



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul – administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare structurală și funcțională a Spitalului Județean de Urgență, etapa I - modernizare și extindere bloc operator, str. Stadionului nr. 7, municipiul, cod CPV 45453100-8, cu data limită inițială de depunere a ofertelor 15.02....., organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, ... Prin încheierea nr. 50/...../...../13.02....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC SRL reclamă documentația de atribuire și unele răspunsuri la solicitările de clarificări, atașate anunțului de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP la, în cadrul

procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, solicitând ca autoritatea contractantă să:

- elimine, din clarificarea nr. 21, răspunsul la întrebarea nr. 5, și cerința ca echipamentele să fie livrate cu autorizație de la Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale (ANMDM);
- comunice rețetele tuturor articolelor asimilate;
- elimine cerința prezentării de cataloage și pliante pentru echipamente;
- comunice care trebuie să fie puterea în degivrare;
- comunice fișele tehnice actualizate pentru CTA6, CTA7 și CTA1-5, ca urmare a eliminării restricțiilor cu privire la greutatea și dimensiunile echipamentelor;
- indice toate elementele care alcătuiesc structura de susținere, prin prisma răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 31;
- comunice fișa tehnică pentru panou cutat de tablă zincată (răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 31, întrebarea nr. 4);
- comunice 7 fișe tehnice solicitate și să menționeze care fișă tehnică aparține fiecărei poziții (referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 31, întrebarea nr. 15);
- comunice detaliul de integrare în tavanul casetat (referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 36, întrebarea nr. 4).

Autoritatea a publicat o documentație cu foarte multe lipsuri și neconcordanțe, pe baza căreia nu s-ar fi putut întocmi o ofertă concretă și corectă. S-au cerut clarificări, iar autoritatea a furnizat răspunsuri greu de înțeles, fără legătură cu informațiile cerute, incomplete, fără dată și număr de înregistrare. Împotriva răspunsurilor, societatea a formulat două notificări, iar autoritatea a remediat abaterile doar parțial. Au rămas în discuție următoarele probleme:

Notificarea nr. 1

- cerința autorității ca sistemul mobil de alimentare cu gaze medicale să fie livrat cu gaze autorizate de ANMDM. S-a solicitat eliminarea ei, întrucât nu are legătură cu obiectul procedurii de achiziție, care nu include livrarea de gaze medicale. Achiziția vizează livrarea de echipamente, nu de gaze medicale. Producătorii nu livrează echipamente cu gaze medicale sub presiune, lucru interzis de lege;
- autoritatea a refuzat să comunice rețetele care au fost solicitate în nenumărate rânduri de operatorii interesați. Sunt norme sau articole asimilate, iar operatorii nu știu ce să menționeze în rețetă. Atât timp cât nu se cunoaște ceea ce dorește achizitorul, ei nu pot întocmi oferte conforme;
- autoritatea nu a dorit să renunțe la cerința prezentării de cataloage, manuale pentru echipamentele unicat, care nu se regăsesc în cataloage sau prezentări ale producătorilor. Atât timp cât

echipamentele sunt executate pe bază de comandă, cu specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, iar ofertantul depune fișa tehnică emisă și asumată de producător cu privire la respectivul echipament, nu există nicio rațiune pentru ca autoritatea să solicite – suplimentar – cataloage, prezentări ori alte documente similare. Astfel de echipamente nu vor fi niciodată în cataloage, întrucât nu sunt produse de serie, nu se înscriu în gama comercială a producătorilor. În plus, manualul tehnic și manualul de utilizare se emit numai după producția echipamentului unicat, nestandardizat, neexistând posibilitatea depunerii acestor înscrisuri înainte de momentul producției;

- autoritatea nu a comunicat, în mod expres, care trebuie să fie puterea în degivrare. Răspunsul la notificare este ambiguu, nefiind în măsură să lămurească o solicitare tehnică care ar fi trebuit precis indicată. Autoritatea insistă ca puterea să fie aceeași și în timpul degivrării, lucru imposibil din punct de vedere tehnic;

- prin documentația de atribuire (fișele tehnice), autoritatea a impus greutate și dimensiuni fixe pentru anumite echipamente. S-au solicitat clarificări, în sensul eliminării restricțiilor de greutate și dimensiuni, sub motiv că afectează libera concurență și se impune ofertanților un anumit producător, care a și fost identificat după datele tehnice impuse de autoritate. Autoritatea a răspuns stabilind o marjă pentru aceste caracteristici tehnice, respectiv o masă maximă de 400 kg/mp și dimensiunile permise de proiect, inclusiv spațiul tehnic. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a comunicat și fișele tehnice actualizate ale tuturor echipamentelor, în fișele tehnice CTA 6, CTA 7 și CTA 1-5 regăsindu-se în continuare restricțiile inițiale, nelegale, cu privire la masa și dimensiunile echipamentelor;

- producătorul panourilor nu poate stabili toate elementele care alcătuiesc rețeta, respectiv structura de susținere, întrucât structura de susținere diferă de la proiect la proiect, în funcție de natura/destinația încăperii, iar producătorul livrează strict panoul și elementele de prindere, elemente de prindere care diferă prin grosime, lungime, sistem de prindere în funcție de natura solicitărilor mecanice. În pofida faptului că autoritatea a permis ofertanților să își utilizeze propriile rețete, ofertanții nu sunt în măsură să stabilească soluțiile tehnice care ar fi trebuit date prin proiect. În lipsa soluției tehnice, operatorii sunt împiedicați să oferteze aceste repere;

- autoritatea nu a prezentat fișa tehnică pentru panoul cutat din tablă zincată. În pofida susținerilor autorității, operatorii nu pot să oferteze un astfel de articol fără fișa tehnică și nici să solicite oferte de la producători pe baza unor desene, pentru că această

activitate implică proiectare, iar proiectarea cade în sarcina exclusivă a proiectantului;

- autoritatea refuză să trimită 7 fișe tehnice distincte și să precizeze care fișă tehnică corespunde fiecărei poziții. A comunicat doar 2 fișe, și fără a arata căror poziții dintre cele 7 le corespund;

- autoritatea nu a comunicat detaliul de integrare în tavanul casetat. Operatorii nu au abilitarea legală de a propune soluții tehnice constructive, întrucât înseamnă proiectare, iar executantului îi este interzis să desfășoare o astfel de activitate.

Potrivit legii, autoritatea are datoria de a întocmi, în mod corect și complet, documentația de atribuire și, totodată, de a da răspunsuri concludente și complete la solicitările de clarificări.

Numai o anumită societate are materialele și echipamentele necesare pentru acest proiect.

În punctul său de vedere nr. 2461/17.02....., înregistrat la Consiliu cu nr. 5919/20.02....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În solicitarea de clarificări postată în SEAP la 20.01....., ora 15:48, contestatoarea precizează, la întrebarea nr. 5: „Totodată, menționez că gazele medicale pentru care se solicită autorizație de punere pe piață ANMDM reprezintă doar elementele consumabile ale echipamentului medical, iar aprovizionarea cu gazele medicinale intră exclusiv în sfera responsabilității unității sanitare. Menționez că echipamentul solicitat nu poate fi livrat de către producătorii externi cu tuburi de oxigen sub presiune, acest lucru fiind strict interzis de legile în vigoare. În consecință vă solicităm să eliminați solicitarea pentru autorizația gazele medicinale ANMDM.”

Ca urmare a solicitării s-a răspuns că sistemul mobil de alimentare cu gaze medicale va fi livrat gata de funcționare, cu butelii de gaze medicale, gaze ce dețin autorizație de punere pe piață emisă de ANMDM. Aprovizionarea ulterioară a gazelor medicale necesare pentru acest sistem va fi efectuată de către unitatea sanitară.

Potrivit, fisei tehnice FT-IGM - 03 - Sistem mobil de alimentare cu gaze medicale în caz de urgență, cap. I - Caracteristici Tehnice, sistemul mobil de alimentare cu gaze medicinale va include sistemul de stocare și distribuie a aerului și oxigenului (o butelie oxigen medicinal și o butelie aer medicinal). Prin urmare, autoritatea achiziționează un sistem complet de distribuție de gaze și se impune respectarea standardului ISO 7396-1 și a Directivei 2007/47/CE, cum a fost precizat și în fișa tehnică a echipamentului medical.

Autoritatea a înțeles să achiziționeze un sistem complet de distribuție de gaze medicinale. Nu s-a solicitat livrarea de gaze medicinale, pe de o parte, iar pe de altă parte, în conformitate cu

art. 3 din anexa la Ordinul nr. 1008/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale: *„Activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale supuse controlului prin avizare sunt următoarele:*

- a) import dispozitive medicale;*
- b) depozitare și distribuție dispozitive medicale;*
- c) reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale;*
- d) optică medicală - montaj/reparare ochelari conform prescripției unui specialist;*
- e) protezare.”*

Este suficient de clar că și în cazul distribuirii dispozitivelor medicale, cât și în cazul punerii în funcțiune/instalare dispozitive medicale, este necesar avizul de funcționare emis de către ANMDM.

Sistemul mobil de alimentare cu gaze medicale în caz de urgență solicitat asigură o sursă de rezervă pentru oxigen medicinal, aer medical și vacuum medical, conform standardului SR EN ISO 7396-1:2016 și standardului HTM 02-01. Reprezintă o soluție de alimentare în regim de urgență a sălilor de operații cu oxigen medicinal, aer medical și vacuum medical, în cazul unor disfuncționalități/avarii în cadrul instalațiilor de gaze medicale. Fără gazele medicale solicitate, sistemul nu poate fi pus în funcțiune și nu poate funcționa/fi utilizat.

În Europa, în funcție de țara de proveniență, buteliile de gaze medicale au standarde diferite pentru conexiuni de cuplare la consumatori: în Franța, conexiunea este AFNOR, în țările britanice există conexiune British Standard, în țările nordice există conexiune Nordic Standard, iar în rest există conexiune DIN Standard. În România, furnizorii de gaze medicale au conexiune Standard DIN la buteliile de gaze medicale. Livrarea unui sistem mobil de alimentare cu gaze medicale în regim de urgență cu conexiuni Standard Nordic, spre exemplu, ar pune autoritatea în situația de a nu putea achiziționa butelii.

Dispozitivul se livrează complet. Fără gaze medicale, el nu poate fi pus în funcțiune și nu se poate realiza instruirea personalul medical și tehnic al spitalului. Pe site-ul ANMDM se regăsesc cel puțin trei producători naționali care pot asigura gazele medicale necesare sistemului.

Prin solicitarea de clarificări nr. 89/16.01....., contestatoarea cere autorității să confirme aplicarea Ordinului nr. 1568/2002, adăugând că „majoritatea articolelor de deviz sunt asimilate și că numeroase modificări de ordin tehnologic precum și

noile condiții tehnice și calitative impuse prin legislația în vigoare în domeniul construcțiilor fac ca aceste rețete să nu mai fie întru totul aplicabile, deoarece marea parte a materialelor nu se confecționează, ci se achiziționează direct de la furnizori.”

Având în vedere textul ordinului invocat, s-a învederat în răspuns că *„ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiect și în actele normative în vigoare”*.

În toate celelalte solicitări de clarificări ulterioare, contestatoarea solicită prezentarea rețetelor.

Așadar, contestatoarea impune inițial respectarea unei dispoziții legale, iar ulterior solicită eventual ignorarea ei, considerând inițial că nu mai sunt întru totul aplicabile, ca ulterior să le considere aplicabile; precizează inițial că materialele nu se confecționează/prepară, deoarece se achiziționează de la furnizori, ca ulterior să aprecieze că acestea se confecționează/prepară și nu se mai găsesc la furnizori.

Proiectul tehnic a fost întocmit cu respectarea reglementărilor tehnice în vigoare, în speță cele ale Ordinului ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 863/2008. În proiect au fost prezentate lucrările solicitate de autoritatea contractantă, au fost prezentate specificațiile tehnice minimale și cantitățile, în vederea obținerii unor lucrări durabile și de calitate. Pe parcursul solicitărilor de clarificări, s-a reiterat că ofertanții au libertatea de a alege, din multitudinea de materiale și tehnologii noi, pe acelea care răspund cel mai bine lucrărilor solicitate și să își exercite libertatea de alegere a tehnologiilor de execuție care răspund cerințelor proiectului tehnic, normativelor și standardelor în vigoare, respectiv de a elabora oferta pe baza analizelor de consumuri și a experienței similare.

Referitor la răspunsul nr. 3 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3:

Cu certitudine, contestatoarea face referire la răspunsul la clarificări nr. 19, întrebarea nr. 3, postat în SEAP, secțiunea Documentație, clarificări și decizii, la data de 26.01....., ora 13:34. Solicitarea contestatoarei de a se elimina lit. c) din cadrul fișelor tehnice – „Pentru verificarea concordanței, ofertantul trebuie să declare conformitatea/neconformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică pentru fiecare punct și subpunct, indicând în mod obligatoriu, documentul și pagina (catalog, specificație tehnică, manual utilizare, manual tehnic) de la producător, care atestă conformitatea cu cele declarate.” – este neîntemeiată.

Indicarea oricărui document (catalog, specificație tehnică, manual utilizare, manual tehnic) a fost solicitată pentru a fi atestată

conformitatea celor ofertate cu specificațiile tehnice solicitate, precum și pentru ca autoritatea să poată efectua o evaluare obiectivă și documentată a conformității propunerilor tehnice. Că solicitarea în discuție nu este restrictivă rezultă și din faptul că s-a acceptat și permis operatorilor economici ca, în dovedirea conformității celor ofertate cu specificațiile tehnice, să indice documentul și pagina, fie din catalog, fie specificația tehnică, fie manualul de utilizare, fie din broșură, fie din manualul tehnic. Nu s-a cerut prezentarea cumulativă a documentelor enumerate. Cade în sarcina ofertanților să aleagă documentul și/sau documentele pe care le consideră necesare și suficiente pentru verificarea concordantei cu cele declarate.

Conform dispozițiilor art. 127 lit. f) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atributul de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Prin urmare, acest atribut poate fi exercitat în mod concret numai dacă ofertanții indică un document de la producător, simpla copiere a caracteristicilor din fișele tehnice ar face ca din propunerea tehnică înaintată să nu rezulte marca și tipul de aparatură ofertată. În această ultimă situație, comisia de evaluare nu ar reuși să verifice conformitatea aparaturii ofertate cu specificațiile din caietul de sarcini, neexistând denumiri comerciale și/sau documente care să susțină cele afirmate de ofertanți în propunerea tehnică.

Elaborarea unei propuneri tehnice în sensul Legii nr. 98/2016 nu implică o simplă operațiune de copiere *ad litteram* a caietului de sarcini, ci elaborarea unui document complex, în care fiecare ofertant, în funcție de echipamentele ofertate, raportat la necesitatea autorității contractante, detaliază, descrie concret specificațiile tehnice ale produselor, iar acestea trebuie să fie identificabile, pentru a putea fi verificate de către comisia de evaluare.

Dacă s-ar da curs cererii de eliminare a obligativității prezentării, în cadrul propunerii tehnice, odată cu completarea fișelor tehnice/formularul F5, de fișe tehnice sau broșuri sau cataloage sau manuale etc (în vederea stabilirii concordanței dintre cele declarate cu realitatea, de documente clarificative de la producător), s-ar ajunge în situația în care toate propunerile tehnice ale tuturor ofertanților ar fi identice, lucru care ar duce în derizoriu întreaga procedură de achiziție.

Proiectul a fost conceput pornind de la echipamente și utilaje standard, de serie, existente pe piața din România la producătorii și/sau furnizori locali. Singurele echipamente care sunt executate de producător pe baza de comandă specială sunt tablourile electrice (pentru care nu s-au solicitat fișe tehnice de la producător, broșuri,

cataloge sau manuale) și centralele de tratare a aerului, pentru care se vor prezenta selecțiile de specialitate pe baza cărora producătorul/furnizorul elaborează oferta. Astfel, toate produsele prezente în documentația de atribuire sunt produse de serie, care se înscriu în gama comercială a majorității producătorilor.

Cu privire la puterea de degivrare, contestatoarea a solicitat să se precizeze cum se dorește a fi asigurată încălzirea continuă în timpul degivrării, iar răspunsul dat a fost că fiecare furnizor de grupuri de condensare are propria tehnologie de încălzire pe perioada degivrării și, de aceea, nu se impune o anumită tehnologie sau mod de asigurare a sarcinii termice, în contextul în care fiecare grup de condensare are în componența sa minimum două submodule. S-a completat cu precizarea că tehnologia de încălzire continuă în timpul degivrării se bazează pe rotirea, în timpul funcționării, a submodulelor ce intră în componența grupurilor de condensare. Capacitatea de încălzire a bateriei de încălzire/răcire detentă directă DX din fiecare CTA în parte se va păstra la valorile indicate prin fișa tehnică.

S-au dat explicații tehnice de funcționare suplimentare (în niciun caz de proiectare și selecție echipamente) pentru compensarea capacității de încălzire la nivel de CTA – în situația în care unul din submodulele GC intră în degivrare, regulatorul electronic din cadrul tabloului de comandă și automatizare trimite comanda/semnal către bateria de încălzire cu agent termic apă caldă, iar în situații extreme către bateria de reîncălzire alimentare electrică. La final s-a reluat precizarea ca ofertantul să respecte indicațiile din fișele tehnice ale grupurilor de condensare.

Ulterior, contestatorul a solicitat să se indice, în mod expres, care trebuie să fie puterea în degivrare. Autoritatea consideră că se face o confuzie între capacitatea de încălzire a bateriei de încălzire în detentă directă DX (care este indicată în fișa tehnică a fiecărei centrale pentru tratare aer în parte) și „puterea de degivrare” a grupului de condensare, termen tehnic nesolicitat prin fișa tehnică - formular F5. Nefiind o solicitare/exprimare în acord cu termenii tehnici din domeniul HVAC-ului, contestatoarea chiar indică un răspuns: puterea în degivrare poate fi mai mică decât cea înscrisă în fișa tehnică. Fișa tehnică nu indică și nu impune o putere în degivrare.

Funcționarea grupului de condensare este în corelare directă cu funcționarea centralei de tratare aer, mai precis a bateriei în detentă directă DX, de aceea funcționarea acestora se consideră unitară (una fără cealaltă nu funcționează). Capacitatea totală de încălzire a unei centrale pentru tratare aer nu este rezultanta însumării capacităților de încălzire a celor trei baterii care intră în componența echipamentului: baterie de încălzire agent apă caldă +

baterie de încălzire în detentă directă DX (cuplată la grupul de condensare) + baterie electrică. Capacitatea de încălzire la nivelul grupului de condensare este variabilă în timp și depinde atât de factorii externi (temperatura, umiditatea), cât și interni.

În calculul necesarului de căldură, proiectantul a ținut seama de aspectele tehnice ce rezultă în urma funcționării grupului de condensare în regim de degivrare. Astfel, ofertanții trebuie să respecte indicațiile din fișele tehnice cu privire la capacitățile de încălzire atât ale centralei de tratare aer, cât și ale grupului de condensare. Problema ridicată de contestatoare nu este o problemă de selecție și ofertare, ci una de funcționare, care este responsabilitatea proiectantului. Astfel, orice producător de grupuri de condensare va reuși să configureze, fără niciun fel de dificultate, un produs cu parametrii tehnici indicați în fișa tehnică/formular F5, având caracteristicile și funcționalitățile descrise prin proiect.

Prin întrebarea nr. 8 din notificarea nr. 239/01.02....., contestatoarea solicita eliminarea restricțiilor privind dimensiunea, greutatea și caracteristicile tehnice ale echipamentelor sau cel puțin stabilirea unei limite de toleranță pe care o permite proiectul. Prin răspunsul la această solicitare de clarificări, avându-se în vedere soluția identificată de proiectant, corelarea cu celelalte lucrări (rezistență, arhitectură, instalații electrice etc.), precum și restricțiile legale legate de rezistența clădirii, s-a stabilit o greutate maximă a echipamentelor, în speță 400 kg/mp. Pe lângă celelalte clarificări aduse prin răspuns, s-a precizat că „ofertanții au posibilitatea de a oferta produse similare sau superioare din punct de vedere tehnic ale producătorilor «identificați» sau ale altor producători care pot fi, probabil, identificați”.

Răspunsurile de clarificări privesc documentația de atribuire și fac parte integrantă din documentația de atribuire. Mai mult, în conformitate cu art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să fie motivată în fapt și în drept, or motivarea în drept a contestației presupune să se indice textele legale pe care le-a încălcat autoritatea contractantă prin actul atacat prin contestație.

Netransmiterea celor 7 fișe tehnice actualizate nu poate fi considerată o încălcare a legii sau a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și nici nu împiedică în vreun fel dreptul contestatoarei de a depune oferta. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitările de clarificări, obligație care a fost respectată, acest aspect putând fi reținut cu ușurință din parcurgerea răspunsului.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 31 s-a precizat că, din devizul pe obiect CD14A1 - Perete din panouri tristrat rezistent la foc inclusiv accesorii, se va alege un aplicator (producător) care,

În baza catalogului de produs, stabilește toate elementele care alcătuiesc rețeta, cunoscând poziția panourilor în incintă. În speță, este vorba de panourile de cameră curată din interiorul blocului operator. Contestatoarea ar fi trebuit să identifice în proiectul tehnic toate informațiile legate de destinațiile încăperilor și toate detaliile tehnice legate de înălțimi, grosimi, îmbinări cu covorul PVC. Toate informațiile solicitate de contestatoare se regăsesc în fișele tehnice.

Indiferent de producătorul de panouri de cameră curată cu care alege să se participe la procedură, astfel cum rezultă din fișele tehnice, panourile se montează la bază pe un profil metalic. Lungimea profilelor de bază și sistemul de prindere al acestora la pardoseală sunt informații pe care le deține doar producătorul; prin urmare, este singurul în măsură a-și stabili rețetele. Afirmația că *„structura de susținere diferă de la proiect la proiect în funcție de natura/destinația încăperii, iar producătorul livrează strict panoul și elementele de prindere, elemente de prindere care diferă prin grosime, lungime, sistem de prindere în funcție de natura solicitărilor mecanice”* este o dovadă că nu se înțelege scopul și rolul proiectului procedurii.

Produsul la care face referire contestatoarea are destinația de „sală de operație”, după cum este formulat în partea scrisă și în partea desenată a proiectului. Nu s-a pus problema rezistenței la anumite „solicitări mecanice”; toate caracteristicile tehnice ale panourilor se regăsesc în fișele tehnice.

Proiectantul și/sau autoritatea contractantă nu pot ști numărul de puncte în care trebuie fixat panoul de cameră curată pe care îl va propune contestatoarea pentru că nu cunosc caracteristicile tehnice ale panoului și ale sistemului de prindere. Producătorul de panouri de cameră curată este singurul în măsură să aprecieze care sunt consumurile de materiale în funcție de calitatea produsului oferit și a soluției tehnice de susținere propuse spre utilizare.

S-a precizat că norma de deviz a fost făcută în baza STAS-ului 500/1978 de producere a tablelor cutate. În prezent sunt o mulțime de producători agrementați care devin aplicatori și, funcție de caracteristicile elementelor din proiect referitoare la lungimea apei, rezemare multiplă, valoarea încărcărilor (presiune și sucțiune), se alege tipul de panou.

Astfel, contestatoarea trebuia să înțeleagă că acele caracteristici tehnice ale produsului nu mai sunt relevante, deoarece modificări de ordin tehnologic, precum și noile condiții tehnice și calitative sunt apanajul exclusiv al producătorilor. În aceste condiții, contestatoarea avea posibilitatea de a oferta orice fel de table zincate, având în vedere cantitatea ce urma de a fi achiziționată, și anume 16.65 mp.

Prin răspunsul la întrebarea nr. 15, au fost postate în SEAP două fișe tehnice, deoarece singurele repere care necesitau fișe tehnice sunt:

PROCURARE ȘI MONTAJ CORP DE ILUMINAT FLUORESCENT PENTRU CAMERE CURATE, MONTAJ ÎN PLAFON FALS, DISPERSOR ANODIZAT METALIC LUCIOS, T5 840 2 X 54 W, STICLA SECURIZATĂ, BALAST ELECTRONIC PROTECȚIE: IP54 - KRE001	buc	12,00
PROCURARE ȘI MONTAJ CORP DE ILUMINAT FLUORESCENT PENTRU CAMERE CURATE, MONTAJ ÎN PLAFON FALS, DISPERSOR ANODIZAT METALIC LUCIOS, T5 840 4 X 14 W, STICLĂ SECURIZATĂ, BALAST ELECTRONIC PROTECȚIE : IP65 - KRE003	buc	248,00
PROCURARE ȘI MONTAJ CORP DE ILUMINAT FLUORESCENT, PENTRU CAMERE CURATE, MONTAJ ÎN PLAFON FALS, DISPERSOR ANODIZAT METALIC LUCIOS, T5 840 4 X 14 W, STICLĂ SECURIZATĂ, BALAST ELECTRONIC, PROTECȚIE: IP65, DOTAT CU INVERSOR DE SURSĂ ȘI BATERII SAU ACUMULATORI PENTRU 180 MINUTE - KRE004	buc	4,00

Prin extrapolare, fișele tehnice prezentate sunt aplicabile tuturor corpurilor de iluminat care fac obiectul prezentei proceduri, ele conținând elemente de natură să acopere toată gama solicitată.

Răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 36 indică standardele pe care trebuie să le respecte centralele de tratare aer, care se montează pe suporti speciali de susținere în spațiul tehnic amenajat deasupra blocului operator. Configurația și poziția de montare a acestora nu are nicio legătură și nu influențează execuția și montarea plafoanelor casetate 600 x 600 mm.

Există „n” producători de echipamente tip diff box plc 610 x 610 mm și dif box plc 457 x 457 mm. Tocmai pentru a nu se considera o limitare în ofertare nu a fost propusă nicio tehnologie proprie de montaj unuia sau altuia dintre producători, ci s-a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant să propună ce soluție dorește, atât timp cât ea este compatibilă cu camerele curate.

Referitor la precizarea contestatoarei: „Subliniem faptul că în momentul în care am solicitat în piață oferte pentru unele materiale și echipamente, am fost pur și simplu direcționați către o anumită societate comercială.” Pe întreaga perioadă de depunere a ofertei, începând cu data de și până la data suspendării - 13.02....., contestatoarea nu a solicitat decât o singură clarificare pe acest aspect, și anume pag. 5 din notificarea nr. 239/01.02....., la care s-a răspuns: „Faptul că dumneavoastră afirmați că ați identificat, după datele propuse în documentație, anumiți producători arată că selecția tehnică a fost făcută prin evaluarea și propunerea unor produse standard, de serie și nu a unor produse speciale. Caracteristicile tehnice ale echipamentelor/produselor nu sunt restrictive. Ele nu sunt în niciun fel apanajul exclusiv al unui producător anume. Ofertanții au

posibilitatea de a oferta produse similare sau superioare din punct de vedere tehnic ale producătorilor «identificați» sau ale altor producători care pot fi, probabil, identificați.”

Dacă documentația de atribuire ar fi fost elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale, unul dintre ceilalți 13 operatori economici care au solicitat clarificări ar fi sesizat nelegalitatea și ar fi depus o notificare în acest sens.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare structurală și funcțională a Spitalului Județean de Urgență, respectiv modernizare și extindere bloc operator, lucrări estimate valoric la 18.536.777 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, astfel cum a fost revizuită prin peste 50 de răspunsuri de clarificare, părți integrante ale documentației, considerând că este încă neclară și insuficientă pentru elaborarea corespunzătoare a ofertelor, SC SRL a înaintat autorității notificările nr. 239/01.02..... și 260/03.02....., întemeiate pe dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

..... i-a răspuns petentei cu adresele nr. 1570/06.02..... (la prima notificare) și nr. 1647/07.02..... (la a doua notificare), în sensul adoptării anumitor măsuri de remediere și al menținerii nemodificate a unor clauze. Primind aceste răspunsuri, SC SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de, cerând acestuia să oblige autoritatea la următoarele măsuri de remediere:

1) să elimine, din clarificarea nr. 21, răspunsul la întrebarea nr. 5 și să elimine cerința ca echipamentele să fie livrate cu gaze cu autorizație ANMDM;

2) să comunice rețetele tuturor articolelor asimilate;

3) să elimine cerința prezentării de cataloage și pliante pentru echipamente;

4) să comunice, în mod expres, care trebuie să fie puterea în degivrare;

5) să comunice fișele tehnice actualizate pentru CTA6, CTA7 și CTA1-5, ca urmare a eliminării restricțiilor cu privire la greutatea și dimensiunile echipamentelor;

6) să indice toate elementele care alcătuiesc structura de susținere, referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 31;

7) să comunice fișa tehnică pentru panou cutat de tablă zincată, referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 31 - întrebarea nr. 4;

8) să comunice 7 fișe tehnice și să menționeze care fișă tehnică aparține fiecărei poziții, referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 31, întrebarea nr. 15;

9) să comunice detaliul de integrare în tavanul casetat, referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 36, întrebarea nr. 4.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (inclusiv memoriile tehnice și planșele), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost notificată (și ulterior contestată) de către SC SRL în termenul legal de 5 zile de la publicarea ei în SEAP (.....), drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorul economic interesat să participe la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive.

Prin notificările prealabile datate 01 și 03.02....., deci la peste două săptămâni depărtare de la publicarea în SEAP a documentației, societatea a solicitat, în esență, lămurirea, modificarea sau completarea clauzelor acesteia ori a precedentelor răspunsuri de clarificare furnizate de autoritate. Așadar, reclamanta a apreciat că documentația sau răspunsurile pe marginea ei sunt neclare, eronate sau incomplete, motiv pentru care a cerut adoptarea unor măsuri de remediere. Însă, această solicitare trebuie analizată prin prisma datei/datelor începând cu care îi erau sau ar fi trebuit să îi fie cunoscute reclamantei deficiențele notificate și apoi contestate. Trebuie realizată o distincție între notificările și contestația prin care se atacă răspunsurile de clarificare provenind de la autoritate și cele prin care se atacă prevederi neschimbate ale documentației de atribuire, opozabile petentei încă de la data de

Conform Legii nr. 101/2016, notificarea prealabilă reprezintă „cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia” [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris și trebuie să conțină cel puțin neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)].

Notificarea nu se confundă cu solicitarea de clarificări, regimul și efectele juridice ale lor fiind fundamental diferite. Deopotrivă de evident este și faptul că simpla solicitare de lămuriri/explicații nu poate naște exercițiul dreptului de contestare, care este dependent

de o notificare anterioară, nu de o solicitare de clarificări. Din conținutul prevederilor legale actuale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiție de admisibilitate a contestației.

Conform art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

(1) **Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă**, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată **are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere**, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, **în termen de:**

a) **5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

[...]

(3) În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

În speță, SC SRL este nemulțumită de cerința ca echipamentele să fie livrate cu gaze cu autorizație ANMDM, însă această cerință exista stabilită în documentație încă de la început, în cadrul arhivei „GAZE MEDICALE.7z.p7s”, fișierul „BO -gaze si fluide medicale + F4+F5.pdf”, pag. 53 („Autorizatie de la ANMDM pentru productie si de punere pe piata gaze medicinale”). Cerința nu a fost introdusă prin clarificarea nr. 21, răspunsul la întrebarea nr. 5, iar eliminarea acestui răspuns nu prezintă nicio relevanță, întrucât rămâne în vigoare și operantă cerința din fișierul inițial.

În loc să depună la autoritate notificare prealabilă în termenul de 5 zile începând cu cea următoare luării la cunoștință despre documentația pretins necorespunzătoare (.....), societatea a reacționat abia la răspunsul de păstrare a cerinței dat la 27.01....., la diverse solicitări de clarificare, iar abia la 01.02....., în afara celor 5 zile, a înaintat autorității notificarea nr. 239, la care autoritatea a răspuns negativ, argumentând că se menține cerința autorizării punerii pe piață a gazelor.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care operatorii cer clarificarea documentației licitației, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării sau a contestației împotriva documentației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de

notificare/atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de notificare/contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le notifica și ataca în termenul legal, dacă dorea revizuirea documentației. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări/completări și a răspunsului de nemodificare operatorul economic ar putea să conteste ulterior cerințele documentației, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la adresă.

Desigur, dacă actul vătămător era răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă, termenul de notificare/contestare a lui curgea de la primirea lui. Însă, în cauză, răspunsul prin care este menținută cerința inițială a autorizației ANMDM pentru gaze nu aduce nimic nou, respectiv nu schimbă cerința inițială a documentației.

Consiliul nu neagă faptul că SC SRL a înaintat autorității județene cele două notificări prelabile, însă probele de la dosarul cauzei confirmă că înaintarea lor a avut loc în afara termenului legal de 5 zile de la cunoașterea existenței cerinței criticate, cuprinsă în fișierul „BO -gaze si fluide medicale + F4+F5.pdf”, la pag. 53.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) lit. b) din lege, omițând să transmită în cele 5 zile acordate de legiuitor notificarea împotriva cerinței documentației de atribuire, ceea ce atrage sancțiunea respingerii, ca inadmisibil, a capătului de cerere din contestație de eliminare a cerinței livrării de gaze cu autorizație ANMDM.

După cum a statuat și Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 807 din 2 august 2016, Consiliul este obligat să verifice dacă notificarea prelabilă a fost realizată în termenul legal. Tardivitatea notificării atrage inadmisibilitatea contestației:

Cu privire la capătul de cerere vizând anularea deciziei Consiliului, Curtea consideră că acesta este nefondat.

Sub un prim aspect, Curtea consideră că termenele reglementate de art. 6 alin. (1) sunt termene imperative legale. Totodată, Curtea reține că nerespectarea acestor termene legale imperative atrage sancțiunea decăderii din exercitarea dreptului, dacă legea nu prevede expres altfel, iar actul de procedură efectuat peste termen este lovit de nulitate, astfel cum prevede și art. 185 alin. (1) C. proc. civ.

Contrar opiniei petentei și în acord cu decizia Consiliului, Curtea consideră că norma juridică ce reglementează termenele anterior precizate (ca întreaga reglementare privind notificarea prelabilă cuprinsă în art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016) este o normă de ordine publică și nu de ordine privată. În acest sens, Curtea constată că este reală susținerea petentei că în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016 legiuitorul justifică introducerea notificării prelabile prin prisma necesității de a încuraja dialogul prelabil între autoritățile contractante și operatorii economici, însă petenta ignoră, în acest context, scopul Legii nr. 101/2016. Astfel, conform art. 1 alin. (3) din Legea nr.

101/2016, scopul acestei legi îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor. Prin urmare, privită din această perspectivă, pentru instanță este evident că procedura notificării prealabile depășește simplul interes privat al unui participant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, ea fiind concepută cu scopul de a asigura celeritate în realizarea interesului public.

Totodată, curtea nu poate reține apărarea petentei care invocă faptul că Consiliul nu mai putea invoca tardivitatea depunerii notificării prealabile. În acest sens, din analiza dispozițiilor legale care reglementează notificarea prealabilă, Curtea constată că legiuitorul insistă asupra faptului că neîndeplinirea procedurii notificării prealabile, în termenul legal, atrage sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, astfel cum rezultă din art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, întrucât sancțiunea este respingerea contestației (iar nu a notificării) ca inadmisibilă (inadmisibilitate care poate fi invocată și din oficiu), este evident că Consiliul este obligat să verifice legalitatea sesizării sale, respectiv să verifice dacă procedura notificării prealabile a fost realizată în acord cu normele legale imperative care o reglementează.

De altfel, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației.

De asemenea, după cum s-a arătat anterior, este evident că **numai îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă în termen legal conferă eficiență juridică acestei proceduri**, fiind dificil de acceptat, în contextul Legii nr. 101/2016, că procedura notificării prealabile ar putea fi realizată oricând de către un participant la procedură și în lipsa unui răspuns legat de acest aspect al autorității contractante notificarea ar putea fi privită de Consiliu sau instanța de judecată ca fiind valabilă întrucât, în acest caz, scopul legii de a asigura mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, ar deveni unul iluzoriu.

Curtea nu va reține nici apărarea petentei care critică soluția dată de Consiliu și sub aspectul încălcării principiului „*non reformatio in peius*” întrucât, invocând din oficiu excepția tardivității, acesteia i s-a îngreunat situația în propria cale de atac. În acest context, Curtea arată că procedura în fața Consiliului este o procedură administrativ-jurisdicțională de primă instanță și nu într-o cale de atac, astfel încât principiul invocat nu este incident.

De asemenea, Curtea nu va reține nici apărarea petentei prin care invocă faptul că, deși notificarea prealabilă a fost tardiv depusă, întrucât autoritatea contractantă nu a invocat acest aspect, cauza de nulitate a fost acoperită, ceea ce duce la salvarea actului de procedură realizat cu încălcarea legii. În acest sens, Curtea constată că, sub un prim aspect, raționamentul petentei se raportează la dispozițiile art. 193 alin. (1) și (2) C. proc. civ. (reglementare în contextul căreia neîndeplinirea procedurii prealabile poate fi invocată doar de către pârât, prin întâmpinare, având astfel caracter relativ) și nu la dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 (reglementare în contextul căreia, după cum s-a arătat mai sus, procedura notificării prealabile are caracter de ordine publică, inadmisibilitatea putând fi invocată și din oficiu).

Nici analizată din perspectiva dispozițiilor art. 177 C. proc. civ. această apărare a petentei nu poate fi primită. Astfel, potrivit art. 177, ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură. Cu toate acestea, nulitatea nu poate fi acoperită dacă a intervenit decăderea ori o altă sancțiune procedurală sau dacă se produce ori subzistă o vătămare. Actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia. Or, în cauza de față, nulitatea procedurii notificării prealabile este determinată de decăderea petentei din dreptul de a mai depune notificarea, iar cauza acestei nulități nu dispăruse la momentul soluționării de către Consiliu a contestației.

Față de aceste considerente, se va respinge plângerea ca nefondată.

Ca referințe suplimentare, indicăm decizia civilă nr. 36 din 12 ianuarie a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, prin care instanța a admis plângerea și a schimbat soluția pronunțată de Consiliu, respingând, ca inadmisibilă, contestația intimatelor, ca urmare a formulării tardive a notificării prealabile. Prin decizia nr. 7 din 16 ianuarie, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a menținut soluția Consiliului de respingere ca inadmisibilă a contestației din cauza nerespectării termenului de formulare a notificării prealabile.

Dacă aprecia că cerința autorizării ANMDM era disproporționată, respectiv nelegală, SC SRL avea datoria să o reclame în termen legal, începând cu momentul aflării ei din documentația de atribuire. Termenul nu curge de la aflarea răspunsului la întrebarea nr. 5 din clarificarea nr. 21, ci chiar de la data postării documentației („data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”). Pasivitatea de care a dat dovadă societatea atrage respingerea, ca inadmisibil, a capătului de cerere vizând cerința evocată mai sus. Astfel cum s-a subliniat, presupusa vătămare a societății provine din cerința regăsită în forma inițială a documentației, iar nu din răspunsul la întrebarea nr. 5 din clarificarea nr. 21.

Asupra acestui răspuns, trebuie ținut seama că dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 103 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia caietul de sarcini (documentația de atribuire) după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmit. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar

respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea cerinței autorizării ANMDM din documentația de atribuire, pe care operatorul economic putea să o notifice/conteste înainte de expirarea termenului legal. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de excepția tardivității contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea răspunsului la întrebarea nr. 5 din clarificarea nr. 21, nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în caietul de sarcini în sensul eliminării cerinței autorizării ANMDM, deoarece este tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația. Fostul Ordin al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire dispune în aceeași direcție.

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția inadmisibilității capătului de cerere, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului său.

Situația este valabilă și pentru capătul de cerere secund – de obligare a autorității să comunice rețetele tuturor articolelor asimilate.

Prin aceeași clarificare nr. 21, la întrebarea:

„6. Avand in vedere ca vi s-a solicitat in numeroase randuri transmiterea retetelor pentru articolele asimilate si normele compuse, facem apel inca o data pentru a ne transmite aceste retete pentru a exista o evaluare unitara si transparenta la intocmirea ofertei cat si la analiza acesteia.”

autoritatea a răspuns:

„6. Autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților listele cu cantități, de lucrări, fișele tehnice, caietele de sarcini și piesele desenate. Rețeta reprezintă propria tehnologie a ofertantului în executarea lucrării respective. Proiectantul nu a impus o tehnologie proprie, ci a lăsat la latitudinea ofertanților să își stabilească rețete pentru articolele de lucrări ce urmează a fi oferite. Operatorii economici pot folosi rețete și consumuri bazate pe tehnologii proprii și rețetele furnizorilor de materiale și sisteme utilizate, conform experienței proprii în activitatea de construcții - montaj, respectând enunțul din articol, cantitatea, cerințele calitative și cantitative din proiectul tehnic, din caietele de sarcini și din alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.”

SC SRL nu trebuia să solicite (nr. 89/ 16.01.....) ori să aștepte ca alți operatori să solicite „în numeroase rânduri” transmiterea rețetelor pentru articolele asimilate, ci trebuia să notifice în maximum cinci zile autorității faptul că documentația este incompletă, respectiv că lipsesc rețetele pentru articolele asimilate.

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca inadmisibil, și capătul de cerere secund din contestația SC SRL.

Aceeași soluție este aplicabilă și pentru cel de al treilea capăt de cerere – de obligare a autorității la eliminarea cerinței prezentării de cataloage și pliante pentru echipamente.

În clarificarea nr. 19, postată în SEAP la 26.01....., întrebarea și răspunsul nr. 3, s-a consemnat:

3) Facem **revenire** la solicitarea noastră de clarificări în urma răspunsului dumneavoastră și anume:

Vi s-a solicitat: În cadrul tuturor fișelor tehnice la observații la punctul „c” regăsim: Pentru verificare concordantă, ofertantul trebuie să declare conformitatea/neconformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică pentru fiecare punct și subpunct, indicând în mod obligatoriu, documentul și pagina (catalog, specificație tehnică, manual de utilizare, manual tehnic) de la producător care atestă conformitatea cu cele oferite.

a) va solicităm să precizați care va fi modul de realizare a corespondenței caracteristicilor solicitate în fișele tehnice, cum se va completa coloana B?

b) **va solicităm să eliminați cerința referitoare la prezentarea: catalogului, manualului de utilizare, manualului tehnic de la producător, întrucât unele echipamente se fac pe comanda specială, iar acestea sunt documente care însoțesc produsul doar după achiziționarea lui.**

c) va solicităm să confirmați că fișele tehnice vor fi stampilate și semnate de către producător/furnizor.

Dumneavoastră ați răspuns prin:

a) Ofertantul trebuie să declare conformitatea/neconformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică pentru fiecare punct și subpunct prin completarea în coloana B a caracteristicilor corespondente produsului oferit. Astfel, nu se vor face referiri de tipul DA/NU cu privire la corespondența dintre cerințe (coloana A) și oferta (coloana B), ci se vor indica precis și în detaliu caracteristicile specifice produsului la care fișa tehnică face referire. Se va indica în mod obligatoriu documentul și pagina (catalog, specificație

tehnica, manual utilizare, manual tehnic) de la producător, care atesta conformitatea cu cele declarate.

b) **Se menține solicitarea.** Chiar dacă unele echipamente se fac pe comandă specială, Ofertantul are obligația de a furniza de la Producător un document general (tip broșura sau manual) sau special (tip fișa tehnică de produs sau pagina de catalog) care să ateste capacitatea producerii echipamentelor în parametrii solicitați.

c) Nu s-a solicitat stampilarea fișelor tehnice de către Producător/Furnizor.

Referitor la răspunsul dumneavoastră de la punctul b) *Se menține solicitarea. Chiar dacă unele echipamente se fac pe comandă specială, Ofertantul are obligația de a furniza de la Producător un document general (tip broșura sau manual) sau special (tip fișa tehnică de produs sau pagina de catalog) care să ateste producerii echipamentelor în parametrii solicitați,*

va solicităm să precizați care este baza legală a acestei cerințe ținând cont de Legea 98/2016 și de faptul că tipul procedurii este de Cerere de ofertă/Procedura simplificată, într-o singură etapă, conform fișei de date.

Precizați cum în opinia dumneavoastră poate exista o broșură/manual/catalog/fișa tehnică al producătorului, din care să reiasă parametrii solicitați, având în vedere că aceste echipamente se fac pe comandă și producătorul în mod normal și logic, nu are cum să întuiască parametrii dumneavoastră care sunt rezultați în baza unor calcule de dimensionare.

Astfel, **va solicităm să eliminați această cerință din cadrul fișelor tehnice sau să permiteți prezentarea unei declarații din partea producătorului/furnizorului din care să reiasă că poate să furnizeze acel echipament în baza specificațiilor cuprinse în fișa tehnică.**

Răspuns:

Se menține solicitarea privind prezentarea de cataloage și/sau broșuri și/sau manual și/sau fișe tehnice de la producător care să ateste concordanța cu cele declarate de Ofertant. Cerința privind indicarea documentelor de la producător care atestă conformitatea celor oferite cu specificațiile tehnice solicitate a fost impusă pentru ca Autoritatea Contractantă să poată efectua o evaluare obiectivă și documentată a conformității propunerilor tehnice prezentate, în vederea aplicării art. 207 din Legea nr. 98/2016 ("Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare (...) dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției (...)", a art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 ("Comisia de evaluare are următoarele atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; j) stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii"), a art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 ("Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (...) și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 ("În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"). Aceste obligații legale ale Comisiei de evaluare subzistă indiferent de tipul procedurii de atribuire aplicate. După cum s-a precizat prin răspunsul anterior la solicitarea de clarificări, chiar dacă unele echipamente se fac pe comandă, capacitatea producătorului de a realiza echipamentele în parametri tehnici care să includă și parametrii solicitați trebuie să rezulte din documente oficiale care emană de la producător (cataloage, broșuri, manuale, fișe tehnice), chiar dacă acestea au un caracter general. Declarații din partea producătorului/furnizorului cu privire la conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate a echipamentelor pe care le poate furniza nu constituie un mijloc de probă adecvat, în raport cu dispozițiile art. 159 din Legea nr. 98/2016.

Acest răspuns este unul prin care își menține cerința inițială, astfel cum îi permite legislația pe linie de achiziții publice, conform argumentației de mai sus.

În urma solicitării nr. 89/16.01....., autoritatea a postat în SEAP, la 19.01....., clarificarea nr. 5, similară: „Se menține

solicitarea. Chiar daca unele echipamente se fac pe comanda speciala, Ofertantul are obligatia de a furniza de la Producator un document general (tip brosură sau manual) sau special (tip fișă tehnică de produs sau pagina de catalog) care să ateste capacitatea producerii echipamentelor în parametrii solicitați.”

În concluzie, se constată tardivitatea notificării cerinței prezentării de cataloage și pliante pentru echipamente, motiv pentru care Consiliul va determina inadmisibilitatea capătului de cerere în discuție.

Relativ la indicarea puterii în degivrare se observă că aceasta a făcut obiectul clarificării nr. 19:

5) Facem revenire la solicitarea de clarificări:

*Referitor la fișele tehnice pentru grupurile de condensare: INVERTER-VRF, va solicităm să precizați **cum se dorește a fi asigurată încălzirea continuă în timpul degivrării**, așa cum este precizat în fișele tehnice.*

Răspunsul dumneavoastră a fost:

*Fiecare furnizor de grupuri de condensare are propria tehnologie de asigurare a încălzirii pe perioada dejivrării. De aceea **nu se impune** prin o anumită tehnologie sau **mod de asigurare a sarcinii termice** în contextul în care fiecare Grup de condensare are în componența sa minim 2 submodule.*

Va solicităm să precizați clar și fără ambiguități cum va fi îndeplinită această cerință de a asigura încălzirea continuă în timpul degivrării. În cazul în care spre exemplu la grupul VRF aferent fișei tehnice IVC 09 cu puterea de încălzire de 100,8 kW, cu 2 submodule, unul intra în degivrare rezultă ca puterea destinată CTA-urilor va fi numai de 50,4 kW și nu 100,8kW.

Răspuns:

Tehnologia de încălzire continuă **în timpul degivrării** se bazează pe rotirea în timpul funcționării a submodulelor ce intra în componența Grupurilor de Condensare. Capacitatea de încălzire a bateriei de încălzire/racire detentă directă-DX din fiecare CTA în parte se va păstra la valorile indicate prin Fișă Tehnică. Pentru **compensarea capacității de încălzire** la nivel de CTA, în situația în care unul din submodulele GC intra în degivrare, regulatorul electronic din cadrul Tabloului de Comandă și Automatizare trimite comanda/semnal către **bateria de încălzire cu agent termic apă caldă** iar în situații extreme către bateria de reîncălzire alimentare electrică.

În notificarea sa nr. 239/01.02....., la pag. 4, SC SRL face trimitere la răspunsul reprodus mai sus, pe care îl consideră ambiguu, întrucât nu a elucidat problema puterii echipamentelor în degivrare, fiind necesar ca autoritatea să comunice această putere.

Din parcurgerea corespondenței care a stat la baza clarificării nr. 19 se observă că autorul acesteia nu a cerut organizatoarei procedurii de achiziție să indice puterea în degivrare a centralelor de tratare a aerului, ci cum va fi îndeplinită cerința de a se asigura încălzirea continuă în timpul degivrării, întrebare la care organizatoarea a răspuns la obiect și concludent, mai cu seamă că, în partea scrisă - Instalații de ventilație și climatizare bloc operator, la pag. 23, se arată: „Fiecare baterie de încălzire DX ce intra în componența CTA-urilor este cuplata la un grup compresor condensator; acesta are în componența sa minim 2 unități VRF inverter, cu freon ecologic R 410A, asigurând o încălzire continuă în

timpul dejivrării. Acestea lucrează în tandem/prin compensare cu celelalte două surse de producere a energiei termice (recuperatorul de căldură și bateria de încălzire cu agent apa caldă)."

În discuție nu se afla parametrul „putere în degivrare”, ci „capacitatea de încălzire”.

Prin urmare, răspunsul dat de autoritate este acoperitor și în concordanță cu obligația instituită la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 103 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Este adevărat că SC SRL, în notificarea prealabilă nr. 239/01.02....., la pag. 4, susține că este necesar ca autoritatea să comunice puterea echipamentelor în degivrare, însă, după cum s-a remarcat mai sus, prin solicitarea de clarificări, autorității nu i s-a cerut indicarea acestei puteri, pe de o parte, iar pe de altă parte, notificarea prealabilă nu este echivalentă unei solicitări de clarificare și are alt regim juridic. Spre deosebire de o solicitare de clarificare, la care autoritatea are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la o notificare prealabilă nu este ținută de o asemenea obligație, Legea nr. 101/2016 permițând autorității să nu transmită notificantului niciun răspuns ori să îi răspundă neclar și incomplet. Într-o asemenea ipoteză, Consiliul nu poate sancționa autoritatea pentru că nu i-a răspuns notificantului ori pentru că răspunsul este neclar și incomplet.

Raportat la cele expuse, capătul de cerere referitor la indicarea puterii în degivrare se vădește a fi fondat și va fi respins ca atare.

Contestatoarea cere ca autoritatea să comunice fișele tehnice actualizate pentru CTA6, CTA7 și CTA1-5, ca urmare a eliminării restricțiilor cu privire la greutatea și dimensiunile echipamentelor. Cererea are la bază întrebarea și răspunsul nr. 8 din clarificarea nr. 18:

Întrebare:

8) Facem revenire la solicitarea noastră de clarificări și anume: Va solicităm să precizați dacă trebuie respectate întocmai caracteristicile echipamentelor și materialelor prezentate în fișele tehnice sau doar caracteristicile funcționale ale acestora, întrucât pentru anumite echipamente se face trimitere directă la un anumit producător ceea ce duce la limitarea concurenței și favorizarea unor operatori economici.

Dumneavoastră ați răspuns prin:

*Proiectantul de specialitate a utilizat anumite programe de calcul și de selecție; Caracteristicile funcționale (parametrii tehnici) **trebuie respectați**, fără a afecta consumurile energetice precizate în Fișele Tehnice, cu respectarea COP-ului/EER-ului (la Grupurile de condensare) și ErP2016 (la CTA-uri). Acolo unde se face trimitere la un anumit Producător se va considera trimiterea drept orientativă. **Se acceptă orice propunere similară cu respectarea caracteristicilor tehnice impuse de soluția cerută.***

Va solicităm să explicați în mod clar cum poate fi făcută o propunere similară **cu respectarea caracteristicilor tehnice impuse de soluția cerută prin fișele tehnice**. Caracteristicile tehnice sunt toate caracteristicile prevăzute în fișa tehnică, iar **răspunsul dumneavoastră nu are logică și va contraziceți singuri din moment ce ne obligați să respectăm caracteristicile fișelor tehnice.**

Având în vedere cele solicitate mai sus, va menționam ca așteptam un răspuns punctual și corect din punct de vedere tehnic și va rugăm să tratați cu seriozitate și profesionalism solicitările operatorilor economici.

Răspuns:

Caracteristicile solicitate ale echipamentelor reprezintă o definire a caracteristicilor tehnice specifice care țin de performanțele ridicate ale echipamentelor, de ușurința în instalare și exploatare și care corespund soluției propuse prin proiectele de specialitate.

Există un proiect care a fost pus la dispoziția tuturor posibililor ofertanți.

Caracteristicile tehnice au fost indicate tocmai pentru a fi respectate.

Caracteristicile tehnice nu au fost alese întâmplător, ci servesc implementării cu succes a soluției propuse prin proiect. Orice trimitere la vreo marcă de produs sau la vreun producător se va considera doar ca un indice de calitate, fiecare Ofertant are libertatea de a oferi produse similare.

Văzând acest răspuns, SC SRL a adresat notificarea prealabilă nr. 239/01.02....., prin care propune autorității să adopte măsuri de remediere, între care eliminarea restricțiilor privind gabaritul și greutatea echipamentelor, precum și a caracteristicilor tehnice exacte ale acestora (introducerea de marje). Răspunsul autorității este următorul:

La baza întocmirii proiectului tehnic au stat o serie de fișe tehnice și selecții de echipamente standard specifice pentru mediul intraspitalicesc. Prin activitatea de proiectare nu au fost indicate nici soluții non-standard, nici produse/echipamente unice. Prin fișele tehnice nu a fost indicat niciun producător, iar caracteristicile tehnice ale echipamentelor/produselor nu sunt restrictive.

Faptul că dumneavoastră afirmați că ați identificat, după datele propuse în documentație, anumiți producători arată că selecția tehnică a fost făcută prin evaluarea și propunerea unor produse standard, de serie și nu a unor produse speciale.

Caracteristicile tehnice ale echipamentelor/produselor nu sunt restrictive. Ele nu sunt în nici un fel apanajul exclusiv al unui producător anumit. Ofertanții au posibilitatea de a oferi produse similare sau superioare din punct de vedere tehnic ale producătorilor "identificați" sau ale altor producători care pot fi, probabil, identificați.

Legat de greutatea, gabaritul anumitor produse/utilaje și respectarea întru totul a caracteristicilor tehnice exacte facem următoarele precizări:

a) caracteristicile tehnice precizate în fișele tehnice reprezintă soluția identificată de Proiectant în contextul coordonării cu celelalte specialități (rezistența, arhitectura, instalații electrice etc);

b) având în vedere constrângerile legate de rezistența clădirii se impune ca greutatea utilajelor (în mod special a CTA-urilor) să nu depășească $M=400\text{Kg/m}^2$:

c) dimensiunile de gabarit ale echipamentelor (în mod special CTA-uri) au fost impuse de dimensiunile Spațiului Tehnic și posibilitățile reale de executare a tubulaturilor de distribuție aer. Astfel, **este indicat ca CTA-urile să aibă dimensiunile de gabarit maxime precizate în Fișele Tehnice; dacă dimensiunile de gabarit ale acestora depășesc valorile precizate în fișele tehnice, fiecare ofertant va trebui să verifice și explice prin propunerea tehnică dacă și cum echipamentele propuse se încadrează în spațiile tehnice alocate fiecărui CTA în parte** (a se vedea Partea desenată, planșa IV.0.2 și IV.07). Se va ține seama de spațiul de service alocat fiecărui CTA (conform specificațiilor producătorului) în parte pentru eventualele acțiuni de service/mentenanță și înlocuirii de piese defecte.

d) grupurile de condensare se amplasează în mediul exterior de aceea **eventuale diferențe de greutate și dimensiuni față de caracteristicile indicate în Fișele tehnice nu sunt relevante** atât timp cât toate **celelalte** caracteristici tehnice sunt respectate.

Prin acest răspuns se pare că autoritatea a realizat o concesie, în sensul că specificațiile din fișele tehnice nu mai sunt „chiar obligatorii”. Practic, răspunsul dat în urma notificării vine să

răstoarne răspunsul dat în cadrul clarificării nr. 18. Din citirea coroborată a lor nu se poate deduce, cu exactitate, care anume specificații rămân obligatorii și care au doar rol orientativ, respectiv de la care operatorii se pot abate fără riscul de a le fi respinsă oferta.

În finalul fișelor tehnice există observația că: *„Pentru verificare concordanta, ofertantul trebuie sa declare conformitatea/neconformitatea cu cerinta impusa de specificatia tehnica pentru fiecare punct si subpunct [...].”*, însă premisa acestei declarații este ca ofertanții să cunoască de la autoritate, în prealabil, unde au dreptul de a opera cu marje și care sunt toleranțele acceptate.

Clarificările sunt cu atât mai necesare cu cât, din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, reiese că: *„Ofertantii au obligatia sa prezinte propunerea tehnica **in conformitate cu toate specificatiile tehnice** continute in documentatia tehnica si sa prezinte toate documentele prevazute de aceasta. Se vor oferi detalii pentru executarea fiecărei cerinte din documentatia tehnica sustinute de documentele solicitate.”*

Privite împreună, cele două răspunsuri nu răspund exigentelor impuse de art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 103 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, anume de a fi clare și complete, situație în care Consiliul se vede nevoit să oblige autoritatea contractantă să stabilească de la ce specificații ale echipamentelor au posibilitatea să se abată ofertanții, respectiv între ce marje este permisă abaterea și, dacă este cazul, să actualizeze și să comunice operatorilor economici, prin intermediul SEAP, fișele tehnice actualizate pentru CTA6, CTA7 și CTA1-5.

Documentația de atribuire, în lumina definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o **informare completă, corectă și explicită** cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

În aceeași direcție, Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, în hotărârea din 12 martie 2008, cauza T-345/03, *Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Comunităților Europene*, pct. 145, a statuat că principiul transparenței presupune ca toate **„toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie**

puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză."

În legătură cu elementele care alcătuiesc structura de susținere a panourilor, referitor la răspunsul nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 31, argumentele expuse de Consiliu cu prilejul analizării primului capăt de cerere sunt aplicabile, mai cu seamă că întrebarea nu a fost detaliată.

Totodată, răspunsul: *„Devizul pe obiect - Spatiu tehnic, D14A1 - Perete din panouri tristrat rezistent la foc inclusiv accesorii acesta presupune ca dumneavoastră va alegeți un aplicator (producator) care în baza catalogului de produs stabilește toate elementele care alcătuiesc reteta, cunoscând poziția panourilor în incinta."* este găsit de Consiliu a fi suficient și fără impact negativ asupra posibilității contestatorului de a avea acces deplin la procedura de atribuire. Dimpotrivă, libertatea pe care o acordă autoritatea achizitoare ofertanților vine în favoarea acestora și limitează rigorile de declarare a unei oferte ca fiind neconforme. Cu alte cuvinte, prin răspunsul său, autoritatea și-a asumat riscul de a primi soluții tehnice diverse, pe care nu le va putea respinge sub pretextul unei eventuale neconformități câtă vreme ele sunt acoperitoare din perspectiva funcțiunii dorite (susținerea panourilor).

În schimb, caracter fondat are critica vizând furnizarea unei fișe tehnice pentru panou cutat de tablă zincată (răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 31, întrebarea nr. 4, și răspunsul la notificarea nr. 260/03.02....., întrebarea nr. 4).

Autorității i-a fost adresată rugămintea de a transmite fișa tehnică a panoului cutat, iar răspunsul ei a fost următorul: *„Articolul de deviz se refera la tabla cutata zincata. Va putem confectiona o fisa tehnica daca ne comunicati cu ce producator de panouri din tabla cutata doriti sa colaborati. Daca dumneavoastra confectionati panourile transmiteti catalogul de produs si **noi va întocmim fisa."***

Așadar, autoritatea și-a arătat disponibilitatea de a furniza fișa tehnică dorită, dacă îi este comunicat un producător de panouri. Nimic nu îl oprea pe operatorul economic solicitant sau pe SC SRL să îi indice consiliului județean producătorul sau catalogul de produs, pentru a obține fișa dorită.

Ulterior, prin răspunsul la notificare, autoritatea s-a răzgândit:

În completarea clarificarilor referitoare la articolul 24 procurare tabla cutata zincata va transmitem urmatoarele:

- articolul de deviz a fost introdus in manual in perioada cand in Romania se producea tabla cutata in baza STAS 500-76 (categorii 35/187; 60/200; 60/125);
- acum sunt multi producatori de tabla cutata care au cataloage de produs in care sunt prezentate toate elementele legate de caracteristicile mecanice ale produsului;
- din proiect se cunosc exigentele legate de lungimea apei, pozitia reazemelor, incarcările (presiune, succiune);
- din catalogul ales se scoate produsul care raspunde exigentelor cu toate elementele care sunt aferente montajului;

În concluzie **rezulta ca nu se pot transmite fise tehnice pe aceasta tema.**

Coroborând cele două răspunsuri, contradictorii, Consiliul apreciază că autoritatea trebuie să dea dovadă de solicitudine față de potențialii ofertanți și să le pună la dispoziție fișele tehnice la care ea însăși s-a angajat prin răspunsul de clarificare nr. 31, pct. 4. În consecință, dacă SC SRL îi va indica autorității producătorul sau catalogul de produs, autoritatea are obligația de a concepe și pune la dispoziție fișa specifică, potrivit necesităților sale.

Caracter fondat are și capătul de cerere de comunicare a celor șapte fișe tehnice și de menționare a poziției corespunzătoare fiecărei fișe tehnice. Deși, prin solicitarea de clarificări, i-au fost cerute autorității fișe pentru șapte poziții (28-30 și 32-35), iar aceasta a răspuns: „*Atașat fișele tehnice aferente corpurilor de iluminat.*”, în realitate nu a atașat decât două fișe tehnice. Prin urmare, avea obligația – asumată – să posteze șapte fișe, evident cu indicarea fiecărui corp de iluminat căruia îi corespund.

Ultima critică a contestatoarei este îndreptată împotriva răspunsului nr. 4 din clarificarea nr. 36:

Intrebare:

4. Va rugam sa ne precizati ce documente trebuie prezentate pentru indeplinirea cerintei „centrala de tratare a aerului in constructie igienica” tinand cont de structura tavanului casetat de 600 x 600 mm, va rugam sa ne transmiteti detaliul de integrare in tavanul casetat pentru urmatoarele echipamente: diff box plc 610x610 si diff box plc 457x457.

Raspuns:

4. Se mentine cerinta.

Producatorul/Furnizorul de centrale pentru tratare aer in constructie igienica trebuie sa faca dovada ca acestea sunt executate in conformitate cu unul din standardele VDI 6022-1 , VDI 6022/3, DIN 1946/4, EN 1886 sau cu alte standarde nationale similare care sa ateste ca echipamentele sunt executate pentru a fi utilizate in mediu igienic.

Detaliul de integrare in tavanul casetat tine de solutia constructiva a fiecarui Ofertant. Cade in sarcina acestuia sa demonstreze ca propunerea facuta corespunde din punct de vedere tehnic cu solicitarile tehnice si cu normele generale de camere curate.

Prin notificarea sa nr. 260/03.02....., SC SRL a cerut să se comunice detaliul de integrare în tavanul casetat, iar răspunsul primit a fost: „Autoritatea contractanta mentine raspunsul la intrebarea nr. 4 din raspunsul la solicitarea de clarificari 36.”

Autoritatea afirmă că, pentru a nu se considera o limitare în ofertare, nu a fost propusă nicio tehnologie de montaj proprie unuia sau altuia dintre producători, ci s-a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant să propună ce soluție dorește, atât timp cât ea este compatibilă cu camerele curate.

Consiliul achiesează la explicația dată de autoritate, care nu este de natură să îngrădească participarea antreprenorilor la procedură, ci dimpotrivă. Autoritatea nu a pretins ofertanților să elaboreze proiecte, ci doar să găsească soluții constructive care să se integreze în ansamblul proiectului tehnic pus la dispoziție. Pe de altă parte, chiar și în ipoteza promovată de contestatoare, se reține că legislația pe linie de achiziții publice permite autorităților să achiziționeze atât partea de execuție de lucrări, cât și partea de servicii de proiectare (indiferent de ponderea acestei componente). Detaliul de integrare în tavanul casetat ține de soluția constructivă a fiecărui ofertant, iar SC SRL poate opta pentru vizitarea amplasamentului și conveni cu specialiștii în instalații de ventilare o soluție optimă de integrare a componentelor în tavanul casetat.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, pe care îl va obliga să posteze în SEAP răspunsurile de clarificare corespunzătoare motivării de mai sus.

Art. 1 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de furnizare a informațiilor necesare operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC SRL nr./, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii:

- să stabilească de la care specificații ale echipamentelor (la care se referă clarificarea nr. 18, răspunsul nr. 8) au posibilitatea să se abată ofertanții, respectiv între ce marje este permisă abaterea și, dacă este cazul, să actualizeze și să comunice operatorilor economici, prin intermediul SEAP, fișele tehnice actualizate pentru CTA6, CTA7 și CTA1-5;

- să comunice fișa tehnică a panoului cutat de tablă zincată, în funcție de producătorii sau cataloagele de produs care vor fi primite de la operatorii economici (astfel cum s-a obligat prin răspunsul nr. 4 la din clarificarea nr. 31), dacă vor fi primite;

- să pună la dispoziția operatorilor economici cele șapte fișe tehnice ale corpurilor de iluminat, cu indicarea cărui corp îi corespunde fiecare.

Măsurile de remediere dispuse vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată de depunere și deschidere a ofertelor, nu mai devreme de zece zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge celelalte capete de cerere și critici din contestație.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și opt de pagini.