CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 2032....0
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin Director General ..... și convențional prin av. ....., împotriva procedurii de atribuire organizată prin licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „.....", cod CPV ...., de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea parțială a proceselor-verbale de evaluare propunere tehnică nr. 7546/03.03..... și nr. 7755/06.03..... cu privire la oferta tehnică SC ....SRL pentru motive de nelegalitate, și anularea parțială a tuturor actelor subsecvente și conexe acestora numai cu privire la ofertantul antemenționat;

- constatarea faptului că ofertantul SC ....SRL a depus o declarație pe proprie răspundere neadevărată pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor de calificare a propunerii sale tehnice și a faptului că ulterior, nu a fost în măsură să dovedească cu documente justificative declarația inițial folosită și în subsidiar, constatarea faptului că SC ....SRL nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, deoarece la data de 15.12.2016, nu deținea pe stoc rezervorul pe care acesta l-a ofertat, acesta intrând în stocul său ulterior, la data de 15.12....., fapt ce atrage

neconformitatea ofertei în concordanță cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

- constatarea faptului că oferta financiară SC ....SRL, nu cuprinde în prețul total de 1.485.000 lei, valoarea taxelor acces auto evidențiate de acesta, în cuantum de 19.028,00 lei, în cadrul aceluiași „Tabel 1" prezentat în justificarea prețului, și nici a costului transportului rezervorului ofertat;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei SC ....SRL, cu respectarea strictă a dispozițiilor legale aplicabile, respectiv art. 2, art. 167 alin. (1), art. 169, art. 179 lit. j), art. 207 alin. (i), art. 209 alin. (2), 215 alin. (5), (6) din Legea nr. 98/2016, art. 1, art. 127 alin. (i) lit. f) și h), art. 133 alin. (2), art. 134 alin. (5), (6), art. 136 alin. (3), art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și la constatarea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii numai cu ofertele admisibile.

Prin adresa nr. 543/19.05....., înregistrată la CNSC sub nr. ..../ 19.05....., SC ....SRL cu sediul în ....., str. ...., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI: ...., formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale și admiterea acesteia, iar
- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntara în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntara accesorie în interesul autorității contractante;
- respingerea ca nefondată a contestației depusă de către SC ..... SRL cu număr la emitent ..... din data de ..... în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva procedurii de atribuire organizată prin licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „.....", cod CPV ...., de către .....

În preambulul contestației, contestatorul face un scurt istoric al procedurii și arată solicitările din notificarea sa prealabilă.

Contestatorul precizează că obiectul prezentei contestații îl reprezintă legalitatea procedurii de atribuire, atât cu privire la evaluarea ofertei tehnice a SC ....SRL care, deși aparent conformă în baza declarației pe proprie răspundere depusă, ulterior s-a dovedit a fi neadevărată, cât și cu privire la neincluderea în prețul ofertat a valorii taxelor acces auto în cuantum de 19.028,00 lei, taxe evidențiate de ofertant în cadrul aceluiași *„Tabel 1"* prezentat în justificarea prețului, și a costului transportului rezervorului ofertat.

Contestatorul susține că s-a făcut calificarea ofertei tehnice SC ....SRL, printre altele, în baza declarației pe proprie răspundere dată de către această societate în sensul că „declară că deține pe stoc, libere de contract, toate echipamentele solicitate de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini”, declarație care este răsturnată de înscrisurile depuse de acesta, ca anexe la răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 9935/23.03.....

Contestatorul menționează că ulterior transmiterii răspunsului la notificare, autoritatea contractantă, în loc să evalueze oferta SC ....SRL în baza documentelor primite, solicită ofertantului să precizeze o bază legală și, încălcând principiile achizițiilor publice, prin solicitarea cu nr. 15212/02.05....., postată în SEAP ca fiind „erată”, să precizeze cum justifică declarația pe proprie răspundere că, deține pe stoc, liber de contract, toate echipamentele solicitate. În opinia sa, solicitarea suplimentar antemenționată, nu are o bază legală și continuă șirul nelegalităților în evaluarea ofertei.

Contestatorul apreciază că cele 2 (două) procese verbale de evaluare tehnică, nr. 7546/03.03..... și nr. 7755/06.03.201716, conțin elemente care s-au dovedit a fi neadevărate, motiv pentru care se impune inclusiv anularea lor parțială și reevaluarea corectă și legală a ofertei contestate.

Contestatorul precizează că, valoarea totală a ofertei contestate, astfel cum a fost transmisa prin „Răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 27.03.....” conform „Tabel 1” aferent răspunsului transmis, nu cuprinde valoarea taxelor acces auto evidențiate de către SC ....SRL, în valoare de 19.028 lei. Aceste costuri nu au fost adunate la valoarea totală a ofertei. Deasemenea, prețul ofertat nu cuprinde costul transportului rezervorului ofertat, serviciu prestat prin subcontractantul său SC YUKSEK INTERNATIONAL TRANSPORT SRL

Contestatorul consideră că, orice modificare adusa de către SC ....SRL informațiilor sau documentelor transmise deja la dosarul achiziției determina aplicabilitatea art.134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, fiind incidente totodată art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, alături de toate celelalte articole invocate în prezenta contestație.

Față de cele reiterate, contestatorul apreciază că oferta tehnică a SC ....SRL în mod greșit a fost declarată conformă de comisia de evaluare, deși conține o declarație neadevărată și încalcă prevederile caietului de sarcini, fiind acceptată cu încălcarea articolelor menționate mai sus.

Contestatorul înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri și proba cu interogatoriu, sens în care a anexat prezentei interogatoriul propus.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 18372/11.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere.

În ceea ce privește solicitarea de anulare parțială a proceselor-verbale de evaluare propunere tehnică nr. 7546/03.03..... și nr.

7755/06.03..... cu privire la oferta tehnică a SC ....SRL pentru motive de nelegalitate, și anularea parțială a tuturor actelor subsecvente și conexe acestora numai cu privire la ofertantul antemenționat, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca lipsită de interes această solicitare din cuprinsul contestației având în vedere cele reținute și dispuse de CNSC în Decizia nr ..../...../....,...../ 04.05.....

Referitor la constatarea faptului că ofertantul SC ....SRL a depus o declarație pe proprie răspundere neadevărată, autoritatea contractantă precizează că ofertantul în cauză a comunicat răspunsul nr. 461/04.05..... în care a menționat faptul că din eroare a fost depusă o altă factură, în orice caz, nu trebuie omis faptul că solicitarea adresată de a fost făcută tocmai cu scopul clarificării tuturor aspectelor ce țin de evaluarea ofertelor și că, în mod transparent, atât solicitarea, cât și răspunsul au fost postate în SEAP. Declarația SC ....SRL a fost dată în conformitate cu cerința de la pag. 5 din caietul de sarcini. De altfel, nici factura și nici avizul de însoțire nu demonstrează care este data efectivă a comenzii sau faptul că o comandă a fost confirmată și nici dacă obiectul comenzii se află în stocul sau posesia cumpărătorului.

În ceea ce privește constatarea faptului că oferta financiară SC ....SRL nu cuprinde în prețul total valoarea taxelor acces auto și nici a costului transportului rezervorului ofertat, autoritatea contractantă apreciază că această critică nu este fondată. Astfel, prin caietul de sarcini, s-a solicitat punerea la dispoziție a rezervorului, ce face parte din Instalația de stocare/evaporare, în acest sens, costurile de achiziție și transport ale rezervorului nefiind relevante, acestea neavând impact asupra valorii totale a ofertei SC ....SRL care a ofertat un preț pentru produsul oxigen medicinal, iar nu pentru rezervorul criogenic. Mai mult, prin caietul de sarcini s-a specificat în mod expres că „Prețul se va exprima pe unitate de măsură, litru și nu se vor accepta alte costuri suplimentare taxă de montaj, taxă de proiectare, taxă de punere în funcțiune, taxă de transport chirie stocator sau orice alte costuri suplimentare”. Așadar, este evident faptul că nu s-a avut în vedere ofertarea unui preț al oxigenului care să cuprindă și taxe de transport sau alte costuri/taxe. Obiectul contractului de achiziție publică nu este livrarea rezervorului criogenic, ci a produsului oxigen medicinal. Contestatorul confundă solicitarea care se referă la includerea în prețul produsului oxigen lichid medicinal a prețului transportului acestuia (a se vedea în acest sens punctul II Etapa utilizării echipamentelor tehnice, lit. c) din caietul de sarcini care menționează că „*furnizorul are obligația să asigure transportul oxigenului medicinal lichefiat la sediul achizitorului, prețul transportului fiind inclus în prețul produsului*”.

Prin adresa nr. 543/19.05....., înregistrată la CNSC sub nr. ..../ 19.05....., SC ....SRL, formulează cerere de intervenție, în care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale și admiterea acesteia, iar
- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntara în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntara accesorie în interesul autorității contractante;
- respingerea ca nefondată a contestației depusă de către SC ..... SRL cu număr la emitent ..... din data de ..... în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În urma analizării adresei nr. 543/19.05....., înregistrată la CNSC sub nr. ..../19.05....., depusă de SC ....SRL, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție principală și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că această contestație depusă pe rolul CNSC vizează în mod direct oferta sa, intervenientul consideră că există justificat un interes cert pentru susținerea prezentei cereri de intervenție.

Intervenientul precizează că a depus în cadrul procedurii declarația pe propria răspundere cu privire la disponibilitatea pe stoc a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor de calificare. În fapt, susține contestatorul, se dețin mai multe stocatoare pe stoc și la momentul depunerii documentelor justificative, dintr-o eroare s-a transmis o altă factură. De altfel, nu s-au solicitat documente care să ateste prezența în stoc a echipamentelor pentru derularea acordului cadru ci justificarea prețului ofertat.

Intervenientul consideră că trebuie reținut faptul că autoritatea contractantă este încă în etapa de analizare a ofertelor primite și nu a finalizat procesul de evaluare. În acest context, autoritatea contractantă poate încă să transmită solicitări de clarificări către ofertanții participanți la procedură, conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul menționează că autoritatea contractantă a clarificat neconcordanța dintre factura transmisă și data depunerii declarației pe proprie răspundere. S-a transmis documentul conform solicitării autorității contractante și s-a făcut dovada existenței pe stoc a echipamentului conform cerințelor din caietul de sarcini. Ca urmare, autoritatea contractantă nu avea motive să declarare oferta ca neconformă, în condițiile în care s-a făcut dovada deținerii pe stoc a echipamentului de stocare oxigen medicinal lichefiat.

Intervenientul precizează că a transmis și adresa de justificare a prețului cu modificările de adunare și înmulțire din tabelul menționat de contestator către autoritatea contractantă.

Având în vedere faptul că pe rolul Curții de Apel ....., se află plângerea depusă de SC ..... SRL, aferentă Deciziei CNSC nr. ..../...../....,...../04.05....., în vederea soluționării

contestației depusă de SC ..... SRL, Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016, oferta SC ....SRL și oferta SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 18815/30.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 21695/31.05....., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

Întrucât SC ..... SRL și SC ....SRL au solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a transmis în acest sens adresele nr. 25715/..... - ...../27.06..... și nr. 25727/..... - ...../ 27.06....., prin fax și poștă, așa cum reiese din documentele din dosar, în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acestea prezentându-se în data de 29.06.....

Prin adresa nr. 5372/30.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 26297/30.06....., SC ..... SRL a transmis note scrise, în care, pe lângă solicitările din contestație, mai solicită respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată.

Referitor la cererea de intervenție, ca o idee generală desprinsă din aceasta, coroborat cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei, inclusiv cu înscrisurile elaborate în urma introducerii prezentei contestații, se poate aprecia că această cerere demonstrează în primul rând faptul că declarația SC ....SRL a fost neadevărata și totodată demonstrează neconformitatea ofertei.

Contestatorul menționează că, nici până în prezent, autoritatea contractantă nu a dat curs Deciziei CNSC cu nr. ..../...../...,...../ 04.05....., ci continuă să accepte diverse documente de la SC ....SRL, fără bază legală, ignorând Decizia CNSC privind contestația cu nr. 3018/27.03..... înregistrată la CNSC cu nr. 10734/28.03....., rămasă definitivă prin neapelare de către autoritatea contractantă sau intervenient.

Contestatorul precizează că declarația pe proprie răspundere s-a dat de către SC ....SRL pentru rezervorul de stocare model Tank VRV 30.000/18 bari și nu pentru alt tip de rezervor, în condițiile în care nu deținea pe stoc rezervorul criogenic declarat. Deci, s-a folosit în scopul calificării sale în achiziția contestată de o declarație neadevărată.

Referitor la justificarea prețului, contestatorul consideră că, prin înscrisurile depuse la dosar, se confirma susținerile sale, motiv pentru care apreciază că și acest capăt al contestației se impune a fi admis.

Până la emiterea prezentei decizii SC ....SRL nu a depus concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV .... – Gaze medicale (Rev. 2). În acest sens, a

elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, este de între 2.137.500 – 4.275.000 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ....SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției autorității de lucru judecat față contestația formulată de SC ..... SRL.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Puterea de lucru judecat a unei hotărâri semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată – *„bis de eadem re ne sit actio*", iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre – *„res iudicata pro veritate habetur*".

Astfel, pe rolul Consiliului, în cadrul prezentei proceduri, a fost depuse următoarele :

- contestația nr. 3018/27.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10734/28.03....., formulată de SC ..... SRL, împotriva proceselor verbale de evaluare propunere tehnică nr. 7546/03.03..... și nr. 7755/06.03.....;
- contestația nr. 3274/05.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 12475/06.04....., formulată de SC ..... SRL, împotriva procesului verbal intermediar de evaluare propunere financiară;
- cererea de intervenție nr. 387/14.04..... formulată de SC ....SRL înregistrată la CNSC cu nr. 14044/ 14.04.....

Prin Decizia nr. ..../...../...., ... din data 04.05....., Consiliul a admis contestația nr. 3018/27.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10734/28.03..... depusă de SC ..... SRL, a anulat procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare și a respins ca nefondată contestația nr. 3274/05.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 12475/06.04..... depusă de SC ..... SRL.

Pe cale de consecință a respins ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ....SRL.

Împotriva Deciziei nr. ..../...../....,..... din data 04.05....., SC ..... SRL a formulat plângere, în fața Curții de Apel ....., care a constituit obiectul dosarului nr. 3997/2/.....

Potrivit certificatului de grefă depus la dosarul cauzei de SC ..... SRL în anexa adresei nr. 5305/23.06....., prin sentința civilă nr. ..../....., Curtea de Apel ..... – Secția a VIII-a Contențios Administrativ și Fiscal a respins plângerea formulată de SC ..... SRL ca nefondată. Definitivă.

Pentru o mai bună înțelegere a deciziei ce urmează a se adopta de Consiliu, se impune reiterarea unor considerații reținute de Consiliul în Decizia nr. ..../...../....,..... din data 04.05....., rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea plângerii formulată de SC ..... SRL: „În cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

- la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției „Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului care urmează a fi livrat cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini. Ofertantul trebuie să prezinte: Un comentariu, articol cu articol, al specificațiilor tehnice conținute în Caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența produsului prezentat în propunerea tehnică, cu specificațiile respective, comentariu susținut de fișele tehnice ale produsului. Ofertanții vor prezenta detaliat modul de utilizare a echipamentelor de stocare, criogenare și vaporizare, în acest sens ofertanții vor prezenta fișa tehnica a instalațiilor pentru fiecare tip funcție de capacitățile solicitate in caietul de sarcini.

Notă: Operatorii economici în activitatea de transport a produselor periculoase și de montare a stocatoarelor și instalațiilor de criogenare au obligația să respecte dispozițiile, legale privind securitatea și sănătatea în muncă astfel cum sunt acestea reglementate de agenția guvernamentala „Inspecția muncii” în structura MMSS consultând site-ul www.inspectiamuncii.ro. Operatorii economici care depun oferta vor indica în cadrul acesteia faptul că la elaborare au ținut cont de condițiile de muncă și protecție a muncii. Propunerea tehnică va fi depusă online utilizând interfața oferită de SEAP la secțiunea „Propunere tehnica” Propunerea tehnica va fi semnată cu semnătura electronică”.

În cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a stabilit în mod expres și imperativ faptul că „NOTA: Specificațiile, caracteristicile tehnice menționate în caietul de sarcini reprezintă cerințe minimale. Ofertele care nu vor întruni cerințe minime vor fi respinse fiind considerate neconforme. Ofertele care nu se încadrează strict în descrierea și condițiile impuse de prezentul caiet de sarcini vor fi luate în considerare numai în situația în care oferta respective presupune un nivel calitativ superior din punct de vedere al specificațiilor, caracteristicilor tehnice menționate în caietul de sarcini.

Oferta ce nu respectă în totalitate specificațiile tehnice solicitate de către autoritatea contractanta sau condițiile minime de calificare va fi respinsă conform legii; conținutul propunerii tehnice reprezintă parte integrantă a solicitărilor din Caietul de sarcini. În cazul în care oferta conține propuneri

referitoare la clauze contractuale care sunt în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractanta, aceasta va fi respinsa ca neconforma.

Ofertantul va elabora propunerea tehnică, astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în prezentul caiet de sarcini. Se precizează obligativitatea de prezentare a ofertei în forma solicitată astfel încât informațiile prezentate în oferta să asigure identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice din prezentul Caiet de sarcini. Dovada conformității produselor ofertate cu cerințele solicitate și soluțiile tehnice aferente livrării și stocării acestora, se va demonstra prin documentație tehnică și declarații pentru produsele ofertate. Documentele de susținerea îndeplinirii cerințelor din specificațiile tehnice vor fi prezentate în cadrul propunerii tehnice. Lipsa documentelor de susținere va duce la respingerea ofertelor, făcând imposibilă evaluarea. Se vor respecta toate cerințele din Caietul de Sarcini."

Împotriva specificațiilor tehnice din cadrul caietului de sarcini, contestatorul depune notificarea nr. 3821/21.11.2016 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1982/22.11.2016 prin care solicită remedierea acestuia motivat de faptul că nu se face referire la caracteristicile constructive ale echipamentelor care compun instalația de stocare și care se regăsesc în documentația în baza căreia au fost obținute avizele legale pentru construcția fundației betonate: Rezervor de stocare – înălțime/diametru/greutate proprie, abateri admise, motivat de faptul că în eventualitatea în care vor fi acceptate alte echipamente care au dimensiuni diferite, asumările existente, în baza cărora toate avizele și autorizația de construcție au fost eliberate, devin caduce și întreaga documentație elaborată plus avizele obținute și autorizația de construcție emise își vor pierde valabilitatea și în acest sens, trebuie reluat întregul proces de la început.

La această notificare autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. 39318/25.11.2016, postată în SEAP la data de 25.11.2016 sub identificatorul „[CN171480/006] O2. Raspuns Notificare Prealabila.pdf.p7s" prin care aceasta a răspuns în mod expres și imperativ următoarele: „în documentația prezentată în SEAP, respectiv în caietul de sarcini la pagina 4, sunt prezentate caracteristicile tehnice ale echipamentelor ce compun instalația de stocare evaporare oxigen lichid medicinal amplasată pe fundația nou executată. Caracteristicile instalației prezentate în caietul de sarcini sunt următoarele:

a) *Rezervor criogenic de stocare oxigen medicinal lichefiat cu un volum geometric de cca. 31.000 litri -1 buc;*
b) *evaporator atmosferic de min 170 m^3/h-2 buc;*
c) *sistem de monitorizare la distanta a nivelului oxigenului lichid din rezervor -1 buc;*
d) *panou electric pentru racordarea pompei la autocisterna -1 buc;*
e) *diverse materiale de fixare a echipamentelor, materialelor si accesoriilor necesare interconectării instalației, conform proiectului de montaj si al necesarului de materiale identificat;*
f) *instalația trebuie sa asigure non stop oxigen medicinal, 365 de zile/an, un debit max. de oxigen de 100 m3/h la o presiune min. de 5 bar.*

Se vor avea în vedere și următoarele caracteristici:
Rezervor criogenic:

- *diametru: 2.500 mm*
- *înălțime: 11.700 mm*

- *greutate: 16.500 kg (...)”*

Ulterior, indicării acestor caracteristici tehnice fixe ale rezervorului criogenic sens în care completează caietul de sarcini aferent prezentei proceduri de atribuire, la data de 30.11.2016 orele 20:25 SC ....SRL notifică prealabil autoritatea contractantă. După expirarea termenului legal de răspuns reglementat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, respectiv la data de 08.12.2016 (după 3 zile de la depunerea ofertelor, respectiv 05.12.2016 și 2 zile de la etapa de vizualizare a ofertelor depuse, respectiv 06.12.2016 astfel cum rezultă din cap. IV.3.4 și cap. IV.3.8 din anunțul de participare nr. ...../.....), autoritatea contractantă răspunde notificatorului SC ....SRL prin adresa nr. 40447/ 08.12.2016 în sensul că „autoritatea contractantă nu a modificat documentația de atribuire, caracteristicile rezervorului criogenic și ale evaporatorului atmosferic fiind cu titlu orientativ (...) autoritatea contractantă nu va adopta măsuri de modificare și completare a anunțului și a documentație de atribuire”. Acest răspuns, emis după momentul depunerii ofertelor, nu a fost adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați nefiind publicat în SEAP ci a fost trimis doar prin fax SC ....SRL, astfel operatorii economici participanți nu au avut cunoștință la momentul elaborării ofertelor faptul că caracteristicile rezervorului criogenic menționate în cadrul răspunsului la notificare sunt doar cu titlu orientativ.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici participanți trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să respecte toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini completat cu răspunsul la notificarea formulată de SC ..... SRL postată în SEAP, operatorii economici participanți aveau obligația să elaboreze propunerea tehnică, astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini astfel cum a fost completat, și să depună fișele tehnice ale produsului în vederea susținerii comentariului efectuat articol cu articol, al specificațiilor tehnice conținute în Caietul de sarcini astfel cum a fost completat.

Cerințele din fișa de date a achiziție și cele din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisuri elaborate de autoritatea contractantă și necontestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, nici contestatorul și nici ofertantul declarat câștigător nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit cerințele autorității contractante.

Procedând la analizarea propunerii tehnice depuse de SC ....SRL, Consiliul constată faptul că acesta a ales:

- *să depună oferta tehnică (care se regăsește la filele 397-407 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă prin adresa nr. 11331/03.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 11820/03.04.....)*
- *a ofertat pentru rezervorul criogenic de stocare oxigen medicinal produsul VRV ECT 30000, menționând „Da, conform" – fila 400 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă prin adresa nr. 11331/03.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 11820/03.04.....*
- *a menționat că „Da, am luat la cunoștință. La elaborarea propunerii tehnice pentru echipamentele ce compun instalația de stocare evaporare oxigen lichid medicinal amplasată pe fundație SC ....SRL a avut în vedere și următoarele caracteristici: Rezervor criogenic:*
  - *diametru: 2.500 mm*
  - *înălțime: 11.700 mm*
  - *greutate: 16.500 kg (...). La rubrica observații fiind menționat „clarificare nr. 39318/25.11.2016"*
- *a depus fișa tehnică a rezervorului VRV care a introdus o nouă generație de rezervoare criogenice izolate Eagle (ECT) din cadrul cărora rezultă că a ofertat modelul ECT-30/18 având dimensiune de referință de 30000, volum brut nominal de 29450 litri, volum net nominal 27970 litru, presiune 18 bar, diametru exterior 2780 mm înălțime de 8750 mm și greutate fără sarcină de 13000 kg.*

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la faptul că „autoritatea contractantă a indicat aceste caracteristici cu titlu orientativ tocmai pentru a respecta prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016" având în vedere următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a menționat în mod expres și imperativ în cadrul caietului de sarcini faptul că „Oferta ce nu respectă în totalitate specificațiile tehnice solicitate de către autoritatea contractantă sau condițiile minime de calificare va fi respinsă conform legii".

- autoritatea contractantă a menționat în caietul de sarcini și în răspunsul la notificarea prealabilă prin care s-a completat caietul de sarcini faptul că specificația tehnică cu privire la volumul geometric este aproximativă folosind exprimarea „cca. 31.000 litri", însă cu privire la specificațiile tehnice cu privire la „Rezervor de stocare – înălțime/ diametru/greutate", autoritatea contractantă a indicat valori fixe/clare și nu aproximative (așa cum susține autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere), neindicând nicio abatere admisă în condițiile în care în cadrul notificării s-a solicitat acest aspect.

Nici susținerile intervenientului cu privire la faptul că „a ofertat o soluție superioară din punct de vedere tehnic" nu pot fi reținute având în vedere faptul că nu a depus niciun mijloc de probă prin care să demonstreze aceste susțineri, încălcând astfel și prevederile art. 249 cpc care dispun în mod expres și imperativ faptul că „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

Mai mult, în soluționare Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul caietului de sarcini faptul că „Ofertantul va elabora propunerea tehnică, astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele

prevăzute în prezentul caiet de sarcini" și în cadrul răspunsului la notificare a completat specificațiile tehnice ale rezervorului prin indicarea unor valori fixe fără a menționa abaterea admisă de la respectivele specificații, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

***Cerințele în discuție nu sunt îndeplinite de către SC ....SRL**.*

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini astfel cum a fost completat nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/ eronate/ambiguu formulate, operatorii economici interesați puteau solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea formula notificare și ulterior contestație cu respectarea termenelor legale în baza Legea nr. 101/2016.

Prin depunerea ofertei, atât contestatorul cât și ofertantul declarat câștigător și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini astfel cum a fost completat, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice și specificațiile tehnice aferente rezervorului nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Ulterior elaborării și depunerii ofertelor, autoritatea contractantă nu poate să revină asupra acestor specificații și în etapa de evaluare să le considera ca fiind orientative.

Față de aceste aspecte criticile contestatorului sunt întemeiate urmând a fi admise".

Din Decizia CNSC nr. ..../...../....,..... din data 04.05....., menținută de Curtea de Apel ..... prin sentința civilă nr. ..../..... rezultă indubitabil că CNSC a analizat modalitatea în care comisia de evaluare a evaluat propunerea tehnică depusă de SC ....SRL și, în urma acestei analize, a admis contestația nr. 3018/27.03....., depusă anterior de SC ..... SRL, prin care acesta a solicitat „anularea parțială a proceselor verbale de evaluare propunere tehnică nr.

7546/03.03..... și nr. 7755/06.03..... cu privire la oferta tehnică SC ....SRL ca fiind nelegală, și anularea parțială a tuturor actelor subsecvente și conexe acestora numai cu privire la ofertantul SC ....SRL; constatarea neîndeplinirii de către oferta tehnică SC ....SRL a cerințelor minime solicitate prin caietului de sarcini, astfel cum acesta a fost completat cu răspunsurile la clarificări; obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei tehnice depuse de ofertantul SC ....SRL, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și la constatarea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii numai cu ofertele admisibile".

La data de 24.04..... (anterior emiterii Deciziei CNSC nr. ..../...../....,..... din data 04.05.....), urmare a studierii dosarelor CNSC nr. ..../..... și nr. ...../....., SC ..... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 2145/ 24.05..... iar, urmare a refuzului autorității contractante de a adopta măsuri de remediere a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar, solicitând anularea parțială a acelorași procese verbale de evaluare a propunerilor tehnice ca și în cazul contestațiilor anterioare.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ca a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „aceeași calitate" în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților. Acest raționament operează în prezenta cauză cu atât mai mult cu cât actualul contestator, SC ..... SRL, a avut și în dosarele nr. ..../..... și ...../..... aflate pe rolul Consiliului tot calitatea de contestator, iar apoi a formulat plângere, având calitatea de petent în dosarul Curții de Apel ..... nr. 3997/2/..... soluționat prin Sentința civilă nr. ..../16.06.....

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*" și art. 430 alin. (1) și (2) „*hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în*

parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă".

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același. De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat.

Se reține că scopul final urmărit de contestator, în cadrul prezentului dosar care are ca obiect soluționarea propriei contestații, este același cu cel din precedentele dosare, respectiv „obligarea Spitalului la continuarea procedurii numai cu ofertele admisibile", în speță, procesele verbale de evaluare a ofertei tehnice și toate actele subsecvente fiind anulate prin Decizia CNSC nr. ..../...../....,..... din data 04.05..... definitivă prin respingerea plângerii, CNSC dispunând reevaluarea ofertelor potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Prin urmare, constatând existența triplei identități de părți, obiect și cauză, Consiliul urmează să respingă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., deoarece există autoritatea de lucru judecat iar, pe cale de consecință, să admită cererea de intervenție formulată de SC ....SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., deoarece există autoritatea de lucru judecat și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ....SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.