



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 2109/C5/2393

Data: 07.10.2022

Prin contestația nr. 3952/03.10.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 48603/03.10.2022 și, respectiv, sub nr. 49241/06.10.2022, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator și convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, având adresa de corespondență pentru comunicarea actelor de procedură la reprezentantul convențional în municipiul ..., a contestat răspunsul la clarificarea nr. 5 din cadrul adresei publicată în SEAP, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 38251/23.09.2022, reprezentând răspunsul consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați cu privire la documentația de atribuire, elaborat în procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Oxygen medicinal lichefiat, oxygen medicinal comprimat și protoxid de azot”, cod CPV 241111500-0 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...și a solicitat, următoarele:

„Pe cale incidentală:

1. suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

Pe fondul contestației:

2. obligarea autorității contractante la modificarea Secțiunii IV.2.2) din Anunțul de participare nr. CN1046673/02.09.2022 prin prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 10 zile de la:

2.1. data publicării în SEAP a modificărilor aduse Răspunsului la clarificări; sau

2.2. data desuspendării în SEAP a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă; sau

2.3. În ipoteza respingerii contestației, data soluționării contestației de către Consiliu și a comunicării deciziei către părți, oricare dintre aceste date este ultima din punct de vedere cronologic și,

pe cale de consecință, publicarea unei erate la Anunțul de participare nr. CN 1046673/02.09.2022 privind noul termen de depunere a ofertelor;

3. Obligarea autorității contractante la:

3.1. Anularea în parte a Răspunsul la clarificări, respectiv în ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 5, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente și/sau conexe;

3.2. Formularea unui răspuns la clarificarea nr. 5 din Răspunsul la clarificări clar, în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și celelalte prevederi ale documentației de atribuire, coerent, consecvent și lipsit de ambiguități (...)."

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

În susținerea contestației sale, ... SRL a învederat faptul că prin răspunsul la clarificarea nr. 5 din Răspunsul consolidat la clarificări nr. 38251/23.09.2022, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Clarificarea nr. 5

Având în vedere că spitalul dispune la acest moment de 2 stocatoare la adresa șos. Buzăului, nr. 2, vă rugăm să confirmați faptul că în cazul în care ofertantul câștigător nu va fi actualul furnizor, înlocuirea stocatoarelor va face pe rând, astfel încât să se asigure continuitatea furnizării oxigenului medicinal lichefiat.

Răspuns nr. 5

Înlocuirea stocatoarelor se poate face pe rând, fără a afecta continuitatea furnizării oxigenului, toate operațiunile de înlocuire vor fi suportate de furnizor”.

Totodată, autoarea contestației a menționat faptul că actualul furnizor al autorității contractante este ... SRL, în baza unui acord-cadru încheiat în anul 2020, astfel cum rezultă și din Anunțul de atribuire nr. CAN1028931/12.02.2020 și din răspunsul nr. 4 din Răspunsul la clarificări. Stocatoarele existente la locația indicată de autoritatea contractantă, despre a căror înlocuire se face vorbire în răspunsul nr. 5 sunt, așadar, proprietatea ... SRL.

... SRL consideră că se impune suspendarea procedurii de atribuire și, respectiv, decalarea termenului stabilit inițial pentru depunerea ofertelor, respectiv 07.10.2022 ora 15:00.

Odată cu contestația depusă, ... SRL a transmis cerere de acces la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 48847/2393/C5/04.10.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să depună la dosarul cauzei, în original, contestația, împuternicirea avocațială seria B nr. 5887762/ 30.09.2022 și recipisa de consemnare a cauțiunii.

Prin adresa nr. 40231/05.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 49012/05.10.2022, autoritatea contractantă a informat că, urmare a contestației formulată de ... SRL, va adopta măsuri de remediere. Astfel,

cu privire la contestația depusă, care vizează punctul nr. 5 din răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați, respectiv „Având în vedere că spitalul dispune la acest moment de 2 stocatoare la adresa șos. Buzăului, nr. 2, vă rugăm să confirmați faptul că în cazul în care ofertantul câștigător nu va fi actualul furnizor, înlocuirea stocatoarelor se va face pe rând, astfel încât să se asigure continuitatea furnizării oxigenului medicinal lichefiat”, prin răspunsul său, autoritatea contractantă a precizat, că întrucât în incinta Pavilionului A - Spitalul Clinic Județean de Urgență Brăila, sunt amplasate două stocatoare de oxigen medicinal interschimbabile, din punctul de vedere al Spitalului, acestea se pot înlocui și pe rând.

Autoritatea contractantă a învederat că cele două stocatoare existente în cadrul Pavilionului A sunt proprietatea actualului furnizor, unul în comodat, al doilea în regim de chirie, astfel că nu poate obliga deținătorul acestora să le ridice pe rând, dacă acesta nu dorește.

În aceste condiții, câștigătorul contractului, dacă acesta nu va fi actualul furnizor de oxigen medicinal, va fi pe deplin responsabil de montarea noilor stocatoare, pe cheltuiala să, fără a afecta în vreun fel furnizarea continuă a oxigenului către spital, conform obligațiilor menționate în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă consideră nefondată contestația, având în vedere măsurile de remediere și oportună emiterea de către CNSC a unei decizii de respingere a acesteia.

Adresa nr. 40231/05.10.2022 a fost însoțită de dovada transmiterii acesteia către reprezentantul convențional al ... SRL.

Prin adresa nr. 29074/05.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 49025/05.10.2022, ... SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 208447391/1 din 04.10.2022, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, în sumă de 30.596,00 RON.

Prin adresa nr. 49169/2393/C5/06.10.2022, Consiliul a solicitat autorității contractante, ... să comunice susținerile referitoare la cererea de suspendare a procedurii, formulată de contestatoare.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 40423/06.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 49188/06.10.2022, prin care a informat că a adoptat măsura suspendării procedurii de atribuire până la data soluționării contestației de către CNSC. Totodată, autoritatea contractantă a motivat măsura luată având în vedere termenul foarte scurt până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv data de 07.10.2022.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 49241/06.10.2022, LINGE GAZ ROMANIA SRL a depus, în original, contestația nr. 3952/03.10.2022, cererea nr. 3953/03.10.2022 privind accesul la dosarul cauzei, împuternicirea avocațială seria B nr. 5887762/30.09.2022 și recipisa de consemnare a cauțiunii, iar în copie, un set de înscrisuri probante.

Având în vedere adresa autorității contractante nr. 40231/05.10.2022 referitoare la adoptarea unor măsuri de remediere, prin corespondența nr. TM290782/06.10.2022, semnată de administratorul autoarei contestației, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49339/07.10.2022, ... SRL a precizat că solicită Consiliului „/.../ să oblige

autoritatea contractantă să publice măsurile de remediere adoptate /.../ în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și să transmită dovada publicării acestor măsuri de remediere în SEAP". Totodată, prin același document, contestatoarea a formulat și „Cerere de renunțare la contestație /.../ condiționată de publicarea în SEAP a măsurilor de remediere din adresa Spitalului Județean de Urgență Brăila (înregistrată la CNSC sub nr. 49012/05.10.2022)".

... SRL a solicitat ca, în măsura în care autoritatea contractantă va publica în SEAP măsurile de remediere, Consiliul să ia act de renunțarea la contestație. Astfel, cererea de renunțare este condiționată de publicarea în SEAP a măsurilor de remediere, fiind motivată de faptul că autoritatea contractantă a remediat cele mai importante aspecte învederate prin contestație referitoare la nelegalitatea răspunsului nr. 5 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 30251/21.09.2022.

Măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă nu au fost publicate în SEAP, în pofida dispozițiilor art. 9 alin. (1), teza finală, din Legea nr. 101/2016.

În acest context, ... SRL, a solicitat CNSC să exercite un rol activ și să oblige autoritatea contractantă să publice în SEAP măsurile de remediere, astfel cum are obligația legală în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și să facă dovada publicării acestora în SEAP. ... SRL consideră că aceasta reprezintă o condiție prealabilă renunțării la contestație întrucât interesul său este ca toți operatorii economici interesați de procedură să fie informați cu privire la faptul că ... SRL nu poate fi obligată la ridicarea pe rând a celor două stocatoare aflate în proprietatea „Linde” și, respectiv, că responsabilitatea pentru montarea noilor stocatoare incumbă câștigătorului contractului.

În final, ... SRL consideră că întrucât autoritatea contractantă nu a clarificat, în mod complet, toate aspectele contestate de societatea sa, respectiv, prelungirea termenului de depunere a ofertelor, se impune ca, ulterior desuspendării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă să clarifice cu bună-credință și responsabilitate și acest aspect.

Prin adresa nr. 3957/06.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 49343/07.10.2022, ... SRL a precizat că a depus, la dosarul cauzei, în original, contestația, recipisa de consemnare a cauțiunii și împuternicirea avocațială.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestor, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Oxygen medicinal lichefiat, oxygen medicinal comprimat și protoxid de azot”, doc CPV 241111500-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1046673/02.09.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 07.10.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 11.338.800,00 și 36.715.200,00 RON.

Nemulțumită de răspunsul la clarificarea nr. 5 din cadrul adresei publicată în SEAP, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.

38251/23.09.2022, reprezentând răspunsul consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați cu privire la documentația de atribuire, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

„Pe cale incidentală:

1. suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

Pe fondul contestației:

2. obligarea autorității contractante la modificarea Secțiunii IV.2.2) din Anunțul de participare nr. CN1046673/02.09.2022 prin prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 10 zile de la:

2.1. data publicării în SEAP a modificărilor aduse Răspunsului la clarificări; sau

2.2. data desuspendării în SEAP a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă; sau

2.3. în ipoteza respingerii contestației, data soluționării contestației de către Consiliu și a comunicării deciziei către părți, oricare dintre aceste date este ultima din punct de vedere cronologic și,

pe cale de consecință, publicarea unei erate la Anunțul de participare nr. CN 1046673/02.09.2022 privind noul termen de depunere a ofertelor;

3. Obligarea autorității contractante la:

3.1. Anularea în parte a Răspunsului la clarificări, respectiv în ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 5, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente și/sau conexe;

3.2. Formularea unui răspuns la clarificarea nr. 5 din Răspunsul la clarificări clar, în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și celelalte prevederi ale documentației de atribuire, coerent, consecvent și lipsit de ambiguități (...)

Cu privire la procedura de atribuire, Consiliul constată că aceasta este în starea „suspendată”, măsura suspendării fiind adoptată de autoritatea contractantă și publicată în SEAP la data de 06.10.2022, ora 09.41, astfel încât cererea de suspendare a procedurii de atribuire apare ca fiind rămasă fără obiect.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208447391/1 din 04.10.2022, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, în cuantum de 30.596,00 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației, Consiliul constată că aceasta vizează răspunsul la clarificarea nr. 5 din răspunsul consolidat la clarificările solicitate de operatorii economici interesați, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 38251/23.09.2022, pe care autoarea contestației îl apreciază ca fiind întocmit cu încălcarea prevederilor legale și a principiilor în materia achizițiilor publice, fiind totodată, în contradicție cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire.

Solicitarea de clarificări și răspunsul criticat de ... SRL au următorul conținut:

„Clarificarea nr. 5

Având în vedere că spitalul dispune la acest moment de 2 stocatoare la adresa șos. Buzăului, nr. 2, vă rugăm să confirmați faptul că în cazul în care ofertantul câștigător nu va fi actualul furnizor, înlocuirea stocatoarelor va face pe rând, astfel încât să se asigure continuitatea furnizării oxigenului medicinal lichefiat.

Răspuns nr. 5

Înlocuirea stocatoarelor se poate face pe rând, fără a afecta continuitatea furnizării oxigenului, toate operațiunile de înlocuire vor fi suportate de furnizor”.

Consiliul constată că, ulterior formulării contestației, autoritatea contractantă prin intermediul adresei nr. 40231/05.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49012/05.10.2022, a achiesat la critica formulată de ... SRL, precizând că va adopta următoarea măsură de remediere:

„/.../ Menționăm că cele două stocatoare existente în cadrul Pavilionului A – Spitalul Clinic Județean de Urgență Brăila, sunt proprietatea actualului furnizor, unul în comodat, al doilea în regim de chirie, astfel că autoritatea contractantă nu poate obliga deținătorul acestora în a le ridica pe rând, dacă acesta nu dorește.

În aceste condiții, câștigătorul contractului, dacă acesta nu va fi actualul furnizor de oxigen medicinal, va fi pe deplin responsabil de montarea noilor stocatoare, pe cheltuiala să, fără a afecta în vreun fel furnizarea continuă a oxigenului către spital, conform obligațiilor menționate în caietul de sarcini”.

Dat fiind faptul că autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea contestatoarei și având în vedere precizarea ... SRL din adresa înregistrată la CNSC sub nr. 49339/07.10.2022, potrivit căreia aceasta renunță la contestație, sub condiția publicării în SEAP a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, Consiliul va admite critica formulată de contestatoare și va obliga autoritatea contractantă să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați de procedură măsurile de remediere adoptate, prin publicarea în SEAP a acestora.

Față achiesările autorității contractante la criticile formulate de contestatoare, de soluția pronunțată și pentru respectarea principiului celerității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de acces la dosarul cauzei, eventualele concluzii scrise formulate ca urmare a studierii dosarului nefiind relevate și utile cauzei.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire corespunzător mențiunilor din adresa nr. 40231/05.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 49012/05.10.2022, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire corespunzător mențiunilor din adresa nr. 40231/05.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 49012/05.10.2022, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.