CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la ONRC sub nr. ....., având CUI ...., reprezentată convențional de ...., cu sediul în ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva procedurii de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect „oxigen medicinal și dioxid de carbon”, împărțită pe loturi, s-au solicitat următoarele:

"- anularea Clarificării <Caiet de sarcini - măsuri de remediere formulate ca urmare a Deciziei CNSC nr. 176/...../...../04.02.....> nr. 5354/22.02....., publicată, în SICAP, la data de 09.04....., a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea Clarificării nr. 10427/10.04....., publicată, în SICAP, la data de 10.04....., a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea Clarificării nr. 10492/11.04....., publicată, în SICAP, la data de 11.04....., a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente,

și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016,

- anularea procedurii de licitație deschisă în cauză, loturile nr. 1 și nr. 2".

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL critică clarificările la documentația de atribuire, publicate de autoritatea contractantă ....., în SEAP, urmare a Deciziei CNSC nr. 176/...../..... din 04.02....., solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatorul face un scurt istoric al procedurii arătând că, prin Decizia CNSC nr. 176/...../2578/04.02....., Consiliul a admis, în parte, contestația sa nr. TM267554/19.12.2018 și a dispus remedierea documentației de atribuire. Prin Decizia nr. 250/CA/.....-R, Curtea de Apel ..... a menținut, în totalitate, decizia Consiliului.

Urmare celor de mai sus, învederează SC ..... SRL, autoritatea contractantă, la data de 09.04....., a publicat, în SICAP Clarificarea denumită „Caietul de sarcini - Măsuri de remediere formulate ca urmare a Deciziei CNSC nr. 176/...../2578/04.02....." având nr. 5354 din 22.02..... Totodată, a publicat, în SICAP, Clarificarea nr. 10427/ 10.04....., prin care a adus clarificări suplimentare cu privire la proiectul de fluide medicale al spitalului. Termenul-limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit la doar 2 zile după această clarificare, respectiv pentru data de 12.04....., ora 15:00. Prin Clarificarea nr. 10492/11.04....., autoritatea a refuzat prelungirea termenului-limită pentru depunerea ofertelor. Astfel cum rezultă din informațiile publicate, în SICAP, în prezent, procedura de atribuire se afla în etapa evaluării tehnice.

Față de cele de mai sus, contestatorul face o analiză comparativă, sub formă tabelară, a considerentelor deciziei CNSC și a clarificărilor publicate, în SICAP, de autoritate, arătând că aceasta a pus în aplicare decizia Consiliului în mod eronat și superficial, respectiv nu a actualizat obiectul și valoarea acordului-cadru în considerarea serviciilor, lucrărilor și a bunurilor pe care dorește să le achiziționeze în prețul oxigenului și dioxidului de carbon, astfel cum rezultă din clarificare, nu a corelat toate informațiile din documentația de atribuire afectate de modificările aduse prin clarificare și nu a publicat toate informațiile necesare în vederea pregătirii ofertei, fiind încălcat astfel principiul transparenței. Totodată, susține că termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit cu nerespectarea termenelor minime stipulate de legislația achizițiilor publice având în vedere complexitatea informațiilor transmise prin clarificările publicate în SICAP și timpul necesar întocmirii unei oferte în mod corespunzător.

În acest sens, evidențiază că autoritatea contractantă nu a corelat informațiile din documentația de atribuire afectate de înlocuirea sintagmei „cu titlu gratuit" cu sintagma „este inclus în prețul oxigenului și dioxidului de carbon" din caietul de sarcini.

Contrar Deciziei CNSC, subliniază contestatorul, ... nu a analizat la niciun moment modul în care solicitarea unor servicii, lucrări și altor tipuri de bunuri ce ar trebui incluse în prețul oxigenului și dioxidului de carbon afectează obiectul acordului-cadru. Autoritatea a precizat, prin clarificare o serie de servicii, lucrări, bunuri a căror valoare trebuie inclusă

în prețul ofertat pentru gazele medicale, fără a corela însă și obiectul acordului-cadru, precum și codurile CPV cu aceste servicii/lucrări/bunuri, încălcând astfel prevederile art. 16 alin. (2) și art. 55 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, precum și principiul transparenței stipulat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, învederează că, la momentul punerii în executare a Deciziei CNSC, autoritatea nu a analizat modul în care redefinirea formulării „cu titlu gratuit" ca „inclusă în prețul oxigenului și a dioxidului de carbon" afectează valoarea estimată a acordului- cadru. Astfel, valoarea estimată a acordului-cadru a fost menținută la nivelul cuantumului de 3.562.080 lei, cu toate că, prin Clarificare, în obiectul acordului-cadru a fost inclusă și întreaga infrastructură necesară alimentării și distribuției gazelor medicale.

Prin urmare, contestatorul apreciază că, întrucât potrivit Secțiunii II.2.4. din Fișa de date a achiziției, valorile estimate au fost stabilite prin raportare la cantitățile maxime de gaze medicale, autoritatea a calculat valoarea estimată a achiziției strict prin raportare la prețul gazelor medicale, fără a lua în calcul costurile generate de prestațiile suplimentare solicitate prin Clarificare a fi incluse în prețul oxigenului și a dioxidului de carbon, și nu a analizat impactul pe care costurile generate de prestațiile suplimentare solicitate a fi incluse în prețul oxigenului și a dioxidului de carbon îl are asupra valorii estimate a acordului-cadru.

De asemenea, SC ..... SRL menționează că autoritatea contractantă nu a modificat valoarea estimată în ceea ce privește patul de balast și nu a furnizat toate informațiile necesare întocmirii ofertei, deși prin Decizia sa, Consiliul a învederat acesteia, în situația în care patul de balast nu există, iar mențiunea din caietul de sarcini lot 1 (pag. 2) pct. 4 se dovedește a fi eronată, să corecteze informațiile și să precizeze clar dacă proiectarea și construirea patului de balast cad sau nu în sarcina ofertantului declarat câștigător și să analizeze impactul pe care modificarea îl are asupra valorii estimate a procedurii. Totodată, precizează contestatorul, Consiliul a stabilit obligația autorității să precizeze, în mod clar și complet, toate informațiile necesare întocmirii unei oferte care să corespundă necesităților sale, cu evidențierea clară a serviciilor de proiectare care urmează să fie cuprinse în propunerile tehnice.

Față de acest aspect, autorul contestației evidențiază că organizatoarea procedurii nu a pus în executare, în mod corespunzător, Decizia Consiliului, întrucât, prin Clarificare, s-a rezumat să menționeze că, <patul de balastru va fi proiectat și executat de către ofertantul desemnat câștigător, spațiul pentru amplasare va fi pus la dispoziție de autoritatea contractantă> fără să efectueze o estimare a costului aferent proiectării și executării patului de balast și, pe cale de consecință, fără să analizeze impactul pe care acest cost îl va avea asupra valorii estimate a acordului-cadru. Contrar obligației stabilite în sarcina sa prin Decizia Consiliului, autoritatea nu precizează, în mod clar și complet, toate informațiile necesare întocmirii unei oferte care să corespundă necesităților sale, nefiind evidențiate, în mod clar, serviciile de proiectare care urmează să fie cuprinse în propunerile tehnice.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că, prin Clarificările referitoare la patul de balast, autoritatea contractantă a încălcat obligația de a acționa într-o manieră transparentă și proporțională pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire, astfel cum este aceasta stipulată la art. 49 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că nu a furnizat toate informațiile necesare pentru întocmirea unei oferte care să corespundă necesităților sale în ceea ce privește serviciile de proiectare.

SC ..... SRL susține că organizatoarea procedurii nu și-a îndeplinit nici obligația de a publica proiectul de fluide medicale pentru întreg spitalul și nu a furnizat toate informațiile care au stat la baza stabilirii parametrilor și specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

În acest sens, arată că, așa cum rezultă din clarificările publicate, autoritatea nu a pus în executare, în mod corect, Decizia CNSC, întrucât: a menționat inițial faptul că proiectele de fluide medicale ar avea caracter confidențial, fără însă a justifica în vreun mod pretinsa confidențialitate; a pus ulterior, la dispoziția potențialilor ofertanți un proiect de fluide medicale al spitalului incomplet, respectiv doar pentru blocul operator și centrul oncologic și doar pentru alimentarea cu protoxid de azot (N20), care nu face obiectul prezentei proceduri de atribuire și nu prezintă relevanță pentru furnizarea gazelor medicale solicitate.

Totodată, subliniază că, din clarificarea publicată în SICAP la data de 10.04..... rezultă că nu există un proiect al sistemului de fluide medicale al întregului spital, astfel cum prevede capitolul 4.4. din Standardul SR EN ISO 7396-1/2016, ci doar niște planuri pentru Blocul Operator și Centrul Oncologic. Din planșele de fluide medicale publicate în SICAP a putut obține informații referitoare doar la sursa de alimentare cu protoxid de azot (N20), gaz medicinal care nu face obiectul acestei proceduri de atribuire și care alimentează doar blocul operator, nu și celelalte incinte ale spitalului. Din schițele anexate nu se poate stabili, așadar, debitul proiectat al sistemului pentru gazele care fac obiectul prezentei proceduri.

SC ..... SRL afirmă că nu a făcut altceva decât să solicite informații similare pentru gazele medicinale care fac obiectul prezentei proceduri, având în vedere că proiectarea și dimensionarea corectă a surselor de alimentare cu oxigen a spitalului este esențială. Această proiectare poate fi realizată doar de către proiectanți cu experiență dovedită în proiectarea instalațiilor pentru spitale.

În același sens, evidențiază că sunt și dispozițiile Normativului privind proiectarea si verificarea construcțiilor spitalicești și a instalațiilor Indicativ NP-015-97 aprobat prin Ordinul Ministrului lucrărilor publice și amenajării teritoriului nr. 4/N/1997.

Autoritatea contractantă, susține autorul contestației, nu a corelat informațiile din documentația de atribuire afectate de modificarea potrivit căreia se acceptă dimensionarea rezervorului ”rezultată din proiectul care va fi făcut cu condiția să se asigure stabilitatea în alimentarea cu oxigen”.

Față de acest aspect, învederează că, clarificarea publicată de ..... este ambiguă, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant să oferteze diferite capacitați ale rezervorului. Această clarificare generează un risc deosebit de mare pentru autoritate, deoarece: este posibil ca spitalul să rămână

fără oxigen, din cauza unei dimensionări greșite a rezervorului; cerințele privind echipamentele din caietul de sarcini trebuiau să aibă la bază un proiect de fluide medicale complet, iar ofertanții să își dimensioneze echipamentele în conformitate cu acesta; evaluarea tehnică și financiară a ofertelor cu respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 va fi imposibil de realizat în condițiile în care: potrivit Secțiunii 11.2.10 din Fișa de date a achiziției, nu vor fi acceptate variante, respectiv oferte alternative; iar lăsarea dimensionării rezervorului de oxigen la latitudinea ofertanților, va avea drept rezultat depunerea de soluții tehnice diferite, oferte alternative, imposibil de comparat.
Astfel, menționează acesta, modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în executare Decizia Consiliului este profund nelegal, întrucât: dimensionarea sistemului de alimentare cu gaze medicale a spitalului, precum și a surselor de alimentare trebuia să fie prevăzută în proiectul de fluide medicale pentru întreg spitalul; aceste informații nu rezultă din schițele puse la dispoziție de autoritate, neconstituind un proiect de fluide medicale complet; se face referire la proiectul executat de ofertant, fără a fi însă clar despre ce proiect este vorba și fără a se preciza dacă se solicită inclusiv întocmirea proiectului de fluide medicale de către furnizorul de gaze medicale, în condițiile în care prin clarificarea publicată pe 09.04....., autoritatea a precizat că va pune la dispoziție proiectele de fluide medicale, pentru ca ulterior, prin clarificarea din 10.04....., să publice doar proiectul de la Centrul Oncologic și Blocul Operator.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă și-a încălcat, în mod flagrant, obligația de a asigura informarea completă, clară și explicită a ofertanților cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, conform art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din Normele metodologice.

SC ..... SRL susține că ..... nu precizează informația solicitată privind detalierea modului de întocmire a prețului total estimat pentru oxigenul medicinal comprimat livrat în butelii, motiv pentru care apreciază că, prin răspunsul furnizat, organizatoarea procedurii nu a respectat Decizia Consiliului întrucât nu a furnizat detalierea modului de întocmire a prețului total estimat pentru oxigenul medicinal comprimat; nu a respectat în continuare prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care presupun obligația de a răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări; și-a încălcat încă o dată obligația de a asigura informarea completă, corectă și explicită a ofertanților, în temeiuri art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din Normele metodologice.

De asemenea, contestatorul apreciază că termenul acordat pentru pregătirea și depunerea ofertelor a fost insuficient, nerezonabil și nelegal prin raportare la termenele minime stabilite de legislația achizițiilor publice și complexitatea procedurii de atribuire, iar prin Clarificarea nr. 10492/ 11.04....., autoritatea a refuzat să-l prelungească, fiind astfel încălcate prevederile art. 152 alin. (1) și art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea afirmațiilor sale, autorul contestației invocă jurisprudența CNSC.

În concluzie, SC ..... SRL apreciază că, la acest moment, nu mai pot fi adoptate măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuiri contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și consideră că singura măsura de remediere ce poate fi adoptată este anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, Legii nr. 554/2004 și a tuturor celorlalte acte normative invocate prin contestație.

Prin adresele nr. 11949/25.04....., respectiv nr. 11699/24.04....., înregistrate la CNSC sub nr. 16400/06.05....., ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii tuturor actelor atacate ca fiind legale și temeinice.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că niciuna dintre criticile formulate de către contestator împotriva modului în care și-a îndeplinit obligațiile impuse prin decizia Consiliului nu este întemeiată. Întreaga contestație este o construcție artificială, nesusținută, falsă, al cărui scop este tergiversarea întregii proceduri de atribuire, fiind astfel deservit indirect și exclusiv interesul comercial al SC ..... SRL, cu care, până la finalizarea procedurii, se vede obligată să încheie, în continuare, contracte de furnizare a gazelor medicinale. Chiar dacă contestatorul încearcă să întârzie atribuirea acordului-cadru uzând de proceduri consacrate legal, consideră conduita acestuia ca fiind abuzivă, cu atât mai mult cu cât majoritatea argumentelor sale invocate prin aceste demersuri sunt vădit forțate și neîntemeiate.

Totodată, învederează că și-a îndeplinit toate obligațiile de adaptare a documentației de atribuire impuse de CNSC, respectând întru totul dispozițiile deciziei Consiliului care au fost menținute de către Curtea de Apel .....

Cu privire la remediile și obligațiile impuse prin decizia CNSC, autoritatea consideră că, acestea au avut un impact minim și strict formal, iar modificările pe care le-a impus această decizie cu privire la documentația de atribuire se refereau la aducerea la cunoștința operatorilor economici interesați a anumitor aspecte, înscrisuri sau informații necesare formulării unor oferte complete, care au fost precizate prin răspunsurile la clarificări sau prin punctele de vedere adresate Consiliului în prima contestație.

Sintetizând cele 5 dispoziții cărora ... s-a conformat, arată că obligațiile impuse de CNSC prin decizie au fost:

- înlocuirea în fișa de date a achiziției publicată în SICAP a formulării "cu titlu gratuit", care a fost redefinită în sensul că "este inclusă în prețul oxigenului și dioxidului de carbon", astfel încât această modificare să își producă efecte, (fila 9, par. 4 din decizie), urmând ca autoritatea contractantă să coreleze această informație în părțile documentației de atribuire care sunt afectate de această modificare - a operat în toate actele procedurii redefinirea formulării "cu titlu gratuit" în sintagma

"inclusă în prețul oxigenului/dioxidului de carbon". Față de vădita operare a acestor modificări, consideră susținerile contestatorului nu doar neîntemeiate, ci de-a dreptul răuvoitoare;

- furnizarea unor informații clare cu privire la patul de balast compact peste care ofertantul va așeza dala de beton necesară amplasării instalației de stocare, evaporare și distribuție ce vor fi puse în funcțiune, (fila 11 par. 8) - întrucât această platformă nu există încă, a corectat informația și, furnizând datele necesare minime elaborării unui proiect tehnic, a precizat faptul că proiectarea și construirea acesteia cad în sarcina ofertantului desemnat câștigător, efectuând analiza impactului unei asemenea modificări asupra valorii estimate a procedurii;

- punerea la dispoziția ofertanților a proiectului de fluide medicale a spitalului - această obligație a fost instituită în sarcina unității sanitare chiar dacă CNSC a luat act de răspunsul autorității contractante în sensul că acest proiect nu are legătură cu achiziția și că s-a precizat că furnizorul câștigător nu va interveni la această instalație, constatând că acest proiect de referință există și că nu este în imposibilitatea furnizării lui - punerea la dispoziția ofertanților a acestui proiect se impunea, potrivit CNSC, unele documente fiind încărcate în SICAP, transmise prin email, iar cele al căror format nu permitea comunicarea lor electronică au fost puse la dispoziția ofertantului la sediul autorității;

- s-a impus completarea documentației de atribuire și aducerea la cunoștința ofertanților a informațiilor suplimentare oferite prin răspunsul la clarificări cu privire la rezervorul criogenic, în sensul adăugării precizării ca dimensiunea acestuia "este cea rezultată din proiectul care va fi făcut, cu condiția ca să se asigure stabilitate în alimentarea cu oxigen" (fila 13 par. 1) - autoritatea a operat în actele procedurii această modificare;

- detalierea și oferirea informațiilor privind modul de formare a prețului total estimat pentru oxigenul medicinal comprimat în butelii, (fila 13 par. 6) – s-a conformat întru totul și acestei obligați și este complet neîntemeiată, împotriva evidenței și chiar absurdă afirmația contestatorului că prin studiul de piață efectuat cu privire la prețul acestor butelii nu s-ar fi precizat informațiile solicitate, respectiv nu s-ar fi indicat prețul total al gazelor medicale achiziționate.

Referitor la neprelungirea termenului de depunere a ofertelor în beneficiul contestatorului, ... afirmă că, în mod temeinic și legal, a respins cererea acestuia de prelungire a termenului, termenul acordat fiind suficient, rezonabil și legal stabilit, cu atât mai mult cu cât această procedură a trenat, în mod nejustificat de mult, neexistând nicio obligație impusă legal în sarcina autorității de a acorda SC ..... SRL acest beneficiu.

De asemenea, autoritatea solicită Consiliului să nu dea curs niciuneia dintre criticile aduse de SC ..... SRL cu privire la aspecte care sunt anterioare deciziei CNSC nr. 176/...../...../04.02....., care ar fi ori tardiv invocate, ori cu privire la care operează autoritatea de lucru judecat a considerentelor și dispozițiilor deciziei anterior pronunțate.

În concluzie, autoritatea contractată afirmă că unicul reper în formularea specificațiilor tehnice și a altor cerințe în vederea desfășurării procedurilor de achiziție publică este reprezentat de nevoia concretă a ....

pentru produsele licitate, care încadrându-se în parametri bugetului disponibil, determină o strictă concordanță între obiectului achiziției și interesul superior al unității sanitare, acela de a îndeplini în mod eficient și corespunzător actul medical.

Prin adresa nr. 2985/13.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17555/13.05....., contestatorul a formulat Concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, în cuprinsul cărora reiterează, în parte, susținerile sale anterioare.

De asemenea, subliniază că, prin punctul de vedere formulat, ... nu răspunde criticilor aduse prin contestație, respectiv nu prezentă o justificare concretă pentru faptul că nu a actualizat obiectul și valoarea acordului-cadru în considerarea serviciilor, lucrărilor și a bunurilor pe care dorește să le achiziționeze în prețul oxigenului și dioxidului de carbon, astfel cum rezultă din clarificare, nu a corelat toate informațiile din documentația de atribuire afectate de modificările aduse prin clarificare și nu a publicat toate informațiile necesare în vederea pregătirii ofertei.

Analizând susținerile părților și documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect „oxigen medicinal și dioxid de carbon", împărțită pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SICAP, anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut". Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 3.562.080 lei, fără TVA.

Nemulțumit fiind de informațiile primite prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări având nr. 10427/10.04....., publicate în SICAP, la data de 10.04..... și nr. 10492/11.04....., publicate în SICAP, la data de 11.04....., de către autoritatea contractată, urmare a Deciziei CNSC nr. 176/...../..... din 04.02....., SC ..... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, Consiliul constată că în procedura de atribuire în cauză ..... SRL a mai înaintat contestația nr. TM267554/ 19.12.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52472/19.12.2018, formulată împotriva unor prevederi/ cerințe ale documentației de atribuire, soluționată prin Decizia nr. 176/...../..... din 04.02..... astfel:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispoziţiilor legale, a celor evocate în motivare şi a măsurilor de remediere formulate, să modifice documentaţia de atribuire şi celelalte acte întocmite în aplicarea procedurii, să aducă modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la procedura de atribuire şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire.

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..... – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ce a fost

respinsă, ca nefondată, prin Decizia nr. 250/ca/..... – R, fiind menținută în totalitate decizia Consiliului.

În prezenta cauză, Consiliul constată că părțile se află în dispută asupra modului în care autoritatea contractantă a pus în executare Decizia CNSC nr. 176/...../..... din 04.02....., prin publicarea în SEAP:

- la data de 09.04....., a unei clarificări ”Caietul de sarcini – Măsuri de remediere formulate ca urmare a Deciziei CNSC nr. 176/...../...../04.02.....” nr. 5354 din 22.02.....;

- a clarificării nr. 10427/10.04....., prin care a adus clarificări suplimentare cu privire la proiectul de fluide medicale al spitalului;

- a Clarificării nr. 10492/11.04....., prin care autoritatea contractantă a refuzat prelungirea termenului – limită pentru depunerea ofertelor, respectiv 12.04....., ora 15:00.

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit motivării Deciziei sale nr. 176/...../ ..... din 04.02....., a admis, în parte, contestația SC ..... SRL, dispunând luarea unor măsuri de remediere, astfel:

- Față de mențiunea autorității contractante conform căreia formularea „cu titlu gratuit” este redefinită ca „inclusă în prețul oxigenului și a dioxidului de carbon”, Consiliul reține că aceasta este cuprinsă doar în punctul de vedere, astfel că, pentru ca această modificare să producă efecte, este necesar să fie adusă la cunoștința operatorilor economici interesați, prin intermediul platformei SICAP.

De asemenea, autoritatea contractantă urmează să coreleze toate informațiile din documentația de atribuire afectate de această modificare.

La data de 09.04..... autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul înregistrat cu nr. 5354/22.02....., intitulat Caiet de sarcini – Măsuri de remediere formulate ca urmare a Deciziei CNSC nr. 176/...../..... din 04.02....., în cuprinsul căruia se regăsesc mai multe modificări la caietul de sarcini, printre care și: 1 înlocuiește sintagma ”cu titlu gratuit” cu sintagma ”este inclus în prețul oxigenului și dioxidului de carbon” peste tot în caietul de sarcini.

Faptul că în Decizia CNSC sus citată, se menționează că, *autoritatea contractantă urmează să coreleze toate informațiile din documentația de atribuire afectate de această modificare*, în timp ce în cuprinsul măsurii de remediere, corespunzătoare, se menționează că, modificarea se realizează *peste tot în caietul de sarcini*, nu poate fi interpretat ca o neîndeplinire a măsurii de remediere impuse de Consiliu. Mai mult, contestatorul nu precizează cum anume această măsură de remediere, așa cum a fost ea exprimată, face imposibilă depunerea unei oferte în cadrul procedurii de atribuire.

O altă măsură de remediere impusă prin decizia anterioară a Consiliului a fost aceea de *a obliga autoritatea contractantă să furnizeze în mod clar, informațiile referitoare la patul de balast compact peste care ofertantul va așeza dala de beton necesară amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție, care urmează să fie puse în funcțiune, conform întrebării primite,* dar și *să precizeze în mod clar dacă proiectarea și construirea acestuia cade sau nu în sarcina ofertantului desemnat câștigător, precum și să analizeze impactul pe care o astfel de modificare îl are asupra valorii estimate a procedurii.*

În același sens, autoritatea contractantă este ținută să precizeze în mod clar și complet toate informațiile necesare întocmirii unei oferte care să corespundă necesităților sale, cu evidențierea clară a serviciilor de proiectare care urmează să fie cuprinse în propunerile tehnice.

Această măsură de remediere a fost publicată în SEAP, în cadrul documentului înregistrat cu nr. 5354/22.02..... autoritatea contractantă precizând: 2 patul de balastru va fi proiectat și executat de către ofertantul desemnat câștigător spațiul pentru amplasare va fi pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Referitor la analizarea impactului pe care o astfel de modificare îl are asupra valorii estimate a procedurii, Consiliul reține că prin decizia sa anterioară nu a obligat autoritatea contractantă să facă publică o astfel de analiză, cu atât mai mult cu cât, așa cum arată și Curtea de Apel ..... în Decizia nr. 250/ca/..... – R: Cu referire la criticile referitoare la pretinsa subdimensionare a valorii estimate a procedurii, Curtea reține că în mod legal a stabilit Consiliul caracterul tardiv al acestora în situația în care petenta, studiind cerințele documentației de atribuire, aprecia că valoarea estimată de autoritate este insuficientă, aceasta era ținută să respecte procedura și termenele stabilite de prevederile Legii nr. 101/2016.

Mai mult, *instanța reține că, prin solicitările petentei, se dorește adaptarea elementelor achiziției și elaborarea caietului de sarcini prin raportare la oferta sa comercială, însă acest caiet are la bază referatul de necesitate și planul de achiziții al autorității contractante, apreciate de aceasta ca și necesare activității medicale. Este atributul exclusiv al intimatului să stabilească obiectul achiziției, astfel încât acesta să îndeplinească în mod eficient și corespunzător actul medical, după cum rămâne la latitudinea fiecărui potențial ofertant să decidă dacă înțelege să participe la procedura de achiziție în condițiile oferite.*

Prin decizia anterioară Consiliul a constatat și că autoritatea contractantă a precizat în punctul său de vedere la contestație, că acceptă dimensionarea rezervorului „*rezultată din proiectul care va fi făcut cu condiția ca să se asigure stabilitate în alimentarea cu oxigen*”, dar și faptul că: *aceste mențiuni reprezintă o modificare a documentației de atribuire, astfel că, pentru a fi opozabile tuturor ofertanților, este necesar să fie aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, prin intermediul platformei SICAP.*

Punând în aplicare această măsură de remediere, în cadrul documentului înregistrat cu nr. 5354/22.02..... autoritatea contractantă a precizat: 3 (...) pune la dispoziția tuturor ofertanților proiecte de fluide medicale aflate în deținere pe bază de solicitare scrisă și semnată, având în vedere confidențialitatea acestora nu pot fi publicate datorită riscului la care poate fi supus spitalul.

De asemenea în cuprinsul documentului intitulat Clarificări, publicat în SEAP cu nr. 10427/10.04....., autoritatea contractantă a precizat și: 1. (...) cu privire la proiectul de fluide medicale al spitalului, (...) vă transmitem pe adresa de e-mail a solicitantului, proiectul de la Centrul Oncologic și Blocul operator pentru celelalte instalații mai vechi (executate de-a lungul timpului) nu deținem ..... Pentru orice detalii suplimentare vă invităm să efectuați o vizită la amplasamentul spitalului și vă stăm la dispoziție cu orice informații suplimentare. Anexat acestui răspuns, în cadrul fișierului arhivat, autoritatea contractantă a depus schițe și planuri, care, conform legendelor, cuprind: Instalație fluide medicale (stații gaze medicale); (Reabilitări și dotare a blocului operator); Instalații oxigen și aer comprimat.

Astfel, răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări, respectiv, conformarea la măsura de remediere impusă de Consiliu a fost

realizată, prin punerea la dispoziția potențialilor ofertanți, la cerere, a documentației existente la momentul inițierii prezentei proceduri. În acest context, trebuie reținut și faptul că contestatorul este și actualul furnizor de gaze medicinale, și deci cunoaște *amplasamentul spitalului* având acces la informațiile suplimentare la care se referă autoritatea în respectivele clarificări.

Consiliul a mai constatat, conform motivării Deciziei sale nr. 176/...../ ..... din 04.02.....: poziția autorității, exprimată prin punctul de vedere, prin care aceasta precizează că acceptă dimensionarea rezervorului „rezultată din proiectul care va fi făcut cu condiția ca să se asigure stabilitate în alimentarea cu oxigen".

(...), este necesar să fie aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, prin intermediul platformei SICAP. De asemenea, autoritatea contractantă urmează să coreleze toate informațiile din documentația de atribuire afectate de această modificare, inclusiv, dacă se constată necesar, actualizarea valorii estimate.

Potrivit documentului înregistrat cu nr. 5354/22.02....., publicat în SEAP la 09.04....., punând în aplicare măsura dispusă de Consiliu, autoritatea contractantă a precizat: 4 dimensionarea rezervorului criogenic va fi conform proiectului executat de către ofertant cu condiția să se asigure stabilitatea în alimentare cu oxigen a spitalului.

Având în vedere că și această măsură de remediere a fost atacată în cadrul plângerii soluționate de instanța – Curtea de Apel ....., prin Decizia nr. 250/ca/..... – R, prin care aceasta a fost respinsă, ca nefondată, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a pus în aplicare măsurile dispuse prin Decizia sa nr. 176/...../..... din 04.02.....

Referitor la critica contestatorului că, *autoritatea contractantă nu precizează informația solicitată privind detalierea modului de întocmire a prețului total estimat pentru oxigenul medicinal comprimat, livrat în butelii*, Consiliul a constatat, în decizia sa anterioară, că: *răspunsul autorității nu este complet, respectiv nu este precizată informația solicitată vizând detalierea modului de întocmire a prețului total estimat pentru oxigenul medicinal comprimat, livrat în butelii,* reținând în același timp răspunsul la solicitarea de clarificări potrivit căruia: *Spitalul va achiziționa doar oxigenul medicinal lichefiat, prețul include toate cheltuielile inclusiv cele aferente stației de butelii de oxigen*".

Măsura de remediere publicată în SEAP a fost: 5 prețul estimat atât pentru oxigen lichid și butelii cât și pentru CO2 în butelii a fost estimat prin studiul pieței unde s-au inclus toate cheltuielile ce se impun pentru livrare (este o estimare, autoritatea contractantă nu are posibilitatea să cunoască toate cheltuielile defalcate pe categorii, sînt prețuri care se uzează pe piață la ora actuală). Astfel, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări, recunoscând că nu are posibilitatea să cunoască toate cheltuielile defalcate pe categorii, sunt prețuri care se utilizează pe piață la ora actuală. În acest sens, este de reținut și că instanța a precizat potrivit Deciziei nr. 250/ca/..... – R: Și în acest caz, după cum în mod corect a arătat Consiliul, cheltuielile aferente vor fi incluse în valoarea ofertată, astfel că nu se pune problema imposibilității ofertării.

Referitor la critica vizând, termenul de depunere a ofertelor, care ar fi fost stabilit cu nerespectarea termenelor minime stipulate de legislația achizițiilor publice având în vedere complexitatea informațiilor transmise

prin clarificările publicate în SICAP și timpul necesar întocmirii unei oferte în mod corespunzător, Consiliul constată că, aceasta apare ca fiind neîntemeiată. În acest sens, trebuie reținută că, deși ultimele clarificări, s-au publicat în SEAP la data de 09.04..... și respectiv, 10.04....., contestatorul a avut la dispoziție toată perioada cuprinsă între data comunicării Deciziei CNSC nr. 176/...../..... din 04.02....., respectiv, data de 12.02....., și data depunerii ofertelor respectiv, 12.04..... Cele mai importante măsuri de remediere de care a avut cunoștință, încă de la data comunicării primei decizii a Consiliului, și care presupuneau modificări în conținutul unei eventuale oferte au fost cele vizând: înlocuirea sintagmei „cu titlu gratuit" cu sintagma „este inclus în prețul oxigenului și dioxidului de carbon" din caietul de sarcini, și respectiv că, patul de balastru va fi proiectat și executat de către ofertantul desemnat câștigător. Restul măsurilor de remediere, nu influențează în niciun fel posibilitatea depunerii unei oferte, dovadă fiind faptul că la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, au fost deja depuse două oferte, printre care și cea a contestatorului, ... SRL. Aceasta înseamnă că susținerea acestuia că: termenul acordat pentru pregătirea și depunerea ofertelor a fost insuficient, nerezonabil și nelegal prin raportare la termenele minime stabilite de legislația achizițiilor publice și complexitatea procedurii de atribuire, este neîntemeiată.

În ce privește susținerea contestatorului că, *singura măsura de remediere ce poate fi adoptată este anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*, Consiliul o va respinge ca nefondată, având în vedere că criticile acestuia vor fi respinse la rândul lor, ca nefondate astfel încât, în speță nu se identifică motive de fapt și de drept pentru care să se dispună o astfel de măsură.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.