

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1207/C9/1167

Data: 14.06.2022

Prin contestația nr. 3878/16.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25135/17.05.2022, depusă de, cu sediul în, privind procedura de licitație deschisă organizată pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect *furnizare oxigen medicinal lichefiat*, cod CPV 24111900-4 Oxigen (Rev.2), lotul nr. 1 *Oxigen medicinal lichefiat* și lotul nr. 2 *închiriere rezervor criogenic (stocator)* de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul /....., contestatoarea a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5607/06.05.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 5606/06.05.2022 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de SRL, pentru loturile nr. 1 și 2;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, pentru loturile nr. 1 și 2, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inacceptabilității și neconformității acesteia;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea acordului-cadru pentru loturile nr. 1 și 2, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, respectuos solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27390/30.05.2022, ... SRL, cu sediul în unde solicită comunicarea actelor de procedură, depune cerere de intervenție

prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea tuturor capetelor de cerere din cadrul contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul critică rezultatul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect *furnizare oxigen medicinal lichefiat*, cod CPV 24111900-4 Oxigen (Rev.2), lotul nr. 1 *Oxigen medicinal lichefiat* și lotul nr. 2 *închiriere rezervor criogenic (stocator)* de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că oferta depusă de SRL pentru ambele loturi este inadmisibilă, iar prin maniera de evaluare a ofertei SRL și modalitatea în care a organizat procedura de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice, impunându-se respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 215 și 137 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, cu privire la propunerea tehnică, contestatoarea subliniază faptul că obiectul prezentei achiziții: oxigen medicinal lichefiat și închiriere rezervor criogenic (stocator) pentru asigurarea tratamentului corespunzător pacienților internați, astfel cum a reținut și CJUE în cauza C-413/17 (para. 42), sănătatea și viața persoanelor ocupă primul loc între bunurile și interesele protejate de Tratatul TFUE.

Totodată, cele două loturi din procedura de atribuire, respectiv: lotul nr. 1 - Oxigen medicinal lichefiat și lotul nr. 2 - închiriere rezervor criogenic (stocator), sunt interdependente, deoarece lotul nr. 2 vizează doar închirierea stocatorului în care se va depozita oxigenul medicinal lichefiat, astfel încât acest lot nu poate fi atribuit unui alt furnizor decât acela care livrează și oxigenul medicinal lichefiat (obiect al Lotului nr. 1). Tocmai în considerarea acestui aspect, prin secțiunea 11.1.6) - împărțire în loturi din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertele să fie depuse pentru numărul maxim de loturi (și nu pentru un singur lot sau „*unul sau mai multe loturi*”).

1. Contestatoarea susține că oferta nu respectă și nu poate demonstra respectarea termenelor de livrare, instalare și punere în funcțiune impuse prin caietul de sarcini și nici cerința privind îndeplinirea condițiilor de legalitate pentru instalarea și funcționarea rezervorului criogenic.

Prezentând cerințele din caietul de sarcini și fragment din propunerea tehnică a ofertei, pag. 4, contestatoarea precizează că obținerea tuturor avizelor/autorizațiilor necesare și instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor tehnice de către necesită un timp mai îndelungat decât termenele menționate de acesta în propunerea tehnică.

Chiar dacă toate echipamentele solicitate de autoritatea contractantă și oferate de ar fi montate în termenul solicitat de 48 de ore de la data semnării acordului-cadru, acestea nu ar putea funcționa în condiții legale fără obținerea autorizației de funcționare din partea ISCIR. În acest sens, potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil verificările tehnice în vederea autorizării funcționării și verificările tehnice în utilizare pentru instalațiile și echipamentele prevăzute în anexele nr. 2 și 3 la Legea nr. 64/2008 se efectuează de către Compania Națională pentru Controlul Cazanelor, Instalațiilor de Ridicat și Recipientelor sub Presiune (CNCIR).

Această autorizație este eliberată de ISCIR numai după ce echipamentele sunt montate și inspectate ulterior de către reprezentantul ISCIR care poate elibera subsecvent documentele de funcționare într-un termen ce poate să dureze chiar 30 de zile.

Necesitatea obținerii autorizației de funcționare este recunoscută și de în graficul prezentat în propunerea tehnică (pag. 22), cu menționarea unui termen de 30 de zile pentru emiterea acesteia conform legislației în vigoare.

În susținerea afirmațiilor, contestatoarea invocă contestații anterioare ale operatorului unde a menționat clar în cadrul altor proceduri că punerea în funcțiune a unei instalații de oxigen medicinal de o complexitate mai redusă chiar decât cea propusă în speță ar fi „imposibilă din punct de vedere obiectiv”, în termenele impuse în respectivele proceduri.

Contestatoarea susține că a considerat nejustificat că va putea operaționaliza două rezervoare cu capacitatea de 10.000 Nmc fiecare plus patru evaporatoare atmosferice și toată tubulatura și stațiile de reducere a presiunii aferente într-un termen de cel mult 72 de ore în condițiile în care același operator economic susținea în alte spețe similare că un termen mult mai larg de 10 zile nu poate acoperi cerințele legale de punere în funcțiune a unei instalații de stocare și furnizare oxigen medicinal lichefiat. Acest termen de 72 de ore menționat în oferta nu poate acoperi în mod obiectiv toate operațiunile necesare de la livrarea până la punerea în funcțiune a echipamentelor (întocmire documentație tehnică pentru obținerea autorizației de construire, obținerea autorizației de construire în termenul legal de 30 de

zile, execuția lucrărilor aferente fundației, obținerea autorizației de funcționare din partea CNCIR).

Punerea în funcțiune a celor două rezervoare fără obținerea autorizațiilor de funcționare din partea autorităților reglementate ar însemna funcționarea instalației în condiții ilegale, care pe lângă răspunderea celor implicați atrage mai ales punerea în pericol a siguranței pacienților autorității contractante care depind de administrarea de oxigen medicinal în desfășurarea actului medical. Or, desemnarea ofertei pentru ambele loturi drept admisibile și câștigătoare în aceste condiții contravine inclusiv obiectivelor achiziției enunțate la nivelul caietului de sarcini, respectiv asigurarea realizării actului medical în condiții de siguranță și calitate.

Prin urmare, având în vedere că prin documentația de atribuire s-a impus ca ofertanții să respecte anumite termene de livrare, instalare și punere în funcțiune și să respecte toate avizele și autorizațiile necesare pentru instalarea și funcționarea rezervorului criogenic, care trebuie să îndeplinească toate condițiile de legalitate privind recipientele sub presiune conform legislației și reglementărilor ISCIR, iar documentația fiind necontestată de, rezultă că aceasta a devenit obligatorie în forma publicată pe SEAP.

Contestatoarea susține, de asemenea, că nu a oferit o fundație mobilă care să respecte proiectul tehnic deținut de autoritatea contractantă pentru zona în care funcționează rezervorul pe fundație de plăci mobile și nu a prezentat în detaliu și nici nu a demonstrat soluția tehnică aferentă livrării și stocării produselor prin documentație tehnică și declarații pentru produsul oferit.

Din vizitarea amplasamentului și aspectele consemnate în procesul-verbal de vizitare a amplasamentului nr. 5425/07.02.2022 depus de în propunerea tehnică (pag. 24-25), unul dintre cele 2 (două) rezervoare de stocare a oxigenului lichefiat trebuie amplasat pe o fundație mobilă. Prin răspunsul la cerința nr. 5 din răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2196/24.02.2022, autoritatea contractantă a clarificat că fundația mobilă este compusă din 4 (patru) plăci mobile (în prezent aceasta fiind în proprietatea actualului furnizor): „Cerința nr. 5: Se solicită precizarea statutului fundației mobile, respectiv dacă aceasta este proprietatea unității) sanitare sau nu.

Răspuns: Fundația mobilă compusă din 4 (patru) plăci mobile este proprietatea actualului furnizor”.

Astfel, autoritatea contractantă dispune de un proiect pentru zona în care funcționează rezervorul pe fundație de plăci mobile, prin documentația de atribuire, s-a solicitat ca ofertanții să pună în funcțiune echipamentele de stocare și/sau de producere a oxigenului (e.g. rezervorul de stocare a oxigenului lichefiat care este amplasat pe o fundație mobilă) în conformitate cu acest proiect tehnic, precum și să prezinte în detaliu și să demonstreze soluția tehnică aferentă livrării și

stocării produselor prin documentație tehnică și declarații pentru produsul oferat.

Prin propunerea tehnică depusă pentru loturile nr. 1 și 2, ...precizează următoarele:

- în formularul nr. 5 - propunere tehnică (pag. 17 din propunerea tehnică), ...precizează că va pune la dispoziția autorității contractante plăcile mobile necesare fundației mobile pentru amplasarea stocătoarelor: „Fundatia mobilă compusă din 4 (patru) plăci mobile este proprietatea actualului furnizor. va pune la dispoziția autorității contractante plăcile mobile necesare fundației mobile pentru amplasarea stocătoarelor”.

- în graficul de livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și furnizare cu oxigen medicinal lichefiat (pag. 21 din propunerea tehnică), ...menționează că, printre echipamentele pe care le va transporta la sediul autorității contractante, se numără și „platforme mobile prefabricat beton”:

- la pag. 118 din propunerea tehnică, ...prezintă o schiță cu cotele a ceea ce este numit „Fundatie mobilă prefabricat stocător”.

Prin urmare, contestatoarea susține că propunerea tehnică depusă de este neconformă cel puțin din următoarele perspective, în primul rând, ...nu a prezentat în mod concret și în detaliu soluția tehnică aferentă livrării și stocării produselor prin documentație tehnică și declarații pentru produsul oferat.

Simpla precizare că va pune la dispoziția autorității contractante plăcile mobile necesare fundației mobile pentru amplasarea stocătoarelor nu este suficientă, în condițiile în care nu a detaliat soluția tehnică propusă și nu a dovedit că aceste plăci mobile necesare fundației mobile respectă întocmai dimensiunile din proiectul tehnic pentru zona în care funcționează rezervorul pe fundație de plăci mobile.

În același sens, la pag. 6 din propunerea tehnică nu a făcut altceva decât să copieze ca atare prevederea din caietul de sarcini, fără a prezenta detaliat soluția tehnică propusă pentru amenajările necesare pentru punerea în funcțiune a echipamentelor sau maniera de respectare a condițiilor de la fața locului.

Or, prin secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți (pag. 4), autoritatea contractantă a solicitat expres ca propunerea tehnică să cuprindă informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

În al doilea rând, plăcile mobile oferate de nu respectă întocmai dimensiunile proiectul tehnic pentru zona în care funcționează rezervorul pe fundație de plăci mobile, întrucât plăcile mobile sunt proiectate și construite cu respectarea parametrilor de dimensiune și greutate specifice fiecărui tip de rezervor. Or, ...nu a demonstrat că specificațiile rezervorului oferat

coincide cu caracteristicile proiectului tehnic de care dispune autoritatea contractantă.

Prin urmare, susține că oferta nu respectă nici cerința din caietul de sarcini potrivit căreia rezervorul criogenic trebuie să îndeplinească toate condițiile de legalitate privind recipientele sub presiune conform legislației și reglementărilor ISCIR, iar furnizorul trebuie să respecte toate avizele și autorizațiile necesare pentru instalarea și funcționarea rezervorului respectiv (pag. 5 și 8 și Secțiunea 3.6. din caietul de sarcini).

În lumina celor de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât (i) nu a oferit o fundație mobilă (compusă din plăci mobile) care să respecte întocmai dimensiunile proiectului tehnic deținut de autoritatea contractantă pentru zona în care funcționează rezervorul pe fundație de plăci mobile, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini și (ii) nu a prezentat în detaliu și nici nu a demonstrat soluția tehnică aferentă livrării și stocării produselor prin documentație tehnică și declarații pentru produsul oferit, ca inacceptabilă, prin aplicarea art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei (e.g. nu a prezentat în detaliu și nu a demonstrat soluția tehnică aferentă livrării și stocării produselor prin documentație tehnică și declarații pentru produsul oferit), și ca, neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, dar și în temeiul prevederilor propriei documentații de atribuire ante-citate.

Contestatoarea susține și faptul că și-a completat într-un mod nepermis oferta prin răspunsul la clarificări și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări.

Astfel, susține că, prin din solicitarea de clarificări, cât și din răspunsul, Avizul de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale a subcontractantului SRL eliberat de ANMDM la data de 08.03.2022 nu a fost depus deloc în propunerea tehnică încărcată inițial în SEAP de ofertant, acesta fiind depus ulterior, prin intermediul răspunsului la clarificări.

Conduita autorității contractante de a permite completarea propunerii tehnice încalcă art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât i s-a creat un avantaj prin permiterea depunerii unui document valabil deși acesta trebuia să se regăsească ab initio în propunerea tehnică prezentată și principiile tratamentului egal și transparenței, prin permiterea remedierii unei neconformități care trebuia să atragă respingerea ofertei(depunerea avizului

de funcționare valabil), întrucât potrivit cerințelor din secțiunea 4 din Caietul de sarcini - Documentații ce trebuie furnizate autorității contractante în legătură cu produsul (pag. 12-13), operatorii economici au obligativitatea de a prezenta în cadrul propunerii tehnice inter alia: „Operatorii economici au obligativitatea de a prezenta în cadrul propunerii tehnice următoarele documente: 6. - Aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale”.

În susținere invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată.

De asemenea, adaugă faptul că nu a depus DUAЕ pentru subcontractantul SRL, încălcând art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și secțiunea III.1.1 .a) situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date, unde autoritatea contractantă a stabilit obligația subcontractanților de a completa și depune DUAЕ.

Totodată, contestatoarea susține că nu a prezentat toate documentele justificative actualizate în susținerea informațiilor din DUAЕ, neîndeplinind criteriile de calificare solicitate prin documentația de atribuire și a prezentat un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante, încălcând prevederile secțiunii III. 1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date (pag. 4).

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. A5223/29.04.2022, autoritatea contractantă i-a cerut prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, întrucât oferta s-a clasat pe primul loc în cadrul procedurii de atribuire (pag. 6 din Raportul procedurii).

Cu toate acestea, ...nu a depus toate documentele justificative solicitate prin documentația de atribuire pentru ofertantul clasat pe primul loc, astfel cum rezultă din aspectele consemnate în raportul procedurii (pag. 7).

Ulterior, prin adresa de clarificări nr. A5415/03.05.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea declarației pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, în conformitate cu art. 6 din Ordonanța nr. 3 din 25.08.2021 care lipsea din primul răspuns la clarificări, ...răspunzând solicitării de clarificării prin răspunsul nr. A5519/05.05.2022.

Contrar cerinței din documentația de atribuire, în privința ofertantului și a subcontractantului Autosped International SRL, au fost depuse caziere judiciare doar pentru administratorii societăților, nu și pentru asociații acestora.

În primul rând, conducerea și supravegherea unei societăți este asigurată inclusiv prin intermediul asociaților acesteia. Ofertantul nu a depus însă cazierul judiciar pentru asociatul SPA. Având în vedere faptul că și

asociații fac parte din organele de conducere ale unei societăți, având atât putere de decizie, cât și putere de control în cadrul acestora (conform art. 191 alin. 1 și art. 192 alin. 1 din Legea nr. 31/1990), ofertantul avea obligația depunerii inclusiv a cazierului judiciar pentru asociatul unic al, respectiv SPA.

În al doilea rând, cerința a vizat depunerea cazierelor pentru toți membrii organului de administrare și ai organului de conducere, nu doar pentru administratorii societății.

Autosped International SRL nu a depus cazierele pentru toți membrii organului de administrare și ai organului de conducere.

Prin adresa nr. 6339/23.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26315/23.05.2022, ... transmite punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită Consiliului respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, la momentul derulării procedurii, furnizorul actual și deținătorul celor 2 rezervoare de stocarea a oxigenului medicinal este Linde Gaz România.

Față de tot ansamblul criticilor formulate doar generic și neprobat, contestatoarea nemulțumită de neatribuirea în favoarea acesteia a celor 2 loturi, interpretează într-o manieră proprie, partinică și excesiv nejustificată dincolo de limitele cerințelor stabilite prin documentația de atribuire a propunerilor tehnice ale contraofertantei desemnată câștigătoare, apelând la un vast cadru de presupuneri-prezumții și ipoteze cu scopul de a contura în opinia Consiliului a faptului că, pe de o parte, ofertanta SRL nu ar corespunde tehnic prin propunerile tehnice prezentate în situația dobândirii calității de furnizor-promitent, iar pe de altă parte, deciziile comisiei de evaluare nu ar fi evaluat și analizat corespunzător ofertele operatorului economic desemnat câștigător.

Referitor la critica vizând faptul că ofertanta SRL nu ar putea respecta termenul de livrare a celor 2 rezervoare de oxigen cu racordarea în intervalul de 24 ore pentru asigurarea continuității alimentării prin instalațiile existente, implicit, că nu ar exista posibilitatea îndeplinirii condițiilor de legalitate în vedere avizării/autorizării ISCIR cu punerea în funcțiune a rezervoarelor, invocări printre alte aserțiuni că autorizația de construire se emite „în cel mult 30 zile” arată că ofertantul SRL, prin propunerea tehnică, și-a asumat termenele și condițiile specifice ale posibilității preluării obiectivelor aferente celor 2 loturi cu soluțiile tehnice proprii în furnizarea și instalarea rezervoarelor de oxigen medicinal cu obținerea în termenele stipulate a avizelor și autorizațiilor emise în temeiul legislației în cauză „cu consecințele aferente în caz de nerespectare a obligațiilor asumate”.

Contestatoare încearcă să evidențieze selectiv și doar parțial pentru interesul său cerințele presupus imposibil de îndeplinit de către ofertantul SRL referitoare la termenul de 24 ore în

vederea racordării, punerii în funcțiune și orice alt procedeu de cuplare/conectare a rezervoarelor de oxigen la instalațiile beneficiarului, dar omite intenționat sau nu să ia în considerare că această obligație a termenului a fost pusă sub condiție de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire și anume că acesta este un termen cadru de respectat de către ofertantul care ar fi desemnat eventual câștigător, altul decât însăși actualul furnizor, respectiv Linde Gaz România, dar „acest termen este stabilit de comun acord între cele 3 părți implicate în procedura respectivă, respectiv beneficiar, fostul furnizorul, cât și „eventualul furnizor nou tocmai în vederea asigurării unui regim de continuitate a alimentării cu oxigen medicinal a secțiilor sanitare”.

Privitor la termenul de obținere a avizelor /autorizațiilor ISCIR necesare asigurării legalității procedurii de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor, contestatoarea invocă în susținere sa un termen maximal, respectiv 30 zile care ar fi în contradictoriu cu termenul stabilit de către autoritatea contractantă, dar nimic nu o împiedică pe ofertanta câștigătoare ca, pe calea demersurilor proprii efectuate, să se încadreze în termenul impus de beneficiar.

Ofertantul declarat câștigător a procedat în prealabil de a-și depune oferta sa la procedura de atribuire prin solicitarea de vizitare a amplasamentului, aspect materializat prin proces-verbal de vizitare a amplasamentului nr. A1389/07.02.2022, ocazie prin care acesta a luat la cunoștință de condițiile concrete ale obiectivelor, situația pe teren, cadrul juridic al proprietăților și instalațiilor de alimentare, inclusiv asupra soluției tehnice de abordat în eventualitatea în care va fi desemnat câștigător.

În referință la criticile contestatoarei privind faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a exclude ofertantul declarat câștigător în etapa analizării documentelor justificative DUAE prin nedepunerea de către ofertant și subcontractanți a cazierelor judiciare și pentru asociați arată că asociații în cauză nu făceau parte din organele de administrare, conducere sau supraveghere ale acestora, astfel încât să se impună prezentarea acestor documente care să demonstreze neîncadrarea în situațiile prevăzute de dispozițiile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 3888/30.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 27457/30.05.2022, contestatoarea depune punct de vedere cu privire la punctul de vedere al autorității contractante prin care reiterează solicitările din contestație.

Precizează că autoritatea contractantă nu răspunde concret prin punctul de vedere criticilor din contestație. Prin ignorarea cu desăvârșire a anumitor critici, respectiv neofertarea de către a unei fundații mobile care să respecte proiectul tehnic deținut de autoritatea contractantă pentru zona în care funcționează rezervorul pe fundație de plăci mobile și neprezentarea în detaliu și nedemonstrarea soluției

tehnice aferente livrării și stocării produselor prin documentație tehnică și declarații pentru produsul oferat, completarea într-un mod nepermis a ofertei prin răspunsul la clarificări și furnizarea unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, nedepunerea DUAЕ pentru subcontractantul SRL și neprezentarea tuturor documentele justificative actualizate în susținerea informațiilor din DUAЕ, neîndeplinirea criteriilor de calificare solicitate prin documentația de atribuire și prezentarea unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Susține că autoritatea contractantă achiesează în fapt la acestea, astfel cum s-a subliniat și în doctrina de specialitate.

Prin această abordare, autoritatea contractantă încalcă, totodată, art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere trebuia formulat față de criticile aduse prin contestație, fiind actul procesual echivalent întâmpinării din procesul civil, prin care autoritatea contractantă își expune apărările.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27390/30.05.2022, ... SRL depune cerere de intervenție.

Intervenienta susține că oferta înaintată în cadrul procedurii de atribuire în cauză a fost declarată câștigătoare datorită competitivității prețurilor oferate, precum și datorită îndeplinirii tuturor cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire.

Astfel, intervenienta analizează fiecare neregulă semnalată de către contestatoare referitoare la oferta sa, argumentând caracterul neîntemeiat al fiecăreia dintre acestea.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii acordului-cadru, având ca obiect „furnizare oxigen medicinal lichefiat”, cod CPV 24111900-4 Oxigen (Rev.2), lotul nr. 1 „Oxigen medicinal lichefiat” și lotul nr. 2 „închiriere rezervor criogenic (stocator)”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, conform anunțului de participare nr. CN1038880, publicat în SICAP, în data de 02.02.2022.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru care urmează a se atribui este de 10.944.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 08.03.2022, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a înaintat contestația în analiză.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 27.360,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) și (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208057426/2 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 16.05.2022.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de Linde Gaz România SRL.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 5606/06.05.2022, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că critică societatea clasată pe locul I aparținând SRL, considerând că aceasta nu respectă cerințele caietului de sarcini. Astfel, s-a susținut că ofertanta nu respectă și nu poate demonstra respectarea termenelor de livrare, instalare și punere în funcțiune a caietului de sarcini și nici cerința privind îndeplinirea condițiilor de legalitate pentru instalarea și funcționarea rezervorului criogenic; nu a oferat o fundație mobilă care să respecte proiectul tehnic deținut de autoritatea contractantă pentru zona în care funcționează rezervorul pe fundație de plăci mobile și nu a prezentat în detaliu și nici nu a demonstrat soluția tehnică aferentă livrării și stocării produselor prin documentația tehnică și declarații pentru produsul oferat.

O primă critică vizează nerespectarea termenelor de livrare, instalare și funcționare a rezervorului criogenic.

Prin cererea de intervenție, ... SRL a explicat următoarele:

Pentru a demonstra așa-zisa imposibilitate de respectare a cerințelor caietului sarcini privind încadrarea în termenul de livrare de 48 de ore și de montare de 24 ore, contestatorul face o rațiune greșită din punct de vedere juridic, întrucât autorizarea ISCIR nu trebuie obținută în cuprinsul acestor termene, reprezentând o formalitate ulterioară transportului și racordării rezervoarelor criogenice, iar autorizația de construire nu este necesară pentru acest tip de lucrări - întrucât este vorba de instalarea unor platforme mobile.

În primul rând, contrar mențiunilor contestatorului privind necesitatea autorizării ISCIR, această formalitate de autorizare ISCIR conform prevederilor Legii nr. 64/2008, nu a fost inclusă de către autoritatea contractantă în activitățile necesar a fi îndeplinite înăuntrul termenelor de 24, respectiv 48 de ore.

Rezervoarele criogenice oferite de sunt noi, provin din Uniunea Europeană, respectă cerințele privind introducerea pe piață stabilite prin reglementări naționale și dețin marcaj CE, motiv pentru care nu este necesară existența unei autorizări ISCIR anterior montării acestor rezervoare în incinta Autorității Contractante.

Astfel cum am detaliat în Răspunsul transmis Autorității Contractante la solicitarea de clarificări nr. 4166/07.04.2022, conform art. 26 din prescripțiile tehnice PTC 4-2010 ISCIR:

Se admite autorizarea /admiterea funcționării următoarelor tipuri de recipiente:

- a) recipiente noi care respecta cerințele privind introducerea pe piață stabilite de reglementările naționale care transpun directivele europene specifice;
- b) recipiente vechi care au mai funcționat și
- c) provin din Uniunea Europeană:
 - a. care respectă cerințele privind introducerea pe piață stabilite prin directivele europene specifice;
 - b. care au fost construite anterior intrării în vigoare a directivelor europene specifice și care au fost introduse pe piață cu respectarea reglementărilor naționale ale statului membru în care au fost construite.

După montarea rezervoarelor criogenice care dețin marcaje CE, se întocmește un dosar cu toate documentele solicitate de legislația în vigoare, inclusiv documentele care provin de la producătorul rezervorului criogenic (precum Declarația de conformitate de la producător pe care le va utiliza și care a fost transmisă Autorității Contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări mai sus menționat) pentru programarea vizitei reprezentantului CNCIR în vederea autorizării ISCIR.

Aceste aspecte reies din interpretarea prev. art. 58 din PT C 4-2010 ISCIR:

În vederea autorizării funcționării recipientelor criogenice din industria oxigenului, azotului și argonului inspectorul de specialitate din cadrul ISCIR efectuează următoarele activități:

- a) verificarea existenței documentației tehnice a recipientului, confirm art. 29
- b) verificarea condițiilor de instalare, conform art. 34
- c) revizia interioară (numai verificarea exterioară) pentru a se constata eventuale defecte ca urmare a operațiunii de transport; manipulare, instalare
- d) verificarea dotărilor cu dispozitive de siguranță și verificarea reglării acestora
- e) încercarea de etanșeitate a recipientului, efectuată cu azot sau fluid de lucru la presiunea maximă admisibilă PC concomitent cu verificarea gradului de vid în mantaua exterioară.

Conform prevederilor de mai sus, autorizarea ISCIR are în vedere și modalitatea în care au fost montate rezervoarele criogenice, nu doar caracteristicile

intrinseci acestora, motiv pentru care nu este posibilă obținerea acestei autorizări până la montarea efectivă a rezervoarelor criogenice.

În concluzie, contestatorul se află în eroare cu privire la necesitatea existenței autorizărilor necesare funcționării rezervoarelor criogenice la momentul depunerii ofertelor de participare, ci autorizația ISCIR poate fi obținută exclusiv după instalarea rezervorului criogenic la sediul autorității contractate, pentru a se putea verifica și dacă au fost respectate condițiile de montaj aferente rezervoarelor criogenice și sunt apte să funcționeze în mod corect.

Această interpretare a cerințelor cuprinse în caietul de sarcini reiese în mod neîndoielnic din cuprinsul Răspunsului consolidat al Autorității contractante nr. 2196/24.02.2022 conform căruia Autoritatea Contractanta a stabilit ca schimbarea celor 2 stocatoare se va face pe rând tocmai pentru a asigura continuitatea alimentarea cu oxigen medicinal lichefiat, urmând ca până la autorizarea primului stocator, unitatea sanitară să fie alimentată din unul dintre cele 2 stocatoare montate.

O interpretare contrară, în sensul necesității obținerii autorizării ISCIR în termen de 24, respectiv 48 de ore ar fi reprezentat o imposibilitate obiectivă de realizare pentru orice operator economic, cu excepția contestatorului - deoarece este fostul furnizor de gaze medicale al Autorității Contractante și beneficiază deja de echipamente și instalații montate și autorizate anterior organizării procedurii de atribuire, reprezentând o restrângere artificială a concurenței în favoarea acestuia.

În eventualitatea în care Autoritatea Contractantă înțelegea să solicite autorizări al căror termen legal de emitere este 30 de zile în 24 de ore, subscrisa ar fi contestat procedura de atribuire în mod corespunzător - astfel cum reiese din contestațiile anterioare depuse de subscrisă și menționate de contestator.

Operatorul Linde România Gaz a luat la cunoștință această clarificare din partea Autorității Contractante depusa în SEAP în termenul legal și nu a formulat contestație împotriva acestei clarificări, motiv pentru care documentația de atribuire contestată în termen (inclusiv clarificările cerințelor efectuate de Autoritatea Contractantă) devine obligatorie în forma publicată în SEAP înainte de depunerea ofertelor. Caracterul obligatoriu al documentației de atribuire acceptată și necontestată atât pentru ofertanți, cât și pentru Autoritatea contractantă este subliniat chiar de contestator, la pag. 13 a contestației.

În al doilea rând, pentru activitatea de instalare a platformelor mobile propuse nu este necesară obținerea autorizației de construire. Pentru că platformele propuse sunt mobile, pentru acestea se elaborează un proiect tehnic avizat MLPAT. Acest proiect tehnic pentru fiecare rezervor criogenic în parte urmează a fi prezentat Autorității Contractante după semnarea acordului cadru.

În consecință, trimiterile la termenele de eliberare a autorizației de construire din cuprinsul contestației în dovedirea nerespectării termenelor impuse sunt irelevante, obținerea autorizațiilor de construire nefiind o cerință necesară a fi îndeplinită în cuprinsul termenului de 24, respectiv 48 de ore și chiar în niciun alt termen, întrucât nu sunt necesare.

Analizând cuprinsul contestației se poate constata că sunt citate secțiunile din caietul de sarcini în care se face referire la termenele de 48 ore de la semnarea acordului-cadru pentru livrare, transport și depozitare 2 rezervoare de stocare a oxigenului lichefiat și de 24 ore pentru racordare, punere în funcțiune și orice alt procedeu de cuplare/conectare a rezervoarelor la instalațiile beneficiarului. De asemenea, sunt redată secțiuni din propunerea tehnică a SRL în care se face referire la aceleași termene.

Niciunde în cuprinsul contestației nu se face referire la un termen pentru obținerea autorizației de construire.

Prin răspunsul la clarificări nr. 2196/24.02.2022, s-au prevăzut următoarele:

Cerința nr. 2: "Având în vedere ca spitalul dispune la acest moment de 2 stocatoare în cazul în care ofertantul castigator nu va fi actualul furnizor, se solicita înlocuirea stocatoarelor pe rand, astfel încât să se asigure continuitatea furnizării oxigenului medicinal lichefiat"

Răspuns: Cerința acceptată cu următoarea reformulare:

Operatorul economic desemnat castigator are obligația asigurării în termen cel mult 48 ore de la semnarea acordului cadru, livrarea transportarea și depozitarea a 2 rezervoare de stocare a oxigenului lichefiat cu un volum minim asigurat de 10.000 litri/stocator (1 buc în comodat și 1 buc închiriată).

Racordarea, punerea în funcțiune și orice alt procedeu de cuplare/conectare a celor 2 rezervoare la instalațiile beneficiarului se va realiza pe rand, conform acordului stabilit de comun acord între beneficiar, fostul și actualul furnizor, în vederea asigurării unui regim optim garantat în continuitatea distribuției unui flux de oxigen acoperitor pentru secțiile sanitare ale achizitorului.

După cum a arătat și intervenienta, practica la care face referire Linde Gaz România SRL viza situația în care se solicita o anumită autorizație care necesită un timp de obținere de minimum 30 zile, or, din răspunsul la clarificări nu rezultă cele susținute de contestatoare.

Astfel, se constată a fi nefondate criticile referitoare la respectarea termenelor de livrare, instalare și punere în funcțiune.

O altă critică din contestație privește faptul că nu a oferit o fundație mobilă care să respecte proiectul tehnic deținut de autoritatea contractantă pentru zona în care funcționează rezervorul pe fundație de plăci mobile și nu a prezentat în detaliu și nici nu a demonstrat soluția tehnică aferentă livrării și stocării produselor prin documentația tehnică și declarații pentru produsul oferit.

Prin același răspuns la clarificări nr. 2196/24.02.2022, s-au prevăzut următoarele:

Cerința nr. 6: Se solicita precizarea ca proiectul și autorizațiile necesare amplasării celor 2(doua) stocatoare se vor prezenta de către ofertantul declarant castigator după semnarea Acordului Cadru.

Răspuns: Cerința acceptată cu următoarea reformulare:

"Furnizorul declarant castigator, după semnarea Acordului cadru, va prezenta proiectul și autorizațiile necesare amplasării acestora (1 buc comoda și 1 buc închiriat)."

Așadar, contrar susținerilor contestatoarei de la pag. 16 din contestație, prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă a acceptat depunerea proiectului după semnarea acordului-cadru, nu în propunerea tehnică.

De asemenea, la pag. 18 din contestație, se susține că*nu respectă întocmai dimensiunile proiectului tehnic pentru zona în care funcționează rezervorul pe fundație de plăci mobile, întrucât plăcile mobile sunt proiectate și construite cu respectarea parametrilor de dimensiune și greutate specifice fiecărui rezervor. Or,*

câtă vreme proiectul este confidențial și nu a fost depus nu rezultă care proiect nu a fost respectat.

În cuprinsul contestației au fost redate cerințe ale caietului de sarcini care nu fac referire la vreun proiect tehnic, ci doar la soluții tehnice.

Față de cele de mai sus, se constată că nu sunt susținute criticile contestatoarei anterior cercetate.

Vizavi de criticile referitoare la completarea ofertei de către SRL, prin răspunsul la clarificări, în sensul că, inițial, a fost depus un aviz de funcționare pentru subcontractantul SRL până la data de 24.04.2019, ulterior fiind transmis un alt aviz cu o nouă valabilitate, se reține că, la dosarul cauzei, a fost depus de către autoritatea contractantă răspunsul la clarificări la care a fost atașat avizul de funcționare nr. 6194/03.03.2022.

Potrivit anunțului de participare nr. CN1038880/02.02.2022, data limită de depunere a ofertelor a fost 08.03.2022.

Având în vedere că avizul a fost emis anterior datei limită de depunere a ofertelor și a fost înaintat societății SRL în data de 08.03.2022, în mod corect, autoritatea contractantă a acceptat depunerea acestuia prin intermediul solicitărilor de clarificări.

Era obligația achizitoarei să solicite clarificări vizavi de un document expirat, iar atât timp cât acesta este emis anterior datei limită de depunere a ofertelor, sancțiunea nu putea fi respingerea ofertei, cum susține contestatoarea.

La data limită de depunere a ofertelor cerința din documentația de atribuire era îndeplinită, iar o măsură de respingere nu ar fi fost justificată.

Principiile transparenței și tratamentului egal și dispozițiile legale invocate de contestatoare nu au fost încălcate prin solicitarea depunerii unui nou document în termen de valabilitate.

Situația subcontractantului SRL nu a fost modificată pe parcursul evaluării ofertelor, față de situația existentă la data limită de depunere a ofertelor, în sensul că avea un aviz de funcționare valabil din data de 03.03.2022.

Se constată astfel a fi nefondate criticile contestatoarei.

O altă critică adusă de contestatoare privește faptul că SRL nu a depus DUAЕ pentru subcontractantul SRL.

Analizând raportul procedurii de atribuire nr. 5606/06.05.2022, pag. 4, se constată că s-a consemnat depunerea DUAЕ-ului de către subcontractantul în discuție.

Faptul că, în formularul DUAЕ al ofertantului, nu sunt menționați ambii subcontractanți nu putea fi motiv de respingere, câtă vreme au fost depuse formularele subcontractanților.

În ceea ce privește avantajarea câștigătoarei prin solicitarea depunerii în completare a declarației pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, se reține că, astfel cum a arătat și intervenienta, prin adresa de clarificări nr. A5223/29.04.2022, s-a solicitat depunerea documentelor justificative în susținerea DUAЕ, fiind acordat termen până la data de 05.05.2022, iar ulterior, prin adresa nr. A5415/03.05.2022, s-a cerut din nou depunerea declarației în discuție, termenul acordat fiind 04.05.2022.

Or, dacă SRL avea un termen de răspuns până la data de 05.05.2022 și pentru depunerea declarației pe propria răspundere, autoritatea contractantă nu avea motive să revină cu adresa nr. A5415/03.05.2022.

Culpa achizitoarei nu poate atrage respingerea ofertei intervenientei.

Vizavi de nedepunerea certificatelor de cazier judiciar pentru asociatul unic Societa Italiana Acetilene de Derivati – SPA, se reține că au fost depuse cazierul judiciar pentru operatorul economic SRL și pentru cei trei administratori indicați în certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului.

Potrivit cerinței III.1.1.a) din fișa de date a achiziției, ofertanții trebuiau să depună *Cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, **de conducere sau de supraveghere** al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.*

Cerința nu poate fi interpretată în modul propus de intervenientă, în sensul că ar fi suficientă depunerea cazierelor judiciare pentru operatorul economic și membrii organului de administrare, fiind vorba atât despre membrii organului de administrare, cât și a celui **de conducere sau de supraveghere**, neexistând conjuncția "sau" între organul de administrare și cel de conducere.

Astfel că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite completarea documentelor cu cazierul judiciar și pentru asociați.

O astfel de lipsă din documentele justificative nu trebuia să conducă la respingerea ofertei, având în vedere că au fost depuse deja cazierul judiciar pentru operatorul economic și pentru administratori, iar o completare cu cazierul judiciar și pentru asociați nu favoriza ofertanta.

Cu toate acestea, întrucât respectivele cazierul au fost atașate cererii de intervenție și nu rezultă că asociații ar fi avut fapte înscrise în cazierul judiciar, o solicitare de completare a ofertei cu aceste documente nu se mai impune.

Vizavi de numele administratorului), intervenienta a explicat că este vorba despre o eroare materială.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația Linde Gaz România SRL.

Fiind respinsă contestația, va fi admisă cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de Linde Gaz România SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.