără valori.pdf.p7s

[.../00009] MEMORIU GENERAL arhitectura.pdf.p7s

[.../00010] Parte desenata detentie.rar.p7s

[.../00011] Parte desenata electrice.rar.p7s

[.../00012] Parte desenata termice.rar.p7s

[.../00013] PTh- arhitectura parte desenata.rar.p7s

[.../00014] PTh GM.rar.p7s

Toate documentele scanate menționate anterior împreună compun proiectul tehnic nr. 149/2023, elaborat conform HG nr. 907/2016. Ofertantul menționează în mod eronat și tendențios că *„acesta (adică proiectul tehnic) nu se regăsește în documentele indicate în SEAP”*.

Autoritatea contractantă a verificat toate documentele atașate și singurele documente lipsă (adică 10 pagini reprezentând memoriu DTOE, plan OSOI, liste cantități) dintr-o eroare nu au fost atașate, urmând a fi încărcate în baza răspunsului consolidat, aceasta nefiind o modificare substanțială a documentației de atribuire. În schimb toate documentele care compun Proiectul Tehnic nr. 149/2023 sunt atașate în SEAP, încă de la data inițierii procedurii, nefiind „lipsă”, așa cum susține contestatoarea.

În ceea ce privește nemulțumirea operatorului economic cu privire la acordarea unui număr de 15 zile de la data transmiterii anunțului de participare simplificat și data deschiderii ofertelor, arată că a ținut cont de toate prevederile legale, prin raportare la complexitatea contractului, dar și de faptul că nu există verificali ANAP, care ar fi impus un termen mai lung până la deschidere, precum și ca termenul de finalizare a contractului de finanțare din care face parte și contractul care urmează a fi atribuit în urma acestei proceduri este de 31.12. 2023.

Referitor la solicitarea de eliminare din documentația de atribuire a cerinței „care include activitățile/operațiunile descrise în caietul de sarcini” autoritatea contractantă menționează că nu se solicită demonstrarea de experiență „identică”, fiind implicit permisă experiența similară sau superioară din punctul de vedere al complexității și/ sau al scopului.

Referitor la cerința 1, Secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, susține că se precizează că:

„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani - calculați de la data limită de depunere a ofertelor”,

iar la modalitatea de îndeplinire a cerinței, se menționează că:

„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAE și anume:

- copii ale contractelor pe care le-au îndeplinit aferente lucrărilor executate, însoțite de: procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces-verbal de recepție pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu.”

Consideră că a respectat întrutotul precizările din Instrucțiunea menționată de contestatoare. Documentele care atestă că lucrările au fost duse la bun sfârșit sunt tocmai procesele menționate anterior. De asemenea, aceste clarificări puteau face obiectul unei simple clarificări și nu ale unei contestării.

Deși aceste clarificări puteau face obiectul unei simple clarificări și nu ale unei contestări, consideră exprimarea:

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”,

că poate fi completată cu prezentarea dovezilor aferente, pentru a fi respectată întrutotul exprimarea din lege.

În concluzie, apreciază că întreaga nemulțumire a operatorului economic ... SRL se întemeiază pe faptul că acesta are ca obiect de activitate, cod CAEN 4669, comerț cu ridicata a altor mașini și echipamente, așa cum reiese și din contestația acestuia, unde apare mențiunea: *„În mod clar, reaprecierea tipului de contract schimba piața de profil - din cea a antreprenorilor în construcții în cea a furnizorilor de echipamente (în principal, de gaze medicale).”*

Chiar și în această situație, a permis asocierea, subcontractarea sau susținerea din partea unor terți în îndeplinirea oricărei cerințe menționată în fișa de date a achiziției, fără a se schimba natura contractului și implicit a procedurii din contract de lucrări în contract de furnizare.

Totodată, cererea de finanțare aferenta proiectului „Creșterea siguranței pacienților Spitalului Municipal ...” depusă în cadrul Programului Operațional Infrastructura Mare 2014-202, Axa Prioritară 9 Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de COVID-19, Obiectivul Specific 9.1 Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19/REACT EU - Creșterea siguranței pacienților în structuri spitalicești publice care utilizează fluidele medicale, cod SMIS 153880 a primit un punctaj maxim de 100 de puncte, potrivit grilei de evaluare tehnico-economică atașată.

Mai mult decât atât, în cuprinsul cererii de finanțare, la Secțiunea „Plan de achiziții”, este menționată „achiziția de lucrări” și nu de FURNIZARE.

În baza argumentelor prezentate mai sus, solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Ca urmare a primirii punctului de vedere, ... SRL transmite poziția sa, prin adresa nr. 2769/05.04.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 18468/05.04.2023, precizând următoarele:

Privind 2.1.1:

- în definiția invocată de autoritatea contractantă, nu există mențiune privitoare la achiziția de produse (fie și cu titlu de Accesorii);
- toate lucrările de construcție prevăzute în proiectul tehnic sunt menite a facilita realizarea scopului achiziției și a asigura operabilitatea echipamentelor prevăzute în acest proiect;
- ponderea valorică a celor două componente ale achiziției Echipamentele (inclusiv montarea și testarea lor) reprezintă cea mai mare față de cea a lucrărilor de construcție, citând din fișa de date a achiziției.

Privind 2.1.2:

- autoritatea contractantă și proiectantul au omis a prevedea în achiziție lucrări și alocații financiare fără de care scopul achiziției nu poate fi realizat;
- suplimentarea proiectului tehnic și a costului achiziției înseamnă reluarea procedurilor de aprobare (atât la nivel local, cât și în raporturile în entitatea finanțatoare), adică proceduri care dacă nu impun anularea achiziției, oricum înseamnă timp.

Privind 2.2.1, autoritatea contractantă recunoaște temeinicia criticii, ale cărei efecte însă le minimizează.

Privind 2.2.2, din chiar motivarea autorității contractante rezultă că termenul propus pentru depunerea ofertelor este unul rezonabil (08.05.2023 raportat la 31.12.2023, pentru finalizarea achiziției).

Privind 2.2.3, susține că autoritatea contractantă refuză a accepta cererea sa, și astfel, solicită admiterea cererii sale.

Privind 2.2.4, extrasul din fișa de date a achiziției citat de autoritatea contractantă vine în contradicție cu prevederile aflate tot acolo, în aceeași secțiune, motiv pentru care solicită admiterea cererii sale.

Privind 2.2.5, consideră că achiesarea autorității contractante la cererea sa, este neclară, și solicită astfel, admiterea ei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 35.000, lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 28.03.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de *Execuție lucrări în cadrul obiectivului de investiție „Creșterea siguranței pacienților Spitalului Municipal ...”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../21.03.2023. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 8.308.740,98 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând în principal, anularea procedurii de atribuire și în subsidiar, modificarea anunțului de participare și a fișei de date ale achiziției, în raport de cererile/criticile sale.

Din analiza contestației, Consiliul reține că demersul autoarei acesteia a fost determinat de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să organizeze procedura de atribuire de față și să întocmească documentația aferentă, considerând că se impune anularea procedurii de atribuire.

În acest scop, petenta arată că în discuție ar fi organizarea unei proceduri de atribuire având ca obiect furnizarea de produse și nu una organizată pentru atribuirea unui contract de lucrări, ponderea majoritară a achiziției fiind dată de furnizarea de echipamente.

În apărare, autoritatea contractantă arată că din definiția contractului de achiziție publică de produse, rezultă că acesta poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare, iar lucrările necesar a fi executate în baza contractului dorit a se încheia prin derularea procedurii de atribuire de față nu au titlu accesoriu, ci reprezintă obiectul principal al investiției.

Din analiza susținerilor celor două părți, Consiliul consideră că prezintă relevanță în soluționare definițiile date de legiuitor celor două tipuri de contracte la art. 3 lit. m) și n) din Legea nr. 98/2016:

"m) contract de achiziție publică de lucrări - contractul de achiziție publică care are ca obiect: fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări în legătură cu una dintre activitățile prevăzute în anexa nr. 1; fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția unei lucrări; fie realizarea, prin orice mijloace, a unei lucrări care corespunde cerințelor stabilite de autoritatea contractantă care exercită o influență determinantă asupra tipului sau proiectării lucrării;

n) contract de achiziție publică de produse - contractul de achiziție publică care are ca obiect achiziția de produse prin cumpărare, inclusiv cu plata în rate, închiriere, leasing cu sau fără opțiuni de cumpărare ori prin orice alte modalități contractuale în temeiul cărora autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse, indiferent dacă dobândește sau nu proprietatea asupra acestora; contractul de achiziție publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare".

De asemenea, prezintă relevanță activitățile necesare a fi realizate în baza contractului urmărit a fi încheiat, astfel cum sunt acestea descrise la cap. II *Descrierea succintă a proiectului* (informații existente și în fișa de date, cap. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*), și anume:

"- Revizuirea stațiilor de oxigen existente, reconfigurarea traseelor având în vedere condițiile noi impuse.

- Reabilitarea anexelor tehnice existente.

- Reabilitarea, modernizarea, extinderea infrastructurii electrice și reconfigurări la infrastructura de fluide medicale.

- Se va monta un tablou de alarmare pentru gaze medicale, monitorizarea presiunii și debitului gazelor medicale în sistem.

- Dotarea instalației de alimentare cu oxigen medical cu un stocator de oxigen ca sursă alternativă a sursei principale.

- Modernizarea și extinderea capacității de alimentare cu energie electrică (la postul de transformare existent).

- Înființare stație aer comprimat - înființare stație de vacuum.

Racordarea aparaturii și echipamentelor medicale în punctele de conectare la instalația de gaze medicale se va realiza prin intermediul prizelor specifice, cu cuplare rapidă."

Analizând documentația de atribuire publicată în SEAP, Consiliul reține că, alături de alte documente, aceasta conține următoarele:

- Autorizația de construire nr. 09/20.02.2023;

- Caiet de sarcini reparații;

- Fișe tehnice electrice;

- Fișe tehnice GM;

- liste cantități fără valori;

- Memoriu general arhitectură;

- Parte desenată detenție;

- Parte desenată electrice;

- Parte desenată termice;

- Pth – arhitectură parte desenată;

- Pth GM;
- Caiet de sarcini.

În aceste condiții, având în vedere definițiile date de legiuitor celor două tipuri de contracte, respectiv activitățile urmărite a fi desfășurate în cadrul contractului supus achiziției, Consiliul apreciază că, în discuție, nu este realizarea unor lucrări cu titlu accesoriu pentru a se putea considera că ne aflăm în fața unui contract de furnizare de produse.

Analizând documentele amintite, Consiliul observă că întreaga structură a documentației de atribuire este specifică unui contract de lucrări, în discuție fiind inclusiv realizarea de lucrări care impun autorizarea conform Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții (Autorizația de construire nr. 09/20.02.2023).

Prin urmare, sunt considerate lipsite de temei criticile contestatoarei cu privire la tipul de contract urmărit a se încheia.

Această apreciere a Consiliului determină, implicit, respingerea, ca nefondate, și a susținerilor contestatoarei privind alegerea procedurii de atribuire, motivarea acestor afirmații de către autoarea contestației fiind raportată la tipul de contract dorit a fi încheiat în prezenta procedură de atribuire.

Pentru aceste motive, și în lipsa altor susțineri și argumente din partea contestatoarei care să susțină contrariul, Consiliul stabilește că este lipsită de temei cererea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, neputând fi identificate motive care să determine dispunerea unei astfel de măsuri extreme.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că privește valoarea estimată a contractului.

În acest sens autoarea contestației afirmă că valoarea estimată a contractului, de 8.308.740,98 lei, este greșit stabilită, fiind impus ofertanților a realiza lucrări precum cele de dezafectare a stațiilor de oxigen existente și de realizare a instalației de producere, transport și distribuție fluide cu utilizări medicale, neprevăzute în proiectul tehnic și neincluse în această valoare.

În replică, autoritatea contractantă afirmă că în discuție nu este realizarea unor lucrări de dezafectare, nici autorizația de construire și nici proiectul tehnic neimpunând realizarea unor astfel de lucrări.

Consiliul reține că în Memoriul general, la pag. 3, cap. IV Propuneri intervenții se regăsesc cele citate de petentă, respectiv:

„Se impun următoarele tipuri de intervenții pentru corpul CI:

- Modernizare și extindere (din perspectiva cantitativă și a resurselor), a alimentării cu oxigen, prin:

- ☐ *Înlocuirea stațiilor de oxigen existente, având în vedere gradul actual de uzură (...)*

Se va reface INSTALAȚIA DE PRODUCERE, TRANSPORT ȘI DISTRIBUȚIE FLUIDE CU UTILIZĂRI MEDICALE în conformitate cu prevederile SR ISO 7396-1/2017 și HTM 02-01/2006. (...)

În secțiile ATI se vor prevedea instalații noi de oxygen, aer, vacuum, cu plinte de perete ce vor respecta prevederile ordinului 1500."

În privința acestor prevederi, în caietul de sarcini s-a stabilit faptul că este necesară revizuirea stațiilor de oxigen existente, reconfigurarea traseelor având în vedere condițiile noi impuse.

Or, în situația prezentă, este evident că există o neclaritate pe care autoritatea contractantă trebuie să o lămurească astfel încât să asigure potențialilor ofertanți o informare corectă și completă.

Este de datoria sa de a înlătura orice nelămurire legată de obligațiile ofertanților în vederea întocmirii lucrărilor pentru a cunoaște obligațiile ce le revin în situația în care ar fi desemnați câștigători ai procedurii de atribuire.

Astfel, se impune ca autoritatea contractantă să lămurească obligațiile ofertanților, în condițiile în care în proiect se menționează că este necesară înlocuirea stațiilor de oxigen existente și refacerea instalației de producere, transport și distribuție fluide cu utilizări medicale, și nu poate fi identificată nicio altă informații legată de modul efectiv de înlocuire/dezafectare a elementelor existente.

În consecință, Consiliul stabilește necesitatea clarificării acestui aspect.

Înceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că sunt formulate în legătură cu documentația de atribuire, autoarea contestației susținând că este incompletă.

Astfel, petenta invocă faptul că lipsesc detaliile de execuție, motiv care ar impune, în opinia sa decalarea termenului de depunere a ofertelor până cel puțin 08.05.2023.

În apărarea sa, autoritatea contractantă susține că întreaga documentație de atribuire a fost postată în SEAP, singurele documente lipsă în urma verificărilor sale fiind memoriul DTOE, plan OS01, liste de cantități, neatașate ca urmare a unei erori, aceasta asumându-și eliminarea acestei omisiuni prin intermediul răspunsului consolidat.

În aceste condiții, Consiliul apreciază punctul de vedere al autorității contractante ca fiind o recunoaștere a celor susținute de contestatoare, astfel că se impune completarea documentației de atribuire conform celor susținute de contestatoare și asumate de achizitoare.

Cât privește termenul necesar pentru elaborarea ofertelor, Consiliul apreciază că acesta nu poate fi mic de 15 zile de la data publicării acestor remedieri în SEAP.

În privința criticilor aduse cerinței privind capacitatea tehnică și profesională, Consiliul reține că autoarea contestației consideră necesară eliminarea sintagmei finale *„care includ activitățile/operațiunile descrise în caietul de sarcini/proiectul tehnic”*.

În contra celor susținute de petentă, autoritatea contractantă afirmă că nu se solicită o experiență similară identică, fiind implicit permisă o experiență similară sau superioară din punct de vedere al scopului.

Astfel, se constată că, în discuție, este conținutul fișei de date, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, prin care autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

"Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat.

Ofertantul trebuie sa fi executat lucrari similare în ultimii 5 ani - calculati de la data limita de depunere a ofertelor.

Prin lista prezentata, ofertantul trebuie sa demonstreze ca a executat lucrari similare obiectului procedurii de achizitie in baza a maxim 4 contracte, lucrari a caror valoare cumulata sa fie de minim 8.000.000 lei fara TVA.

Experienta similara trebuie sa priveasca lucrari de constructii noi, lucrari de modernizare/consolidare/reabilitare/extindere/reparatii aferente constructiilor civile sau similar/superior din punct de vedere al complexitatii si/sau utilitatii pentru obiective de constructii civile care sa faca parte din categoria de importanta B, in conformitate cu prevederile HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea in constructii, Anexa nr. 3 – Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanta a constructiilor. Prin acestea se intelege: lucrari aferente constructiilor civile (scoli gimnaziale, cladiri de locuinte, constructii industriale si agrozootehnice, constructii social culturale, cladiri de cult, muzee, spitale, policlinici, etc.) sau superior, care includ activitatile/operatiunile descrise in caietul de sarcini/proiectul tehnic. Mentionam ca enumerarea din paranteza nu este limitativa."

Analizând aceste prevederi, Consiliul observă că, contrar susținerilor autoarei contestației, cerința privind experiența similară solicitată este întocmită conform art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, invocate de contestatoare:

"(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului."

Raportat la modul de formulare a acestor critici, Consiliul reținând existența sintagmei "similar/superior" în cuprinsul cerinței, va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de modificare a acestei cerințe.

În privința solicitării modificării cerinței fișei de date privind experiența similară în acord cu art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea amintită, Consiliul observă că autoritatea contractantă a stabilit la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, din fișa de date că:

"Ofertantul trebuie sa fi executat lucrari similare în ultimii 5 ani - calculati de la data limita de depunere a ofertelor.

Prin lista prezentata, ofertantul trebuie sa demonstreze ca a executat lucrari similare obiectului procedurii de achizitie in baza a maxim 4 contracte, lucrari a caror valoare cumulata sa fie de minim 8.000.000 lei fara TVA."

Totodată, pentru dovedirea modalității de îndeplinire a cerinței, Consiliul reține că au fost stabilite de achizitoare, la același punct, următoarele:

"Operatorul economic (lider, asociat, tert sustinator, subcontractant) va completa cerinta corespunzatoare in formularul DUAE din documentatia de atribuire in urmatorul mod: se va preciza numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor.

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAE si anume:

- copii ale contractelor pe care le-au îndeplinit aferente lucrărilor executate, insotite de: procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal de recepție pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu."

Mai reține Consiliul și că, în cadrul instrucțiunii invocate la art. 11 alin. (3) este menționat că:

"Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;

sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală."

Din analiza acestor prevederi se poate constata că formularea utilizată de autoritatea contractantă nu contravine celor stabilite prin instrucțiune, lipsa sintagmei "la bun sfârșit", fiind acoperită de tipul documentelor indicate ca fiind acceptabile pentru dovedirea îndeplinirii cerinței.

Prin urmare, în lipsa altor susțineri și dovezi care să ateste necesitatea remedierii cerinței privind experiența similară, Consiliul va respinge ca nefondată aceste critici.

În ceea ce privește ultimul set de critici, Consiliul constată că se referă la modul în care autoritatea contractantă a formulat cerința fișei de date, cap. IV.4.3. **Modul de prezentare al ofertei** privind:

"Împreună cu propunerea tehnică si propunerea financiară se vor mai depune si umătoarele documente:

- Lista documentelor din ofertă care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală si motivarea acestora (daca este cazul).

Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile."

Astfel, autoarea contestației solicită modificarea acestor prevederi astfel:

"- Lista informațiilor si/sau datelor din ofertă care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, însoțită de dovada confidentialității acestora. Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat și cu dovezile aferente, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile."

În apărarea sa, autoritatea contractantă susține că o astfel de solicitare putea face obiectul unei solicitări de clarificări și că poate fi completată cerința pentru respectarea în totalitate a exprimării din lege.

Consiliul apreciază această afirmație a autorității contractante ca fiind o achiesare a acesteia la pretențiile contestatoarei, astfel că va fi admisă solicitarea petentei, achizițoarea având obligația de a realiza modificările necesare în acest sens, conform celor solicitate de autoarea contestației.

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, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de S. „...” SRL, respectiv capătul de cerere subsidiar, de modificare a documentației de atribuire, inclusiv cererile la care autoritatea contractantă a achiesat, fiind necesară publicarea acestor modificări în SEAP.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire, potrivit aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data publicării integrale a documentației de atribuire în SEAP.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de S. „...” SRL în contradictoriu cu ..., respectiv capătul de cerere subsidiar, de modificare a documentației de atribuire, inclusiv cererile la care autoritatea contractantă a achiesat, fiind necesară publicarea acestor modificări în SEAP.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire, potrivit aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data publicării integrale a documentației de atribuire în SEAP.

Respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...