



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 2078/C3/2307

Data: 19.11.2019

Prin contestația nr. 2632/28.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43583/29.10.2019, înaintată de . "....." SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de – administrator și asistată juridic de ., formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de, cu sediul în, ., județul, autoritate contractantă, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de producere oxigen medical, complet și cu toate accesoriile”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. SCN1056649, publicat în SEAP la 24.10.2019, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției, a caietului de sarcini și a contractului de furnizare și la anularea oricăror acte subsecvente documentației de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de contestație, în sumă de 1000 lei, reprezentând onorariu de avocat.

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

Prin contestația nr. 2632/28.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43583/29.10.2019, S. "....." SRL atacă documentația de atribuire întocmită de, apreciind nelegale și restrictive unele cerințe din conținutul acesteia.

Astfel, contestatoarea solicită eliminarea, din secțiunea *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* (fișa de date a achiziției), cât și

din secțiunea 4. *Condiții privind conformitatea cu standarde relevante* (caietul de sarcini), a cerinței prezentării Certificatului ISO 18001, cerință considerată restrictivă (și, ca urmare, interzisă) de art. 10 din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011 (*Autoritățile contractante nu vor solicita cerințe de calificare și selecție precum: ISO OHSAS 18001:1999 - sistem de management al sănătății și securității ocupaționale, respectiv certificat SA 8000*).

De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante fie la eliminarea sintagmei *în cazul altor anomalii* (ex. *scăderea concentrației de oxigen sub limitele setate*), din specificația caietului de sarcini A. *Generator de oxigen - existența unui sistem de alarmare pentru cazurile: scădere puritate, presiunea scăzută a oxigenului, presiunea scăzută a coloanelor, în cazul altor anomalii* (ex. *scăderea concentrației de oxigen sub limitele setate*, fie la înlocuirea ei cu una clară, stabilind o anumită anomalie/mai multe anomalii de sesizat sau lăsând la latitudinea producătorului natura anomaliei.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante și la eliminarea specificației D. *Uscător de aer - cădere de presiune: 0.26 bar*, fiind vorba de un parametru intermediar al activității acestei componente a stației de producere oxigen, fără influență asupra parametrilor de activitate ai stației în ansamblul său.

În continuare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificației F. *Sistem de filtrare a aerului cu eficiență de filtrare min. 99,9%*, limita de procentaj specificată fiind o indicație cu caracter comercial, iar nu tehnic (nu este precizată în nicio normă tehnică, oricum nu în cea esențială pentru stațiile de producere oxigen - EN ISO 7396-1/2016).

De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea termenului de livrare și montare a stației de producere oxigen de la 45 zile, respectiv 30 zile (secțiunea 6 din caietul de sarcini, respectiv art. 7.1. din Contractul de furnizare, propus în anexele documentației de atribuire), la 90 zile de la data emiterii comenzii (față de caracterul de piesă unicat al stației, confecționată la comandă, numai în străinătate).

Privitor la Contractul de furnizare, contestatoarea solicită eliminarea art. 9.2. *În cazul în care achizitorul nu își onorează obligațiile în termen de 28 de zile de la expirarea perioadei convenite, atunci acestuia îi revine obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,027% pe zi de întârziere din plata neefectuată*, chestiunea fiind reglementată legal, cu titlu imperativ, prin art. 8 din Legea nr. 72/2013.

Contestatoarea solicită și obligarea autorității contractante la plata onorariului de avocat, în sumă de 1.000 lei (sumă dovedită prin documente atașate contestației), în raport cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea atașează cererii documente doveditoare, inclusiv copia facturii pentru plata serviciilor poștale necesare comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 12866/01.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 44133/01.11.2019 (cu precizările transmise prin adresa nr. 13087/05.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 44724/05.11.2019), autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Față de solicitările contestatoarei, autoritatea contractantă arată că își menține cerința referitoare la standardul ISO 18001, întrucât acesta se referă la implementarea sistemului de management al sănătății, iar achizitorul de față este o unitate medicală, care folosește un dispozitiv medical (oxigenul medical asigură ameliorarea și vindecarea bolilor umane).

De altfel, dispozițiile art. 10 din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, evocate de contestatoare, sunt valabile pentru acele unități care "nu intră sub incidența domeniului medical", arată autoritatea contractantă.

Privitor la eliminarea/înlocuirea sintagmei *în cazul altor anomalii (ex. scăderea concentrației de oxigen sub limitele setate)*, reclamată de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că menține și această cerință, rămânând la latitudinea fiecărui ofertant/producător de a dota generatorul cu opțiuni suplimentare, în ceea ce privește sistemul de alarmare, acestea fiind considerate dotări opționale, suplimentare față de configurația minimală.

Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, acceptă modificarea, solicitată de contestatoare, în sensul eliminării cerinței *cădere de presiune: 0.26 bar*.

În continuare, autoritatea contractantă arată că menține cerința potrivit căreia *Sistemul de filtrare a aerului să aibă eficiența de filtrare min. 99,9%*. Standardul ISO 8573-1:2010 specifică clasele de calitate a aerului comprimat, în ceea ce privește particulele, apa și uleiul independent de locația din sistemul de aer comprimat la care este specificat sau măsurat aerul. Astfel, o filtrare a aerului comprimat, conform ISO 8573-1, presupune existența unui filtru cu eficiența de filtrare de minim 99.9%, pentru particule de 0,01 microni.

Referitor la termenul de livrare criticat, autoritatea contractantă precizează că stabilește termenul de livrare la 45 de zile și durata contractului se modifică, devenind de 45 de zile.

Privitor la solicitarea contestatoarei de eliminare a art. 9.2 din contractul de furnizare, autoritatea contractantă susține că menține articolul criticat.

În replică, prin adresa nr. 2702/01.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 44430/04.11.2019, S. "....." SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă,

solicitând obligarea acesteia la publicarea unei erate, cuprinzând modificarea documentației de atribuire, în ceea ce privește cerința referitoare la cădere de presiune: 0.26 bar.

Față de celelalte critici ale sale, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu oferă nicio justificare pentru refuzul de a opera modificările solicitate.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 45774/11.11.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copia documentelor din dosarul achiziției publice.

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

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Sistem de producere oxigen medical, complet și cu toate accesoriile”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1056649/24.10.2019.

Nemulțumită de conținutul unor prevederi ale documentației de atribuire, „.....” SRL a formulat contestația de față, solicitând Consiliului obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției, a caietului de sarcini și a modelului de contract de furnizare aferent și la anularea oricăror acte subsecvente documentației de atribuire, nemodificate, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de contestație, în sumă de 1.000 lei, reprezentând onorariu de avocat.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a transmis Consiliului recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 5.547,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 28.10.2019, sub nr. 205835470/1.

Preliminar analizei pe fond a criticilor formulate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a inițiat o procedură cu obiect similar, prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1055593/11.10.2019, dar la care a renunțat, anulând-o (conform cu adresa nr. 13051/05.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 46016 din 12.11.2019 și cu actele atașate ei, comunicate și atașate dosarului întocmit pentru această cauză).

În privința solicitărilor de modificare a documentației de atribuire, din prezenta contestație, Consiliul ia act de achiesarea autorității contractante la solicitarea de eliminare a specificației tehnice 2.2.2 din caietul de sarcini.

Cu toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a emis măsura de remediere a documentației de atribuire, așa cum obligă dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel*

mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

Pentru asigurarea informării tuturor operatorilor economici interesați, cu privire la eliminarea specificației tehnice "cădere de presiune: 0,26 bar", autoritatea contractantă avea obligația emiterii unui document de natura celui impus prin evocatele prevederi legale, pe care să îl publice în SEAP.

Consiliul constată, de asemenea, că autoritatea contractantă, prin același punct de vedere, arată că modifică durata contractului, precum și durata de livrare și instalare a instalației, la 45 de zile, dar nici această condiție de ofertare nu a fost comunicată operatorilor economici interesați. De altfel, critica contestatoarei împotriva stabilirii duratei de 45 de zile privea necorelarea specificației caietului de sarcini cu clauza contractuală aferentă, privitor la livrarea și montarea stației de oxigen. În contract, clauza specifică duratei de livrare și montare a instalației se regăsește la art. 7.1, și prevedea termenul de 30 de zile. În schimb, clauza privind durata contractului se regăsește la art. 5.1, formatul inițial al contractului neindicând o durată expresă a lui. Cu toate acestea, fișa de date a achiziției indica o durată a contractului, de 30 zile, în secțiunea specifică acestui tip de informații: *II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achizitii. Durata in luni: -; Durata in zile: 30.*

Prin urmare, deși a decis, prin punctul de vedere la contestație, că acordă viitorilor ofertanți posibilitatea de a livra și monta instalația în 45 de zile, perioadă care ar fi egală și cu perioada de derulare a contractului, nici aceste noi condiții de ofertare nu au făcut obiectul unei informări generale a operatorilor economici interesați (prin clarificare/anunț tip erată publicat/ă în SEAP).

Or, necuprinderea acestor informații în documentația de atribuire este un demers contrar prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.*

Mai mult, prin coroborarea prevederilor art. 153 cu ale art. 161 din Legea nr. 98/2016, obligația de informare trebuie să fie asigurată, de fiecare dată când achizitorul aduce modificări documentelor inițial publicate în SEAP, prin emiterea unor documente de informare (chiar anunț tip erată) și, după caz, prin decalarea termenului de ofertare.

Tocmai pentru corecta aplicare a acestor dispoziții legale, Normele de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, prevăd pașii obligatorii pentru autoritatea contractantă: *Art. 55. - (1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.*

Însă, în raport cu situația de fapt a procedurii de atribuire, așa cum rezultă din SEAP, Consiliul constată că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea luării unor măsuri de remediere efectivă, întrucât a depășit momentul în care documentația de atribuire putea fi modificată.

Astfel, se poate facil constata că autoritatea contractantă a primit oferte, fără a proceda la modificarea documentației de atribuire, așa cum s-a obligat prin punctul de vedere la contestație, ceea ce reprezintă un incident procedural de nivelul unei omisiuni care nu ar putea fi înlăturată decât prin anularea procedurii, în raport cu prevederile art. 212 alin. (1) litera c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

Art. 212. - (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;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

În acest context, toate celelalte solicitări ale contestatoarei rămân fără interes în a fi analizate, prezenta procedură neputând fi remediată în sensul participării autoarei criticilor cu propria ofertă.

Pentru cele ce preced, Consiliul va admite contestația, urmând a anula procedura de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) litera c) din Legea nr. 101/2016:

(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: [...]

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

Văzând solicitarea contestatoarei de obligare a achizitorului la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației, Consiliul face aplicabile prevederile coroborate ale art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu cele ale art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, urmând a aproba cererea în parte, prin diminuarea la jumătate a

cuantumului acestora (500 lei), în raport cu complexitate redusă a cauzei, dar și cu achiesarea achizitoarei la o parte a criticilor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația . "....." SRL, în contradictoriu cu, autoritate contractantă în procedura simplificată inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1056649/24.10.2019.

Anulează procedura de atribuire, pentru imposibilitatea remedierii ei.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 500 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....