

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.

Data:

Prin contestația nr. 3922/28.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37574/29.07.2022, înaintată de SC SRL, cu sediul în, reprezentată legal prin domnul Ciprian Islai, în calitate de administrator și convențional de, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9487/15.07.2022, emisă de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Oxigen medicinal lichefiat și comprimat” – Lotul 1 „Oxigen medicinal lichefiat”, cod CPV 24111500-0, s-a solicitat:

- *în principal, anularea, în parte, a Comunicării rezultatului procedurii nr. 9487/15.07.2022 (publicat în SEAP la data de 18.07.2022), în ceea ce privește Lotul nr. 1, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 9486/15.07.2022, publicat în SEAP la data de 18.07.2022 și la procesele-verbale de evaluare în ceea ce privește Lotul nr. 1), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL pentru Lotul nr. 1, 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 pentru Lotul nr. 1, prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea acordului-cadru, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;*

- *constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul achiziției publice prin refuzul de a elibera fotocopii ale documentelor, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la data de 20.07.2202 și, pe cale de consecință, acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție*

publică și eliberarea unor copii ale acestor documente, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, solicită anularea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 1.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39555/09.08.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, reprezentată legal de doamna și convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii, s-a solicitat 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. 17 din Legea nr. 101/2016 și 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 SC SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare, pentru Lotul nr. 1, oferta SC SRL.

Preliminar, contestatoarea învederează că, prin cererea nr. TM289070/18.07.2022, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, aceasta invitând-o la data de 20.07.2022, ora 12:00, însă consideră că i-a îngăduit accesul la dosar în mod nejustificat și în contradicție cu prevederile legale aplicabile, prin refuzul de a elibera fotocopii din dosar.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, pentru Lotul nr. 1, contestatoarea susține:

I. INADMISIBILITATEA OFERTEI DEPUSE DE SC SRL PENTRU LOTUL NR. 1:

Decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC SRL pentru Lotul nr. 1 este nelegală, fiind adoptată cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice. În opinia sa, oferta ar fi trebuit respinsă ca:

- inacceptabilă, neconformă și neadecvată, atât în temeiul art. 215 alin. (4), (5) și (5¹) din Legea nr. 98/2016, cât și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât:

- SC SRL nu respectă cerința privind asigurarea livrării de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului de minim 400 de mc/zi până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului

medicinal lichefiat, dată fiind localizarea punctului de producție ale oxigenului medicinal lichefiat al SC SRL în raport cu sediile autorității contractante;

- SC SRL nu respectă cerințele privind asigurarea continuității livrării de oxigen medicinal și nici cerința privind asigurarea continuității aprovizionării cu butelii, în cazul defecțiunii stocatorului de O₂, în cel mai scurt timp de la solicitarea din partea spitalului, în maxim 10 ore;

- SC SRL nu a prezentat, ab initio, în propunerea tehnică soluția de back-up pentru locația autorității contractante din (Spital Boli Infecțioase), ci abia printr-un răspuns la clarificări;

- ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele metodologice, întrucât SC SRL și-a modificat/completat în mod nelegal propunerea tehnică prin răspunsurile la solicitările de clarificări, prin completarea acestora cu privire la prezentarea unei soluții de back-up pentru locația din strada Chizid (Spital Boli Infecțioase);

- inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, dar și în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, întrucât SC SRL nu a prezentat toate documentele justificative actualizate în susținerea informațiilor din DUAE, nu îndeplinește criteriile de calificare solicitate prin documentația de atribuire și a prezentat un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante, față de neprezentarea cazierelor judiciare și pentru asociați și față de neprezentarea cazierului judiciar pentru administratorul unuia dintre subcontractanții declarați în ofertă.

A. REFERITOR LA PROPUNEREA TEHNICĂ

Oferta SC SRL depusă pentru Lotul nr. 1 este neconformă și inacceptabilă, față de elementele de neconformitate ale propunerii tehnice, cât și față de modul nelegal în care aceasta și-a modificat/completat propunerea tehnică prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări.

1. SC SRL nu respectă cerința privind asigurarea livrării de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului de minim 400 de mc/zi până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat:

Conform cerințelor caietului de sarcini (pag. 3), autoritatea contractantă a solicitat furnizarea următoarelor cantități pentru oxigenul medicinal lichefiat ce face obiectul Lotului nr. 1: estimatul lunar (mediu, fără a avea în vedere eventuale vârfuri pandemice) - 36.000 mc, respectiv 1.200 mc/zi.

Mai mult, în caietul de sarcini, s-a precizat în mod expres că pe perioada celor 30 de zile calendaristice, până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, furnizorul are obligația de a asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract, de minim 400 de

mc/zi și de a prezenta în oferta tehnică soluția aleasă pentru această perioadă.

Soluția tehnică prezentată trebuie să fie, în primul rând, una fezabilă și calibrată cu posibilitățile reale ale ofertantului de a asigura îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

Oxigenul medicinal care face obiectul Lotului nr. 1 provine din fabrica de separare a aerului a SC SRL din municipiul, stația de îmbuteliere a oxigenului fiind amplasată la sediul SC SRL din, astfel cum rezultă din Anexa nr. 5 la Autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08.

Petenta arată că SC SRL a oferit furnizarea oxigenului medicinal în butelii, ca soluție intermediară până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, respectiv pe perioada celor 30 de zile calendaristice din caietul de sarcini.

Astfel, consideră că soluția intermediară propusă de SC SRL nu este fezabilă față de distanța considerabilă existentă între (i) fabrica din municipiul Călărași și/sau stația de îmbuteliere de la sediul din București și (ii) locațiile indicate în caietul de sarcini.

Petenta prezintă extrase, din Google Maps, referitoare la distanțele calculate de la fabrica din municipiul Călărași, respectiv de la stația de îmbuteliere din București - pentru autovehicule obișnuite, precizând că în cazul cisternelor, timpul de parcurgere al distanței este mai mare decât cel indicat în extrase, din cauza limitărilor de viteză și al gabaritului depășit.

Totodată, precizează că programul de condus pentru un șofer este de 9 ore și 45 de minute pe zi, astfel: condus 4 ore și 30 minute; pauză 45 minute; condus 4 ore și 30 minute.

Mai mult decât atât, dacă s-ar lua în calcul explicațiile SC SRL cu privire la procesul de livrare a oxigenului medicinal în butelii, ar însemna că aceasta transportă oxigenul medicinal de la Călărași la București unde face îmbutelierea în butelii și apoi livrează la adresele din Hunedoara, distanțele de transport fiind astfel și mai mari.

Așadar, contestatoarea apreciază că SC SRL (i) nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini cu privire la furnizarea de oxigen medicinal până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat pe perioada celor 30 de zile calendaristice și (ii) nu a prezentat în oferta tehnică o soluție fezabilă pentru această perioadă.

În concluzie, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta SC SRL ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini;

- 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;

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de forma aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice.

2. SC SRL nu respectă cerințele privind asigurarea continuității livrării de oxigen medicinal și nici cerința privind asigurarea continuității aprovizionării cu butelii, în cazul defectiunii stocatorului de O₂, în cel mai scurt timp de la solicitarea din partea spitalului, în maxim 10 ore:

Având în vedere prevederile Secțiunii 8 din caietul de sarcini, prin care spitalul a impus condițiile privind livrarea, ambalarea, etichetarea, transportul și asigurarea pe durata transportului, precum și mențiunea privind obligația ca *furnizorul (i) să furnizeze oxigen lichefiat medicinal la timp și în cantitățile necesare; (ii) să asigure continuitatea livrării de oxigen medicinal și (iii) să prezinte modul de aprovizionare continuă cu oxigen medicinal încă de la semnarea acordului-cadru*, petenta susține că SC SRL nu a făcut nicio referire la soluția de aprovizionare în perioada obligatorie de mentenanță a fabricii de la Călărași.

În al doilea rând, arată contestatoarea, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus și obligația furnizorului de a asigura continuitatea aprovizionării cu butelii, în cazul defectiunii stocatorului de O₂, în cel mai scurt timp de la solicitarea din partea spitalului, în maxim 10 ore, iar SC SRL nu îndeplinește nici această cerință, întrucât oxigenul în butelii ar trebui, de principiu, să parcurgă distanța: fabrica de la Călărași - stația de îmbuteliere de la București și ulterior la sediile autorității contractante din Hunedoara.

Date fiind distanțele foarte mari și timpul de parcurgere al acestor distanțe de către cisterne, SC SRL nu poate asigura continuitatea aprovizionării cu butelii în maxim 10 de ore de la solicitarea primită în acest sens din partea spitalului.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta SC SRL ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini;

- 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;

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de forma aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice.

3. SC SRL și-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică:

Prin caietul de sarcini (pag. 7), autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte o soluție de back-up pentru furnizarea oxigenului medicinal lichefiat.

Din consemnările din Raportul procedurii (pag. 3), rezultă că oferta tehnică inițială a SC SRL nu a îndeplinit această cerință.

Soluția de back-up pentru locația din str. Chizid (Spital Boli Infecțioase) nu a fost depusă deloc în propunerea tehnică încărcată inițial în SEAP de ofertant, acesta fiind depusă ulterior, prin intermediul răspunsului la clarificări.

În opinia contestatoarei, conduita comisiei de evaluare de a permite SC SRL completarea propunerii tehnice încalcă:

- dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât i s-a creat un avantaj prin permiterea prezentării soluției de back-up prin răspunsul la clarificări, deși aceasta trebuia să se regăsească, ab initio, în propunerea tehnică prezentată;

- principiile tratamentului egal și transparenței, prin permiterea remedierii unei neconformități care trebuia să atragă respingerea ofertei SC SRL;

- art. 134 alin. (6) din Normele metodologice, care interzice modificarea conținutului propunerii tehnice prin răspunsurile prezentate de ofertant; prin prezentarea unei secțiuni esențiale pentru propunerea tehnică prin clarificări, este evident că propunerea a fost modificată, autoritatea contractantă fiind obligată să respingă oferta în temeiul acestei dispoziții legale;

- art. 125 din Normele metodologice, conform căruia riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

În concluzie, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SC SRL ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, față de nerespectarea cerințele privind prezentarea soluției de back-up, și

- inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele metodologice, întrucât și-a completat propunerea tehnică prin răspunsul la clarificări.

B. REFERITOR LA DOCUMENTELE JUSTIFICATIVE ÎN SUSȚINEREA DUAE:

4. SC SRL nu a prezentat toate documentele justificative actualizate în susținerea informațiilor din DUAE, nu îndeplinește criteriile de calificare solicitate prin documentația de atribuire și a prezentat un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante:

Având în vedere secțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date (pag. 4), precum și prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, petenta învederează că ofertantul avea obligația de a depune cazierul judiciar pentru toți membrii organelor societății, fie acestea de administrare, de conducere, de supraveghere, de reprezentare, de decizie sau de control.

Astfel, cum rezultă din consemnările din raportul procedurii (pag. 14-15), pentru subcontractantul SC SRL, unul dintre cazierele judiciare depuse îl vizează pe dl. to, iar nu pe dl., care este administratorul societății, astfel cum rezultă din Certificatul constatator nr. 327271/11.04.2022.

În plus, contrar cerinței din documentația de atribuire, în privința ofertantului SC SRL au fost depuse caziere judiciare doar pentru administratorii societății, nu și pentru asociații acestuia.

Conform Certificatului constatator nr. 308759/05.04.2022, emis pentru SC SRL, persoanele de conducere sunt reprezentate de:

- SOCIETA E SPA (asociat);
- Conton Alessio, Sestini Bernardo și Jouni Miorița Roxana (administratori).

Ofertantul a depus caziere judiciare doar pentru SC SRL și pentru administratorii societății, nu și pentru asociatul unic SOCIETA E SPA.

În primul rând, conducerea și supravegherea unei societăți este asigurată inclusiv prin intermediul asociaților acesteia. Ofertantul nu a depus, însă, cazierul judiciar pentru asociatul SOCIETA E 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 său unic, respectiv SOCIETA E 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.

În concluzie, petenta apreciază că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SC SRL ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, pentru neprezentarea tuturor documente justificative în susținerea informațiilor din DUAE și neîndeplinirea criteriilor de calificare și în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice pentru prezentarea unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a Autorității Contractante.

II. RESTRICȚIONAREA ACCESULUI LA DOSARUL ACHIZIȚIEI PUBLICE

Petenta susține că autoritatea Contractantă a refuzat nelegal și abuziv eliberarea fotocopiilor solicitate din dosarul achiziției publice, cu ocazia studiului la sediul său, la data de 20.07.2022, în contextul în care:

- accesul la dosarul achiziției publice se face potrivit procedurilor referitoare la accesul la informațiile de interes public, cu respectarea prevederilor de excepție din Legea nr. 98/2016 privind termenul de acces;

- art. 6 alin. (2) din Legea nr. 554/2001 stabilește că autoritățile și instituțiile publice sunt obligate să asigure persoanelor, la cererea acestora, informațiile de interes public solicitate în scris sau verbal; astfel, în funcție de modalitatea în care este formulată solicitarea, autoritatea publică are obligația să răspundă fie în scris pentru solicitările formulate în scris, fie verbal (pentru solicitările formulate verbal); petenta a solicitat în scris furnizarea acestor informații; prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a asigura accesul la informațiile solicitate în scris, fie în format material, fie în format electronic;

- art. 9 alin. (1) din Legea nr. 554/2001 prevede că în cazul în care solicitarea de informații implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii; prin urmare, într-o astfel de situație, soluția nu este refuzul de a elibera fotocopii, ci dimpotrivă, autoritatea publică are obligația furnizării fotocopiilor cu condiția suportării costurilor de către solicitant;

- nu există vreun motiv pertinent care să justifice refuzul autorității contractante de a asigura accesul la dosarul achiziției publice în formă scrisă (material/electronic), astfel cum impun prevederile legale;

Prin urmare, contestatoarea solicită acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică și eliberarea unor copii ale acestor documente, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

IV. ÎNCĂLCAREA PRINCIPIILOR ÎN MATERIA ACHIZIȚIILOR PUBLICE

De asemenea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b), principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d), principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, reiterat la art. 1 alin. (4) din Normele metodologice prin declararea drept admisibilă a unei oferte neconforme și inacceptabile și scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că măsurile acesteia au condus și la restricționarea participării la procedura de atribuire. Restricționarea dreptului de a participa la procedura de achiziție a generat afectarea grava a competiției în cadrul procedurii de achiziție, contractul fiind atribuit unui

oferant care a depus o oferta vădit inadmisibilă în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat chiar scopul legislației achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziția de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială. Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amendă de la 5.000 lei la 30.000 lei.

V. ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE PENTRU LOTUL NR. 1

În subsidiar, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 1, având în vedere abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin declararea drept câștigătoare a ofertei SC SRL pentru Lotul nr. 1, autoritatea contractantă a distorsionat rezultatul procedurii de atribuire, încălcând și art. 1 alin. (2) din Normele metodologice, care impune luarea tuturor măsurilor pentru a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

....a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 10311/02.08.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 38583/03.08.2022, prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fondul acesteia, ca fiind neîntemeiată.

A) CU PRIVIRE LA EXCEPȚIA TARDIVITĂȚII

Autoritatea contractantă susține că SC SRL a transmis contestația către cu nerespectarea prevederilor impuse de art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatoarea nu a făcut, până la data formulării punctului de vedere, demersurile necesare și dovada îndeplinirii obligațiilor legale prevăzute de Legea nr. 101/2016 la art. 16 alin. (1).

Conform normelor legale, contestatoarea avea obligația de a se asigura că documentul transmis prin e-mail a fost primit de autoritatea contractantă în termenul impus de normele legale speciale ce guvernează achizițiile publice.

În acest sens, aceasta invocă din data de 18.08.2021.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază relevante și dispozițiile art. 64-66 referitoare la regulile aplicabile comunicărilor din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă, considerând că societății contestatoare nu-i revine doar sarcina efectuării actului de procedură (transmiterea contestației), ci și sarcina probei cu privire la confirmarea primirii actului de procedură în termenul legal.

Mai subliniază că respectiva contestație a fost înregistrată și de Consiliu tot la data de 29.07.2022, ulterior expirării termenului legal.

B) CU PRIVIRE LA FONDUL CONTESTAȚIEI

I. Critici referitoare la PROPUNEREA TEHNICĂ:

1. *Contestatoarea reclamă faptul că punctele de producție ale SC SRL se află la distanțe mult prea mari de sediile autorității contractante, astfel că nu va putea susține contractul, neprezentând o soluție fezabilă și realistă.*

Cu privire la această critică, autoritatea contractantă învederează următoarele aspecte:

În calitatea sa de autoritate contractantă, nu a creat un cadru care să restricționeze sau să reducă accesul operatorilor economici la procedură și nu a impus condiții legate de distanțele rutiere dintre unitățile de producție sau stațiile de încărcare ale posibilor ofertanți, care ar fi putut sau nu să fie producători de oxigen medicinal lichefiat.

O eventuală cerință cu privire la distanțe rutiere între posibilul furnizor și spital ar fi fost cu atât mai nerealistă cu cât paleta firmelor care pot furniza oxigenul medicinal este foarte restrânsă: SC SRL Timișoara (lider de piață, patronat german), SC Messer Romania Gaz SRL București (patronat german) și SC Romania SRL București (patronat italian).

Din documentele și informațiile ce se regăsesc la dosarul achiziției, SC SRL are un punct de lucru nu doar în municipiul Călărași, ci și în municipiul Cluj-Napoca, așa cum rezultă din Certificatul constatator nr. 623636/06.07.2022.

Informații se regăsesc și în Certificatul de atestare fiscală nr. 602054/28.06.2022, eliberat de Direcția Impozite și Taxe Locale a Municipiului ..., precum și în Certificatul ISO 9001:2015, nr. R02020.071.041Q/29.07.2020, unde este menționat punctul de lucru al SC SRL din Municipiul Cluj-Napoca.

Astfel, arată autoritatea contractantă, atât timp cât ofertantul întrunește toate condițiile impuse prin caietul de sarcini, modalitatea concretă de îndeplinire a acestor cerințe rămâne la latitudinea SC SRL, în acest caz, întreaga răspundere a executării contractului în ceea ce privește manipularea, transportul, livrarea oxigenului medicinal lichid revine societății declarate câștigătoare, inclusiv aspectele legate de distanțele rutiere mai mult sau mai puțin mari.

2. *Contestatoarea susține că SC SRL nu poate susține cerința cu privire la aprovizionarea spitalului cu butelii de oxigen, în maximum 10 ore, în situația defectării stocatorului, tot din cauza dinstanțelor rutiere mari între stațiile furnizorului și sediile spitalului inimat.*

Autoritatea contractantă înțelege să se folosească de aceleași justificări pe care le-a expus supra.

3. Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia, *în opinia sa, SC SRL și-a modificat propunerea tehnică în urma răspunsului la*

solicitarea de clarificări a spitalului înregistrată sub nr. 7562/06.06.2022, deoarece nu a depus deloc o soluție de back-up în cadrul ofertei inițiale, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Pentru perioada de tranziție, SC SRL a propus încă în cadrul ofertei tehnice inițiale un plan de rezervă (soluție de back-up) și și-a asumat acest lucru prin 2 (două) grafice de lucrări.

În propunerea tehnică inițială aparținând SC SRL se arată: *„Până la punerea în funcțiune a rezervoarelor criogenice de stocare (...), SC va furniza oxigenul medicinal în butelii (n.n. de 50 litri) astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere, pentru ambele locații. Se vor livra, monta și pune în funcțiune echipamente pentru alimentarea cu oxigen din butelii (...) pentru a asigura continuitatea furnizării oxigenului...”*.

SC SRL a propus soluțiile de rezervă până la eventuala montare a propriilor rezervoare criogenice (stocatoare), însă comisia de evaluare a avut nevoie de informații complementare în acest sens, mai precis de aspecte care au ținut strict de sfera tehnică a acestei chestiuni, respectiv ce anume echipamente se vor monta în timpul soluției de back-up oferită de SC SRL. De aceea s-a transmis solicitarea de clarificare nr. 7562/06.06.2022, fără încălcarea vreunui principiu ce guvernează legile achizițiilor publice.

II. Critici referitoare la documentele justificative în susținerea DUAE

Referitoare la cel de-al treilea prenume al administratorului societății INTERNATIONAL SRL (subcontractant), în persoana domnului to, autoritatea contractantă arată că în Certificatul constatator al INTERNATIONAL SRL nr. 627429/07.07.2022 acesta apare cu prenumele „Fortuna”, iar în Certificatul de cazier judiciar nr. 31581008/15.04.2022, dl. Sina este trecut cu prenumele „Fortunato”.

Comisia de evaluare a luat ca punct de reper Certificatul de cazier judiciar, data nașterii pentru dl. Sina fiind aceeași în ambele documente, respectiv 03.01.1973, la fel și locul nașterii - Italia.

În ceea ce privește lipsa cazierului judiciar aparținând SOCIETA E SPA, autoritatea contractantă arată că acest certificat (tradus din limba italiană în limba română) există la dosarul achiziției, a fost transmis de SC SRL odată cu depunerea documentelor justificative DUAE încărcate în SICAP și semnate cu semnătură electronică extinsă.

Numărul certificatului este 938/2022/R din data de 05.04.2022, este eliberat de Ministerul de Justiție din Italia pe seama SOCIETA E SPA și este un extras din cazierul judiciar aflat în cadrul Ministerului Public de pe lângă Tribunalul din Bergamo (Italia).

III. Referitor la criticile privind restricționarea accesului la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă arată că Legea nr. 554/2001 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 217/2000,

invocată de petentă, se referă la aprobarea coșului minim de consum lunar, nu la liberul acces la informațiile de interes public.

Solicitarea contestatoarei de a consulta dosarul achiziției a fost făcută în temeiul Legii nr. 98/2016 - art. 217 alin. (6), nu în temeiul Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, cum probabil s-a dorit calificarea consultării dosarului.

Aceasta arată că dosarul achiziției capătă caracter public numai după încheierea contractului sau ca urmare a anulării procedurii, astfel cum prevăd art. 217 alin. (4) coroborat cu art. 211 din Legea nr. 98/2016. Potrivit art. 11 indice 1 din Legea nr. 544/2001 „Orice autoritate contractantă, astfel cum este definită prin lege, are obligația să pună la dispoziția persoanei fizice sau juridice interesate, în condițiile prevăzute la art. 7, contractele de achiziții publice”, însă contractul nu este semnat încă, procedura nu este deci finalizată, așadar apreciază că dosarul nu se supune Legii nr. 544, el putând fi accesat doar în condițiile Legii nr. 98/2016. Totodată, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 12 din Legea nr. 544/2001.

În final, aceasta precizează că dosarul în speță - oferta SC SRL, a putut fi consultat neîngrădit de reprezentanții contestatoarei, la sediul autorității contractante.

Urmare excepției tardivității invocate de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis adresa nr. 3925/03.08.2022, reprezentând note scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 38540/03.08.2022, prin care solicită respingerea excepției ca neîntemeiată, având în vedere următoarele argumente:

- față de publicarea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii în SEAP la data de 18.07.2022 și valoarea estimată a procedurii de atribuire, termenul pentru formularea contestației s-a împlinit la data de 28.07.2022, iar contestația putea fi formulată până la ora 24:00 a zilei de 28.07.2022;

- potrivit art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire;

- petenta arată că, la data de 28.07.2022, a transmis contestația prin e-mail („delivered receipt” și „read receipt”), și prin intermediul serviciilor poștale cu conținut declarat și confirmare de primire, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă;

- plicul depus la oficiul poștal la data de 28.07.2022 a fost livrat la autoritatea contractantă în data de 01.08.2022.

Contestatoarea invocă prevederile art. 183 din Codul de procedură civilă și atașează dovezi în sensul precizat.

În ceea ce privește nemulțumirea autorității contractante cu privire la înregistrarea contestației de către Spital și CNSC la data de 29.07.2022, petenta invocă Decizia nr. 45/2020 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3)

din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative:

„102. Așadar, utilizarea sintagmei „servesc ca dovadă a datei depunerii actului”, în cuprinsul art. 183 alin. (3) din Codul de procedură civilă, în forma modificată prin Legea nr. 310/2018, are drept consecință faptul că, potrivit actualei reglementări, pentru verificarea depunerii în termenul de decădere, calculat pe zile, săptămâni, luni sau ani, a actului de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, nu prezintă relevanță data certă pe care grefierul o dă actului la momentul înregistrării acestuia conform procedurii reglementate de art. 94 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1.375 din 17 decembrie 2015 și art. 199 din Codul de procedură civilă, ci data și ora atestate de faxul sau calculatorul instanței.”

În plus, prin Decizia nr. 45/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut, cu caracter obligatoriu erga omnes, în mod expres că:

„în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, actele de procedură transmise prin fax sau e-mail. în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen.”

În concluzie, autoarea contestației arată că a transmis contestația cu diligențele necesare, precum și cu respectarea art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, prin comunicarea contestației atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin poștă și prin mijloace electronice, ambele cu confirmare de primire, înainte de expirarea termenului legal de contestare (28.07.2022).

Prin cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea tuturor capetelor de cerere din cadrul contestației, învederând următoarele:

Intervenienta analizează fiecare critică invocată de contestator, precum și argumentarea caracterului neîntemeiat al fiecăreia dintre acestea, astfel:

a. Respectarea cerinței privind asigurarea livrării de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a autorității contractante de minimum 400 mc/zi până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat

b. Respectarea cerințelor privind asigurarea continuității livrării de oxigen medicinal, precum și cerința asigurării continuității cu butelii în cazul defectiunii stocatorului

c. Completarea ofertei prin răspunsul la clarificări/caracterul concludent al răspunsurilor la solicitările de clarificări

d. Prezentarea tuturor documentelor justificative actualizate în susținerea informațiilor din DUAE, îndeplinirea criteriilor de calificare solicitate prin documentația de atribuire/caracterul concludent al răspunsurilor la solicitările de clarificări

e. Asigurarea accesului neîngrădit la dosarul de achiziție de către autoritatea contractantă

f. Respectarea principiilor în materia achizițiilor publice

g. Caracterul neîntemeiat al cererii de anulare a procedurii de atribuire

a. SC SRL s-a obligat și poate susține livrarea unei cantități minime de 400 mc/zi de oxigen medicinal lichefiat până la montarea echipamentelor necesare:

Intervenienta suține că respectă obligațiile prevăzute în caietul de sarcini (pag. 8), deoarece în perioada intermediară, până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, va asigura aprovizionarea autorității contractante pentru buna funcționare a spitalului la prețul de oxigen medicinal lichid din contract în conformitate cu autorizația de punere pe piață, soluția fiind detaliată conform Graficului de lucrări, execuție, livrare, montaj punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat și furnizare continuă cu oxigen medicinal, anexat propunerii tehnice, prin asigurarea unei continuități a furnizării produsului prin butelii de oxigen medicinal de 50 lt (10 mc).

De asemenea, și-a asumat asigurarea continuității furnizării oxigenului medicinal lichefiat prin Graficul de livrări anexat propunerii tehnice, astfel:

Grafic de livrări pentru perioada de tranziție

Începând cu prima zi de la semnarea Acordului Cadru, ...va livra la sediul SPITALULUI MUNICIPAL DR. ALEXANDRU SIMIONESCU HUNEDOARA oxigen medicinal comprimat în butelii de 50lt. va furniza oxigen medicinal comprimat pe toată perioada de montaj și autorizare a celor 2 instalații de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat fără întrerupere pentru a asigura continuitatea livrării și furnizării oxigenului medicinal. Totodată, arată intervenienta, prin acordul de subcontractare și celelalte documente justificative anexate propunerii tehnice reiese în mod clar că dispune de logistica necesară atât în ceea ce privește mijloace de transport corespunzătoare, cât și personal în vederea aprovizionării autorității contractante, prin intermediul unor societăți de transport care efectuează în mod frecvent această activitate de livrare a gazelor medicale, respectiv SC International SRL (oxigen medicinal lichefiat) și SC Voltrans Impex SRL (oxigen medicinal comprimat), aceste societăți fiind disponibile în vederea asigurării transportului produselor SC SRL în mod continuu, la solicitarea sa.

În ceea ce privește distanța dintre punctele de producție ale SC SRL din județul Călărași și din București și autoritatea contractată, apreciază că această estimare nu are nicio relevanță datorită consumului redus de oxigen medicinal lichefiat de 400 mc/zi indicat de autoritatea contractată și de mijloacele de transport de care dispune SC SRL în vederea efectuării livrărilor de butelii de oxigen medicinal. Aceste transporturi zilnice pot începe itinerariul cu o zi înainte de ziua preconizată pentru ajungerea la destinație la prima oră la sediul

autorității, iar mijloacele de transport pot fi alternate în acest scop. Mai mult decât atât, prin mijloacele de transport puse la dispoziția autorității contractante, acest consum poate fi acoperit pentru mai multe zile prin efectuarea unui singur transport.

b. Respectarea cerințelor privind asigurarea continuității livrării de oxigen medicinal, precum și cerința asigurării continuității cu butelii în cazul defectiunii stocatorului:

Intervenienta precizează următoarele:

- contestatoarea face referire la condiția de la pag. 8 din cuprinsul caietului de sarcini, iar SC SRL și-a asumat obligațiile prin pag. 6 din cadrul propunerii tehnice.

- contestatoarea face referire la cerințele de la pag. 7 din cuprinsul caietului de sarcini, iar SC SRL și-a asumat obligațiile prin pag. 3 din cadrul propunerii tehnice.

- contestatoarea face referire la cerințele de la pag. 9 din cuprinsul caietului de sarcini, iar SC SRL și-a asumat obligațiile prin pag. 4-5 din cadrul propunerii tehnice.

Contrar susținerilor contestatorului, ...arată că a indicat în mod expres care este soluția de aprovizionare în perioada obligatorie de mentenanță a fabricii de la Călărași, respectiv din sursa autorizată de back-up localizată în Ungaria.

De asemenea, intervenienta învederează că cerința existenței unei distanțe maxime de 20 km a spațiilor de depozitare pentru butelii față de autoritatea contractantă a fost eliminată prin răspunsul la întrebarea nr. 19 din cuprinsul Răspunsului consolidat la clarificări nr. 4425/30.03.2022.

- contestatoarea face referire la cerințele de la pag. 8 din cuprinsul caietului de sarcini, iar SC SRL și-a asumat obligațiile prin pag. 4 din cadrul propunerii tehnice.

Contrar argumentelor SC România SRL, în eventualitatea unei defectiuni a stocatorului, intervenienta arată că dispune în mod continuu de un stoc de butelii de oxigen medicinal în locația din București care pot fi livrate, practic, autorității contractante în termen de aproximativ 7-8 ore (astfel cum rezultă din estimarea traseului efectuată de România la pag. 11 din contestație), având în vedere consumul redus al acestui spital, precum și faptul că îmbutelierea oxigenului medicinal se realizează în mod continuu în locația din București.

c. Caracterul neîntemeiat al criticii privind modificarea/completarea propunerii tehnice:

Intervenienta solicită respingerea acestei critici drept nefondată, întrucât soluția de back-up pentru locația din Str. (Spital Boli Infecțioase) o reprezintă aprovizionarea spitalului prin butelii de 50 de litri, inclusiv echipamentele necesare și a fost prezentat prin propunerea tehnică - în cadrul pag. 1 din Graficului de lucrări.

Din interpretarea prevederilor art. 209 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6)-(9) din HG nr. 395/2016, rezultă că o modificare a propunerii tehnice poate duce la declararea ofertei ca inacceptabilă dacă nu reprezintă o abatere tehnică minoră, respectiv dacă se încadrează în una din ipotezele prevederilor art. 134 alin. (9) lit. a) - e) din HG nr. 395/2016.

Intervenienta precizează că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7562/06.06.2022 nu reprezintă o modificare a conținutului propunerii tehnice sau a propunerii financiare, în sensul prevederilor art. 135 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și nici nu poate fi încadrat în una din ipotezele de la art. 134 alin. (9) lit. a) - e) din HG nr. 395/2016, deoarece nu se modifică sub nicio formă soluția tehnică propusă, respectiv propunerea ca soluție de back-up montarea și punerea în funcțiune la locația menționată a unor echipamente care să permită furnizarea oxigenului medicinal prin butelii.

d. SC SRL a prezentat toate documentele justificative în susținerea informațiilor din DUAE:

Intervenienta arată că a interpretat cerințele Secțiunii III.1.1.a) din fișa de date, în sensul că este necesară depunerea în mod obligatoriu a cazierului judiciar a persoanei juridice având calitatea de ofertant, precum și cazierul judiciar a unei categorii dintre funcțiile prevăzute/asociați/reprezentanți - categorii alternative din care se alege una - cu condiția ca membrii acestei categorii să fie în mod clar identificați în cuprinsul certificatului constatator/actului constitutiv.

În acest sens, SC SRL a argumentat și își menține în continuare opinia precum că această cerință a fost pe deplin îndeplinită prin depunerea următoarelor caziere judiciare aparținând:

- SC SRL, administratorilor acestei societăți, respectiv Conton,
- SC International SRL, administratorului, și
- SC ... Company SRL, administratorului

Cu privire la eroarea materială din cuprinsul cazierului fiscal al administratorului SC International SRL, intervenienta menționează că natura cazierului judiciar este aceea de act administrativ cu caracter individual, care beneficiază de o prezumție de legalitate conferită de emiterea sa de autoritatea competentă și cu respectarea legii. În eventualitatea în care contestatorul dorește să dovedească nelegalitatea acestui act administrativ (cu toate că este vorba de o eroare materială), calea procedurală de urmat nu este contestația.

e. Asigurarea accesului la dosarul de achiziție publică:

Intervenienta consideră că autoritatea contractantă a respectat dreptul operatorului economic de a lua cunoștință de conținutul dosarului de achiziție publică, conform art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016, deoarece a permis societății consultarea dosarului de achiziție în data de 20.07.2022, orele 12:00, conform invitației.

Eliberarea de fotocopii ale documentelor din dosarul de achiziție nu este un drept prevăzut în mod expres de art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, interpretarea contestatorului în sensul necesității anulării rezultatului procedurii de atribuire ca urmare a acestei aparente nereguli reprezentând o măsură vădit disproporționat cu scopul normei menționate și cu prejudiciul inexistent suferit de petentă.

Din modalitatea în care a fost formulată contestația reiese în mod cert că SC România SRL a avut acces inclusiv la toate informațiile din cadrul propunerii tehnice și la unele elemente din cadrul propunerii financiare care ar putea prejudicia SC SRL.

f. Respectarea principiilor în materia achizițiilor publice:

- Principiul tratamentului egal este respectat datorită faptului că ambii operatori economici participanți au beneficiat de o evaluare corectă a ofertelor elaborate, motiv pentru care ambii s-au calificat în toate etapele procedurii de atribuire, nici o ofertă nu a fost declarată neconformă.

- Principiul transparenței nu este încălcat de către autoritatea contractantă, iar motivul invocat de petentă privind respectarea cerinței de asigurare a livrării de oxigen medicinal de minimum 400 mc/zi până la montarea stocatoarelor nu se încadrează în ipotezele vizate de principiul transparenței.

Cerințele impuse de principiul transparenței au fost satisfăcute de autoritatea contractantă, dovadă fiind (i) calificarea petentului până în ultima etapă, deoarece informațiile cuprinse în documentația de atribuire și cu privire la aceasta au fost formulate într-un mod destul de clar, precis și univoc, încât petentul a dispus de toate informațiile necesare pentru a elabora o ofertă conformă, precum și (ii) faptul că a depus contestație, înțelegând rezultatul procedurii de atribuire și consultând toate documentele aferente dosarului de achiziție, inclusiv propunerea tehnică și financiară a SC SRL.

- Principiul asumării răspunderii este respectat de către autoritatea contractantă, iar argumentele aduse de România privind modalitatea de evaluare a ofertelor nu au legătură cu cerințele acestui principiu.

- Încălcarea scopului achizițiilor publice este argumentat de contestatoare prin aparenta restricționare a participării la procedura de atribuire - critică neadevărată și invocată în mod vag întrucât contestatorul a avut toate mijloacele necesare participării la procedura de atribuire, dovada fiind faptul că oferta sa s-a calificat în toate etapele procedurii de atribuire, care s-a desfășurat într-un mediu competitiv, între cei doi operatori economici din industria gazelor medicale care puteau să își asume responsabilitatea executării contractului. Departajarea celor doi operatori economici a fost efectuată strict pentru asigurarea unor condiții de eficiență economică și socială cât mai ridicate pentru satisfacerea interesului public urmărit de autoritatea contractantă.

g. Netemeinicia cererii de anulare a procedurii de atribuire:

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, intervenienta solicită respingerea acestui capăt de cerere în principiu, deoarece niciuna dintre criticile invocate de contestator nu pot duce la aplicarea unei măsuri atât de drastice.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă și a studierii dosarului achiziției, contestatoarea a depus concluziile scrise nr. 3929/11.08.2022, înregistrate la Consiliu cu nr. 40242/12.08.2022, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, ca nefondate și netemeinice, având în vedere următoarele argumente:

I. Autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta SC SRL, încălcând obligațiile și atribuțiile ce îi revin în etapa de evaluare a ofertelor:

Din actele de evaluare reiese maniera superficială în care a fost verificată oferta acesteia:

- în Procesul-verbal de evaluare nr. 8366/24.06.2022 și Procesul-verbal de evaluare nr. 9186/12.07.2022, sunt redată ca atare specificațiile tehnice, cu simpla mențiune „cerință minimă îndeplinită”; comisia de evaluare nu a consemnat însă (i) secțiunile din propunerea tehnică și documentele din oferta SC SRL care demonstrează îndeplinirea respectivelor specificații tehnice și nici (ii) analiza comisiei de evaluare în urma căreia aceasta a concluzionat că oferta ar fi „conformă”. Nu este verificat nici răspunsul furnizat de SC SRL la solicitarea de clarificări nr. 7562/06.06.2022 cu privire la lipsa soluției de back-up pentru locația din str. Chizid nr. 124, ocazie cu care comisia de evaluare ar fi trebuit să sesizeze modificarea propunerii tehnice;

- în Procesul-verbal de evaluare nr. 9275/12.07.2022, la principalele aspecte ale evaluării propunerilor financiare nu s-au consemnat verificările efectuate de comisia de evaluare în acest sens.

Rezultă, așadar, că admisibilitatea ofertei a fost stabilită în mod artificial de comisia de evaluare, exclusiv prin consemnarea scriptică a unei conformități/admisibilități necorelate cu informații/documente concrete din oferta SC SRL.

În opinia sa, autoritatea contractantă a nesocotit și prevederile Ordinului președintelui ANAP nr. 1170/20219, respectiv art. 1 alin. (2) și art. 2 alin. (1), Anexa nr. 3 și Anexa nr. 4. Procedând în această manieră, autoritatea contractantă a încălcat obligațiile și atribuțiile ce revin comisiei de evaluare în temeiul art. 127 alin. (1) lit. f), g) și j), art. 133 alin. (1) și (2), dar și art. 137 alin. (1) și (5) din Normele metodologice.

Astfel, oferta SC SRL nu poate fi declarată admisibilă și câștigătoare, fără ca aceasta să fie evaluată efectiv și în mod real prin compararea informațiilor/documentelor concrete din ofertă cu cerințele documentației de atribuire. Scopul evaluării ofertelor depuse este tocmai

stabilirea cu certitudine a faptului că oferta clasată pe primul loc îndeplinește în mod corespunzător toate cerințele documentației de atribuire, anterior demarării executării acordului-cadru. Doar astfel se poate preveni riscul unei executări necorespunzătoare sau al unei neexecutări a viitorului acord-cadru.

II. Inadmisibilitatea ofertei depuse de SC SRL pentru lotul nr. 1

1. SC SRL nu respectă cerința privind asigurarea livrării de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului de minim 400 de mc³/zi până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu prezintă vreun contraargument față de critica adusă ofertei SC SRL, ci formulează apărări cu privire la (i) documentația de atribuire (care nu a fost însă contestată), (ii) punctul de lucru al SC SRL din Municipiul Cluj Napoca (care nu este însă menționat ca sursă de aprovizionare de SC SRL și (iii) răspunderea generală a ofertantului câștigător pentru executarea contractului.

1.1. Contestatoarea consideră că, în evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă nu poate ignora propriile cerințe din caietul de sarcini.

Față de susținerile autorității contractante privind cerințele impuse prin documentația de atribuire, precum și explicațiile privind imposibilitatea de a impune anumite limitări ale distanțelor de transport, petenta prezintă următoarele observații/clarificări:

- prin contestație nu s-a criticat că documentația de atribuire ar releva o preferință a autorității contractante pentru anumiți posibili ofertanți;

- deși prin caietul de sarcini nu s-a impus o limitare referitoare la distanțele rutiere între posibilul furnizor și spital, acesta a impus în mod expres obligația furnizorului de a asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract, de minim 400 de mc³/zi, pe perioada celor 30 de zile calendaristice, până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat și de a prezenta în oferta tehnică soluția aleasă pentru această perioadă:

- nefiind contestată, cerința a dobândit forță obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă;

- prin depunerea ofertelor la procedură, se prezumă că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve;

- cerința nu poate fi ignorată de Spital în etapa de evaluare a ofertelor, acesta fiind obligat să verifice dacă soluția tehnică prezentată de SC SRL este fezabilă și calibrată cu posibilitățile reale ale ofertantului de a îndeplinirea cerinței;

- această verificare a modului de îndeplinire a cerinței nu poate fi efectuată fără a verifica și distanța existentă între unitatea de producție, respectiv stația de încărcare a ofertantului și Spital, fiind evident că

posibilitatea ofertantului de a livra oxigenul (în cantitățile și timpii solicitați de autoritatea contractantă) este strâns legată și de distanța pe care o are de parcurs ofertantul;

- deși afirmă că nu a creat un cadru care să restricționeze sau să reducă accesul operatorilor economici la procedură, tocmai comportamentul său de a impune prin documentație cerințe ignorate în etapa evaluării ofertelor a condus la restricționarea accesului la procedura de atribuire.

1.2. Autoritatea contractantă nu a verificat dacă SC SRL îndeplinește cerința privind asigurarea livrării de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului, de minim 400 de mc³/zi, până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat.

În opinia petentei, susținerile autorității contractante potrivit cărora SC SRL ar avea un punct de lucru și în Municipiul Cluj-Napoca, sugerând că acesta ar fi punctul de lucru avut în vedere în analiza fezabilității soluției tehnice intermediare, demonstrează superficialitatea cu care a evaluat această ofertă și confirmă critica sa. SC SRL nu a pretins vreodată că livrarea buteliilor s-ar face din Municipiul Cluj-Napoca, ci dimpotrivă, din Municipiul București.

- în propunerea tehnică (pag. 4-5), SC SRL afirmă că soluția tehnică propusă pentru această perioadă „respectă în totalitate *Autorizația de Punere pe Piață*”;

- astfel cum rezultă din Anexa nr. 5 la Autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08 (pag. 144 din propunerea tehnică), stația de îmbuteliere a oxigenului este amplasată la sediul SC SRL din București.

Prin urmare, având în vedere că SC SRL a afirmat că îmbutelierea oxigenului medical se realizează în locația sa din București, distanța relevantă este cea existentă între fabrica din municipiul Călărași și/sau stația de îmbuteliere de la sediul din București (și nu punctul de lucru din Cluj-Napoca al SC SRL) și Spital.

Stabilirea conformității ofertei de către comisia de evaluare are loc într-o etapă prealabilă atribuirii acordului-cadru și presupune compararea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, astfel cum rezultă din art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 133 alin. (2) din Normele metodologice. Consecințele aferente în caz de nerespectare a obligațiilor asumate se manifestă abia în etapa contractuală, ulterior finalizării procedurii de atribuire. Autoritatea Contractantă nu poate stabili conformitatea unei oferte pentru simplul motiv că răspunderea executării contractului ar reveni societății declarate câștigătoare. Or, scopul urmărit de Spital ar trebui să fie atribuirea acordului-cadru unui ofertant care îl poate duce la bun sfârșit în condițiile impuse prin documentație.

De altfel, faptul că SC SRL a înțeles să transporte oxigenul comprimat pe o distanță considerabilă ar putea rezulta și din costurile acestea pentru transportul oxigenului:

- până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat - costul pentru asigurarea buteliilor pe perioada de tranziție, perioadă care acoperă doar câteva transporturi (restul buteliilor pentru consumul Spitalului fiind asigurate de Linde), este de 240.000 lei;
- ulterior montării echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal - costul pentru transportul LOXMED - produsul ce face obiectul Lotului nr. 1 pe întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru - 4 ani, perioadă care acoperă un număr ridicat de transporturi, este de 638.720 lei.

Așadar, pe perioada de 15 zile până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, SC SRL are un cost pentru transport de aproximativ 40% din costul pentru transportul oxigenului pentru întreaga perioadă de derulare a acordului- cadru.

Fața de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a ignorat importanța și impactul costului cu transportul și nu a verificat caracterul real și sustenabil al costurilor oferite și nici corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară, din această perspectivă. Or, în virtutea art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) - (3), dar și art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din Normele metodologice, trebuia să efectueze verificările corespunzătoare atât din perspectiva corelării propunerii tehnice a SC SRL cu propunerea financiară, cât și a justificării costurilor cu transportul pentru întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru comparativ cu perioada de tranziție și să aplice ofertei SC SRL sancțiunile care decurg din textele legale, în urma verificărilor efectuate.

1.3. Neverificarea conformității propunerii tehnice în perioada de evaluare poate conduce la executarea defectuoasă a acordului-cadru.

Distanțele mari de transport pe care este necesar să le parcurgă SC SRL pentru livrarea oxigenului în butelii demonstrează ne fezabilitatea soluției tehnice intermediare propuse de Siad.

O verificare temeinică și riguroasă a ofertei SC SRL s-ar fi impus cu atât mai mult cu cât a înregistrat întreruperi de livrare către unități spitalicești în criza sanitară cauzată de pandemia cauzată de SARS-CoV-2.

2. SC SRL nu respectă cerințele privind asigurarea continuității livrării de oxigen medicinal și nici cerința privind asigurarea continuității aprovizionării cu butelii, în cazul defecțiunii stocatorului de O₂, în cel mai scurt timp de la solicitarea din partea spitalului, în maxim 10 ore.

Petenta arată că autoritatea contractantă nu a răspuns în concret acestei critici.

3. De asemenea, petenta arată că SC SRL și-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă s-a apărat susținând că:

- SC SRL ar fi propus pentru perioada de tranziție, încă din cadrul ofertei tehnice inițiale, un plan de rezervă (soluție de back-up) și și-ar fi asumat acest lucru prin 2 grafice de lucrări;

- comisia de evaluare ar fi avut nevoie de informații complementare în acest sens, respectiv ce anume echipamente se vor monta în timpul soluției de back-up oferite de SC SRL.

În opinia contestatoarei, afirmațiile autorității contractante sunt neîntemeiate, denotă favorizarea acestui ofertant și confirmă temeinicia criticii din contestație.

În concret, susținerile autorității contractante sunt contrazise de actele de evaluare în care s-a consemnat lipsa soluției de back-up pentru locația din str. Chizid nr. 124.

Solicitarea de clarificări nr. 7526/06.06.2022, semnalează la rândul său lipsa soluției de back-up din propunerea tehnică a SC SRL.

Este evident, așadar, că răspunsul la clarificări nu vizează informații complementare, ci chiar informațiile ce trebuiau să se regăsească ab initio în propunerea tehnică.

În al doilea rând, din cerințele caietului de sarcini rezultă că:

- soluția de back-up pentru secția de terapie intensivă trebuie să fie un dispozitiv medical mobil și care să asigure oxigen medicinal, vacuum, aer comprimat, în caz de urgență;

- pentru soluția de back-up, SC SRL trebuia să detalieze, în propunerea tehnică, dispozitivul medical, caracteristicile tehnice, garanție și să pună la dispoziție avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății.

Niciuna dintre aceste cerințe nu a fost însă respectată de SC SRL.

Singurele mențiuni din propunerea tehnică sunt generale, în sensul că SC SRL va pune la dispoziție o soluție de back-up („niște echipamente”).

Petenta arată că SC SRL a recunoscut, de altfel, prin cererea de intervenție că nu a indicat în concret în propunerea tehnică soluția tehnică de back-up (dispozitivul medical mobil oferat) cu toate detaliile cerute prin caietul de sarcini, ci doar a propus generic „niște echipamente”.

Caracteristicile tehnice și fișa tehnică a dispozitivului medical oferat de SC SRL ca soluție de back-up nu au fost prezentate în propunerea tehnică inițială, ci abia prin răspunsul la clarificări.

Totodată, în Avizul de funcționare nr. 6046 din 13.03.2019 depus în cadrul propunerii tehnice, apar menționați următorii producători:

Unitatea este distribuitor al producătorilor:

Nume producător	Țara	N	SH	CR
ADVANCED BRAIN MONITORING, INC.	SUA	Da		
DZ MEDICALE SRL	ITALIA	Da		

GCE S.R.O.	REP. CEHĂ	Da		
------------	-----------	----	--	--

Nume producător	Țara	N	SH	CR
S.I.A.D. SPA	ITALIA	Da		

Cu toate acestea, pe fișa tehnică a dispozitivului medical, propus de SC SRL ca soluție de back-up abia prin răspunsul la clarificări, apare GCE Healthcare. Acest producător nu se regăsește nominalizat ca atare în Avizul de funcționare ante-menționat, SC SRL nesocotind încă o dată cerințele caietului de sarcini.

În al treilea rând, petenta arată că modificarea propunerii tehnice prin răspunsul la clarificări nr. 7562/08.06.2022 este confirmată fără dubiu chiar de acest răspuns:

Așa cum am menționat în propunerea tehnică, la adresa din str. Chizid nr. 124 se vor monta și pune în funcțiune echipamentele necesare alimentării cu oxigen medicinal comprimat. Acestea vor fi: UNITATE COLECTOARE DE GAZ DE ÎNLATĂ PRESIUNE (HP) MM40 (DEBIT 40M3/ORĂ), stabilizator și 2 rampe de câte 4 butelii fiecare, serpentinele și accesorii necesare (fișa tehnică atașată).

Prin urmare, abia prin răspunsul la clarificări SC SRL:

- a indicat dispozitivul medical mobil propus ca soluție de back-up;
- a prezentat detalii și caracteristicile tehnice ale acestui dispozitiv

prin depunerea fișei tehnice a echipamentului oferat; aceste informații și documente lipsind cu desăvârșire din propunerea tehnică inițială depusă, deși au fost cerute expres prin caietul de sarcini.

În concluzie, petenta consideră că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SC SRL ca: (i) neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, față de nerespectarea cerințelor privind prezentarea soluției de back-up, și (ii) inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele metodologice, întrucât și-a completat propunerea tehnică prin răspunsul la clarificări.

4. SC SRL nu a prezentat toate documentele justificative actualizate în susținerea informațiilor din DUAE, nu îndeplinește criteriile de calificare solicitate prin documentația de atribuire și a prezentat un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare.

Documentele din dosarul achiziției publice confirmă neîndeplinirea criteriilor de calificare de SC SRL dintr-o dublă perspectivă: nedepunerea corespunzătoare a cazierelor judiciare și neprezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în situațiile de la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016.

4.1. Referitor la cazierele judiciare

- în privința prenumelui administratorului International SRL, autoritatea contractantă afirmă că ar fi luat ca punct de reper certificatul de cazier judiciar.

În opinia petentei, această afirmație denotă evaluarea deficitară și incorectă a ofertei SC SRL. Autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă cazierul judiciar depus corespund membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, respectiv a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control, așa cum rezultă aceștia din certificatele constatatoare emise de ONRC, depuse de ofertant în cadrul procedurii.

Or, în cazul subcontractantului SC SRL, numele menționat pe cazierul judiciar (dl. to) nu este în concordanță cu numele administratorului societății conform Certificatului constatator nr. 327271/11.04.2022 (dl.).

Autoritatea contractantă nu se poate abate de la cerința pe care ea însăși a formulat-o la nivelul fișei de date, fiind obligată să o aplice în evaluarea ofertei SC SRL.

În ceea ce privește cazierul judiciar aparținând asociatului unic SOCIETA E SPA, petenta arată că nici de această dată autoritatea contractantă nu a respectat propriile cerințe din documentație.

Întrucât acest cazier a fost emis de o autoritate din Italia, conform cerinței din fișa de date, SC SRL trebuia să depună atât documentul în formă originală, cu mențiunea „conform cu originalul”, cât și traducerea autorizată în limba română. SC SRL a depus documentul doar în formă tradusă.

Aceleași mențiuni sunt aplicabile și pentru două dintre cazierul judiciar prezentate pentru subcontractantul Internațional, respectiv certificatul pentru G SPA și certificatul pentru Perboni Massimo.

4.2. Referitor la neprezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în situațiile de la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016:

Petenta arată că, contrar Secțiunii III.1.1.a), Cerința 2, din fișa de date, în cadrul documentelor din dosarul achiziției publice nu se regăsesc declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016 nici pentru SC SRL și nici pentru subcontractanții săi.

În aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta SC SRL ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, pentru neîndeplinirea criteriului de calificare enunțat prin fișa de date.

III. Restrictionarea accesului la dosarul achiziției publice

Mai întâi, petenta precizează că a fost o eroare evidentă de tehnoredactare din contestație (Legea nr. 554/2001, în loc de Legea nr. 544/2001), însă subliniază că din întreaga argumentare și din dispozițiile legale indicate rezultă cu claritate că actul normativ avut în vedere a fost Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

În ceea ce privește apărările autorității contractante, petenta apreciază că nu pot fi însă reținute, întrucât:

- art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 reprezintă o excepție de la regula accesului la dosar ulterior finalizării procedurii de atribuire; această prevedere reglementează expres obligația autorității contractante de a acorda acces neîngrădit ofertanților din cadrul unei proceduri după comunicarea rezultatului procedurii;

- textul art. 217 alin. (6) debutează cu sintagma "prin excepție de la prevederile alin. (5)"; excepția este reprezentată de termenul scurt de o zi lucrătoare de la data primirii cererii pentru acordarea accesului neîngrădit la dosar; alin. (5) face referire însă nu doar la respectarea termenelor, ci și a procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informații de interes public; aceste proceduri sunt aplicabile, așadar, pentru identitate de rațiune, acolo unde este cazul, și atunci când se acordă acces la dosar anterior finalizării procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 217 alin. (6).

Or, asigurarea accesului neîngrădit al ofertanților la dosarul achiziției publice în sensul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, presupune inclusiv fotocopierea documentelor existente în dosar, în conformitate cu art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, precum și art. 15 alin. (1) și (3), art. 18 alin. (4), art. 20 alin. (2), art. 21 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001, aprobate prin HG nr. 123/2002.

Petenta precizează că CNSC a constatat nelegalitatea și netemeinicia măsurii adoptate de autoritatea contractantă eliberând el însuși fotocopii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

IV. Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice

Petenta învederează că autoritatea contractantă ignoră criticile privind încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice, însă documentele din dosarul achiziției publice confirmă încălcarea acestora. Maniera superficială în care au fost întocmite procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară denotă o încălcare flagrantă a principiului asumării răspunderii.

Urmare concluziilor scrise transmise de contestatoare, intervenienta SC SRL a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 40759/17.08.2022.

Cu titlu preliminar, intervenienta învederează Consiliului că există aspectele noi invocate de SC România SRL prin concluzii scrise și care nu se regăsesc în cuprinsul contestației inițiale, cu încălcarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea acestora ca tardiv invocate, respectiv: (i) critici privind conținutul procesului-verbal de evaluare nr. 8366/24.06.2022 și a procesului-verbal nr. 9186/12.07.2022, (ii) critici privind costurile de transport asumate de SC SRL, raportate la prevederile art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, (iii) criticile privind fișa tehnică a soluției

de back-up, (iv) critici privind modalitatea de depunere a cazierelor judiciare (varianta originală/tradusă), (v) critici privind declarațiile de neîncadrare în situațiile de la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016.

1. În primul rând, solicită respingerea criticilor suplimentare celor depuse prin contestație referitoare la conținutul procesului-verbal de evaluare nr. 8366/24.06.2022 și a procesului-verbal nr. 9186/12.07.2022, precum și criticarea caracterului efectiv în care comisia de evaluare a analizat oferta sa, ca tardiv invocate, deoarece aceste argumente nu fac parte și nici nu au fost menționate cu titlu de generalitate în cuprinsul contestației depuse de SC România SRL. În opinia sa, contestatoarea încalcă în mod flagrant prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prin prezentarea unor noi motive de contestare prin concluzii scrise.

SC România SRL avea, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, un termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii de atribuire să conteste aspectele de mai sus, termen pe care l-a lăsat să se împlinească. Scurgerea termenului de formulare a contestației duce la decăderea operatorului economic interesat să aducă observații documentelor care atestă rezultatul procedurii de atribuire.

2. SC SRL susține că a demonstrat, prin cererea de intervenție, respectarea cerinței privind livrarea unei cantități minime de 400 mc/zi de oxigen medicinal lichefiat până la montarea echipamentelor necesare.

În ceea ce privește distanța dintre punctele de producție ale din județul Călărași și din București și autoritatea contractată, intervenienta consideră că această estimare nu are nicio relevanță datorită consumului redus de oxigen medicinal lichefiat de 400 mc/zi indicat de autoritatea contractată și de mijloacele de transport de care dispune în vederea efectuării livrărilor de butelii de oxigen medicinal. Aceste transporturi zilnice pot începe itinerariul cu o zi înainte de ziua preconizată pentru ajungerea la destinație la prima oră la sediul autorității contractante, iar mijloacele de transport pot fi alternate în acest scop. Mai mult decât atât, prin mijloacele de transport puse la dispoziția autorității contractante, acest consum poate fi acoperit pentru mai multe zile prin efectuarea unui singur transport.

De asemenea, intervenienta consideră că autoritatea contractantă nu a restricționat accesul celorlalți operatori economici de a participa la procedura prin cerința de a transporta 400 mc/zi, cerință de care a ținut cont în etapa evaluărilor. Motivele de oportunitate pentru care SC Messer Romania Gaz SRL nu a participat la această procedură nu sunt argumentate prin faptul că această cerință este una restrictivă.

3. Cu privire la argumentul contestatoarei privind indicarea de către autoritatea contractantă a punctului de lucru din Cluj-Napoca, intervenienta învederează Consiliului că autoritatea contractantă nu a menționat, în punctul său de vedere, faptul că livrarea oxigenului

medicinal se va face din această locație. Astfel cum s-a menționat în propunerea tehnică și în cererea de intervenție, livrarea buteliilor se va face de la punctul de producție din București. În opinia sa, nu există nicio contradicție între cererea sa de intervenție și punctul de vedere al autorității contractante cu privire la acest aspect.

Intervenienta arată că deși nu a precizat, în cadrul propunerii tehnice, că deține un punct de lucru în Cluj-Napoca, iar autoritatea contractantă a menționat această informație, dovedește că aceasta din urmă s-a interesat în mod individual și separat de oferta sa pentru aflarea unor informații suplimentare cu privire la operatorii economici participanți la procedură și capacitatea acestora de a executa acordul-cadru.

4. Cu privire la critica privind costurile de transport declarate de SC SRL atât pentru perioada intermediară, cât și pentru perioada de executare a acordului-cadru, după montarea echipamentelor necesare furnizării produsului, intervenienta menționează (i) tardivitatea acestei critici, deoarece nu apare în cuprinsul contestației depusă inițial de România, cu încălcarea expresă a prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar, în subsidiar (ii) soluția livrării oxigenului medicinal lichefiat prin butelii este una costisitoare, deoarece costul de transport al oxigenului medicinal comprimat este mult mai ridicat decât cel al oxigenului medicinal lichefiat. Cantitatea de oxigen medicinal comprimat transportată de o mașină autorizată pentru transport butelii este mult mai mică decât cantitatea transportată de o cisternă (aprox. 15.000 mc).

În concluzie, SC România SRL a contestat capacitatea SC SRL de a asigura continuitatea livrării oxigenului medicinal comprimat din cauza costurilor de transport și a distanței ca apoi, în concluziile scrise, să revină și să susțină că valoarea serviciilor de transport este supraestimată.

SC SRL susține că are capacitatea de a suporta a aceste costuri, astfel cum rezultă din acordurile de subcontractare și celelalte documente justificative anexate propunerii tehnice. Rezultă în mod clar că dispune de logistica necesară atât în ceea ce privește mijloace de transport corespunzătoare, cât și personal în vederea aprovizionării autorității contractante, prin intermediul unor societăți de transport care efectuează în mod frecvent această activitate de livrare a gazelor medicale, respectiv SC International SRL (oxigen medicinal lichefiat) și Voltrans împex SRL (oxigen medicinal comprimat), aceste societăți fiind disponibile în vederea asigurării transportului produselor SC SRL în mod continuu, la solicitarea sa.

Cu privire la opinia contestatoarei potrivit căreia reprezintă o discrepanță majoră de costuri, intervenienta consideră că autoritatea contractantă nu era obligată să solicite justificări, conform prevederilor art. 210 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece aceste prevederi

se aplică într-o singură ipoteză reglementată expres de lege, respectiv în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută. Or, critica este că acestea au fost contractante la prețuri ridicate, nu neobișnuit de scăzute astfel cum prevăd dispozițiile invocate de petentă.

5. Cu privire la detalierea soluției de back-up pentru locația din strada Chizid, SC SRL precizează că a menționat în cadrul propunerii tehnice faptul că propune să monteze echipamentele necesare unei soluții de back-up de aprovizionare prin butelii a oxigenului medicinal lichefiat. Astfel, autoritatea contractantă a cerut, prin solicitarea de clarificare nr. 7562/06.06.2022, detalii de ordin tehnic privind echipamentele ce se vor monta în timpul soluției de back-up. Ca răspuns la solicitarea de clarificare, SC SRL a depus fișa tehnică a echipamentului, document care nu a fost cerut prin caietul de sarcini, dar care a fost considerat util în vederea clarificării tuturor aspectelor de ordin tehnic.

Cu privire la critica privind necorelarea perfectă a denumirilor, intervenienta invocă, în primul rând, tardivitatea acesteia, deoarece nu se regăsește în cuprinsul contestației, iar în al doilea rând arată că este vorba despre compania și fișa tehnică a acesteia pentru un echipament din gama

6. Cu privire la declarațiile de neîncadrare în situațiile de la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016, petenta susține că și această critică este, în principal, tardivă, iar în subsidiar, neîntemeiată, deoarece declarațiile au fost depuse atât pentru SC SRL, cât și pentru subcontractanții săi.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208265844/2, în valoare de 12.217,44 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 29.07.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la 09.03.2022, procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect obiect „Oxigen medicinal lichefiat și comprimat” – Lotul 1 „Oxigen medicinal lichefiat” și Lot 2 „Oxigen medicinal comprimat în butelii de 5l, 8l, 10l, 50l”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 5.747.616 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 12.04.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului verbal pentru vizualizarea ofertelor depuse, înregistrat cu nr. 5090/14.04.2022, în cadrul procedurii de atribuire,

pentru lotul 1, au fost depuse 2 oferte, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, respectiv SC SRL.

După finalizarea procedurii, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 9486/15.07.2022, rezultatul acesteia fiind comunicat contestatoarei cu adresa nr. 9487/15.07.2022.

Prin contestația formulată împotriva acestui rezultat, SC SRL critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC SRL câștigătoare pentru lotul 1 – Oxigen medicinal lighefiat, solicitând:

- anularea, în parte, a rezultatului procedurii de atribuire nr. 9487/15.07.2022, în ceea ce privește lotul 1, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 9486/15.07.2022 și la procesele verbale de evaluare în ceea ce privește acest lot, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL pentru lotul 1, 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 pentru lotul 1 prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea acordului-cadru, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul subscrisei la dosarul achiziției publice prin refuzul de a elibera fotocopii ale documentelor, și, pe cale de consecință, acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică și eliberarea unor copii ale acestor documente, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

și în subsidiar

- anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către SC ROMANIA SRL, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind transmisă, prin e-mail, în data de 08.08.2022, respectiv în ultima zi a termenului de 10 zile, calculat față de data de 29.07.2022 când a fost publicată în SEAP contestația de către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție, SC ROMANIA SRL solicită admiterea de principiu a cererii sale și respingerea tuturor capetelor de cerere din cadrul contestației formulate de SC SRL.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei SC ROMANIA SRL în formularea unei astfel de cererii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor

stabilind câștigătoare, pentru lotul 1, oferta depusă de către intervenientă.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, SC SRL având ofertă admisibilă însă situată pe locul 2. Scopul acestui demers inițiat de către SC ROMANIA SRL este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire pentru lotul 1, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de SC ROMANIA SRL, întrucât aceasta și-a dovedit interesul și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă.

Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației formulată de SC SRL, invocând nerespectarea de către aceasta a dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, acesta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”* și ale art. (5) din același act normativ, care stabilește că *„Toate actele procedurale se transmis fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire”*.

Având în vedere dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016 *„(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul urmează a se pronunța cu precădere cu privire la această excepție.

În susținerea excepției invocată, autoritatea contractantă arată că față de prevederile legale citate anterior, contestatoarea avea obligația de a se asigura că documentul transmis prin e-mail a fost primit în termenul legal impus de normele legale speciale ce guvernează achizițiile publice, arătând totodată că a aflat de existența contestației după data expirării termenului legal, la data de 29.07.2022.

Analizând documentele depuse de către contestatoare în susținerea cererii sale de respingere a excepției tardivității, Consiliul constată caracterul nefondat al excepției având în vedere că termenul de depunere a contestației a fost respectat cât și dispozițiile legale referitoare la obligația contestatoarei de a face dovada confirmării de primire a contestației de către autoritatea contractantă.

Pentru a decide astfel, Consiliul constată că SC SRL a transmis contestația către autoritatea contractantă cât și către CNSC, atât prin e-mail, cât și prin poștă în data de 28.07.2022, cu confirmare de primire și Notă de inventar, predarea corespondenței către destinatar

fiind făcută în data de 02.08.2022, conform documentului „raport” depus.

Faptul că înregistrarea contestației atât la sediul autorității contractante cât și la Consiliul s-a făcut în data de 29.07.2022, nu conduce la concluzia că documentul a fost comunicat în această dată ci doar că înregistrarea lui a avut loc a doua zi, respectiv în data de 29.07.2022, așa cum de altfel este cazul și cazul CNSC, contestația fiind înregistrată a doua zi după transmiterea prin e-mail (29.07.2022).

Astfel, față de cele reținute anterior, Consiliul constată că, în cauză, contestatorul SC SRL a respectat termenul de 10 zile de formulare a contestației impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Un aspect criticat de către contestatoare și care nu privește evaluarea ofertelor și rezultatul procedurii de atribuire se referă la faptul că autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la dosarul achiziției publice. Contestatoarea a formulat în acest sens capăt de cerere separat prin care solicită să se constate că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției prin refuzul de a elibera fotocopii ale documentelor, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la data de 20.07.2022, și pe cale de consecință, acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică și eliberarea unor copii ale acestor documente, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din verificarea documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatoarei, că autoritatea contractantă a pus la dispoziția SC SRL *„dosarul achiziției, pentru studiu, miercuri, 20.07.2022, ora 12”*, așa cum rezultă din adresa nr. 9631/19.07.2022, prin care a răspuns cererii contestatoarei nr. TM289070/18.07.2022.

Cu ocazia punerii la dispoziție a dosarului achiziției a fost încheiat procesul verbal nr. 9693/20.07.2022, semnat de reprezentanții părților, în care s-a consemnat, printre altele, faptul că *„Documentele care au făcut obiectul consultării se circumscriu sferei de documente asupra cărora se permite studiul, așa cum prevede art. 217, alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Dosarul achiziției a fost pus la dispoziția persoanelor împuternicite (...)”*, situație în care nu se pot reține ca fondate susținerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă a restricționat accesul la dosarul achiziției.

Consiliul reține, contrar afirmațiilor din contestație (pag.21), că cererea nr. TM289070/18.07.2022 privind accesul la dosarul achiziției este întemeiată pe dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și nu pe dispozițiile art. 6 alin. (2) și art. 9 alin. (1) din Legea nr. 554/2001, nefiind de solicitate copii ale documentelor din dosarul achiziției, ci doar *„în conformitate cu dispozițiile art. 217 (6) din Legea*

nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin prezenta cerere, solicităm accesul la dosarul procedurii de atribuire”.

Prin urmare, cererea depusă la autoritatea contractantă a primit răspuns favorabil fiindu-i puse la dispoziție ofertantului SC SRL documentele dosarului procedurii de achiziție, fără a se elibera copii având în vedere că prin cererea depusă de contestatoare nu au fost cerute.

Mai mult decât atât, după depunerea contestației și formarea dosarului cauzei la CNSC, contestatoarea a avut acces la toate documentele din dosar și i-au fost puse la dispoziție pe stick, astfel încât capătul de cerere nr. 4 din contestație va fi respins ca nefondat.

În acest context, Consiliul va reține că prin concluzii scrise contestatoarea a formulat noi critici cu privire la conținutul proceselor verbale de evaluare, în speță modul în care acestea au fost întocmite de către membrii comisiei de evaluare, la costurile ridicate de transport, la fișa tehnică a soluției de back-up, modalitatea de depunere a cazierelor judiciare (original/tradus) cât și cu privire la lipsa declarațiilor privind neîncadrarea în situațiile de la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016. Aceste critici vor fi respinse ca inadmisibile în temeiul art. 21 alin (3) din Legea nr. 101/2016 care stabilește că *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, având în vedere că dosarul achiziției publice a fost pus la dispoziția contestatoarei la sediul autorității contractante astfel încât a avut posibilitatea ca în termenul de contestare să formuleze critici cu privire la toate actele, acțiunile sau inacțiunile autorității contractante care ar fi fost considerate vătămătoare de către SC SRL.

Pe fondul cauzei, analizând punctual fiecare critică formulată de SC SRL, Consiliul reține următoarele aspecte criticate:

1. SC ROMANIA SRL nu respectă cerința privind asigurarea livrării de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului de minim 400 de mc/zi până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat.

În susținerea criticii contestatoarea arată că dată fiind localizarea punctului de producție al oxigenului medicinal lichefiat al În raport cu sediile autorității contractante acest ofertant nu poate îndeplini cerințele din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini.

Arată totodată că oxigenul medicinal care face obiectul lotului 1 provine din fabrica de separare a aerului a din municipiul Călărași, stația de îmbuteliere a oxigenului fiind amplasată la sediul din București, astfel cum rezultă din Autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08. În acest context, contestatoarea consideră că nu poate susține cantitatea de oxigen medicinal solicitată de autoritatea contractantă, întrucât aprovizionarea cu minim 400 de

mc/zi dintr-o locație aflată la o distanță mai mare de 400-500 km este, în opinia sa, imposibilă, apreciind totodată că nici soluția propusă de ofertantul câștigător de a livra în această perioadă oxigen medicinal în butelii, nu poate fi acceptată din același motiv al distanței de peste 500 km.

În soluționarea criticilor, Consiliul reține că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut la punctul 10. Condiții de montaj, utilizare a echipamentelor tehnice termene de livrare și garanție, următoarea prevedere:

„- Până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 30 zile calendaristice, furnizorul va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract, de minim 400 de mc/zi.

-Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă pentru perioada, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat. Se va prezenta graficul de livrări pentru această perioadă. În cazul neprezentării acestui grafic de livrări și a documentelor justificative, oferta va fi considerată neconformă.

Soluția tehnică propusă pentru această perioadă de la semnarea contractului până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal va respecta în totalitate Autorizația de Punere pe Piață. În cazul nerespectării acesteia soluția tehnică va fi considerată neconformă.

Menționăm că spitalul are stație de back-up cu capacitatea de stocare butelii oxigen medicinal – 50l, de maxim 20 buc. Furnizorul trebuie să asigure continuitatea aprovizionării cu butelii, în cazul defecțiunii stocatorului de O₂, în cel mai scurt timp de la solicitarea din partea spitalului, în maxim 10 ore”.

Consiliul constată că prin propunerea tehnică, în graficul de livrări, așa cum s-a solicitat, SC ROMANIA SRL a arătat că:

„Până la punerea în funcțiune a rezervoarelor criogenice de stocare oxigen medicinal lichefiat și echipamentelor aferente, SC va furniza oxigenul medicinal în butelii astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere, pentru ambele locații. Se vor livra, monta și pune în funcțiune echipamente pentru alimentarea cu oxigen din butelii la adresa str. Chizid nr. 124 pentru a putea asigura continuitatea furnizării oxigenului medicinal din butelii. deține stație de îmbuteliere oxigen medicinal comprimat și are capacitatea susținerii consumului din butelii de oxigen medicinal comprimat. Serviciile de verificare periodică a recipientilor sub presiune în care este ambalat produsul livrat (reparații, verificare, inscripționare și orice alte servicii aferente buteliilor) – se vor face pe cheltuiala SRL.

Se vor livra la sediul spitalului buteliile de oxigen medicinal comprimat de 50l.

Buteliile cu oxigen medicinal comprimat se vor livra și vor asigura continuitatea furnizării cu oxigen medicinal până la punerea în funcțiune a celor 2 instalații pentru a asigura consumul estimat de Autoritatea Contractantă. va factura oxigenul medicinal livrat în butelii la prețul de livrare al oxigenului medicinal lichid”.

Faptul că ofertantul câștigător asigură furnizarea în flux continuu cu oxigen medicinal în butelii de 50l, așa cum a prezentat în graficul din propunerea tehnică, și că autoritatea contractantă are posibilitatea de stocare a 20 de astfel de butelii, așa cum a precizat în caietul de sarcini, rezultă că distanța de peste 500 km de la stația „de la Călărași până la SPITALUL (...)” nu reprezintă un impediment în asigurarea în flux continuu cu oxigen și cu atât mai puțin nerespectarea cerinței din caietul de sarcini de vreme ce autoritatea contractantă are posibilitatea de stocare a unei cantități de rezervă de butelii (20 butelii de 50l).

Faptul că este distanță prea mare, în opinia contestatoarei, între locul fabricației sau încărcării și autoritatea contractantă nu poate constitui motiv de respingere a ofertei având în vedere că o eventuală cerință prin care să se stabilească o distanță minimă între cele două repere (fabrica/loc încărcare – autoritatea contractantă) ar fi restrictivă, pe de o parte, iar pe de altă parte, ofertantul a făcut dovada că dispune de o soluție de asigurare a fluxului continuu zilnic cu cantitatea de oxigen medicinal lichefiat solicitată de autoritatea contractantă, prin butelii, transportul fiind asigurat de subcontractantul său SC INTERNATIONAL SRL.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticele.

2. SC ROMANIA SRL nu respectă cerințele privind asigurarea continuității livrării de oxigen medicinal și nici cerința privind asigurarea continuității aprovizionării cu butelii în cazul defecțiunii stocatorului de O₂, în cel mai scurt timp de la solicitarea din partea spitalului, în maxim 10 ore.

În susținerea acestor critici contestatoarea afirmă că ofertantul câștigător nu poate respecta cerințele autorității contractante, stabilite prin caietul de sarcini, potrivit cărora ofertantul are obligația de a furniza oxigen lichefiat medicinal la timp și în cantitățile necesare, să asigure continuitatea livrării de oxigen medicinal și să permită modul de aprovizionare continuu cu oxigen medicinal încă de la semnarea acordului-cadru, invocând în acest sens prevederile de la punctul 3 și 8.1 din caietul de sarcini.

Contestatoarea critică faptul că în propunerea tehnică SC ROMANIA SRL nu face nicio referire la soluția de aprovizionare în perioada obligatorie de mentenanță a fabricii de la Călărași (14-30 de zile în fiecare an) situație în care se pune problema modului în care ofertantul poate asigura continuitatea furnizării cu oxigen.

Un alt aspect criticat se referă la faptul că autoritatea contractantă a impus și obligația furnizorului de a asigura continuitatea aprovizionării cu butelii, în cazul defectiunii stocatorului de O₂, în cel mai scurt timp de la solicitarea din partea spitalului, în maxim 10 ore, având în vedere că oxigenul în butelii ar trebui să parcurgă distanța; fabrica de la Călărași, stația de îmbuteliere de la București și ulterior sediile autorității contractante din Hunedoara.

În soluționarea aspectelor criticate la punctul 2 din contestație, Consiliul reține că prin documentația de atribuire, cu precădere prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, obligația acestora de a asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal.

În acest sens, reține ca relevante următoarele prevederi din caietul de sarcini:

- „8. *Livrarea, ambalarea, etichetarea, transportul și asigurarea pe durata transportului*

8.1 Oxigen medicinal lichid

Livrarea oxigenului lichefiat se va face la sediul SPITALULUI MUNICIPAL DR ALEXANDRU SIMIONESCU HUNEDOARA, str. VICTORIEI, nr. 14 și în str. CHIZID nr. 124, Loc. HUNEDOARA, jud. HUNEDOARA.

În cazul în care sistemul de monitorizare și telemăsurare cu vizualizare la furnizor nu funcționează din diferite motive livrarea oxigenului lichid se va face în termen de maxim 48 ore de la data transmiterii comenzii;

Furnizorul se obligă să livreze și să monteze, pe cheltuiala sa, echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 30 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru.

Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/vaporizare și monitorizare/telemăsurare în termen de maximum 30 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru.

Livrarea unui dispozitiv de back-up se va face în termen de 15 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru”;

-„LOTUL 1 Oxigen medicinal lichefiat

3.Sistem de monitorizare și telemăsurare (telemetrie)

Acest sistem trebuie să asigure furnizarea oxigenului lichefiat medicinal în funcție de consumul spitalului printr-o măsurare a cantității și transmiterea datelor în timp real la furnizor.

Furnizorul se obligă, prin implementarea acestui sistem de monitorizare și telemăsurare, să furnizeze oxigen lichefiat medicinal la timp și în cantitățile necesare.

Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/vaporizare și monitorizare/telemăsurare în termen de maximum 30 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru”;

-„10. Condiții de montaj, utilizare a echipamentelor tehnice, termene de livrare și garanție. (...)

Menționăm că spitalul are stație de back-up cu capacitatea de stocare butelii oxigen medicinal – 50l, de maxim 20 buc. Furnizorul trebuie să asigure continuitatea aprovizionării cu butelii, în cazul defecțiunii stocatorului de O₂, în cel mai scurt timp de la solicitarea din partea spitalului, în maxim 10 ore”.

-„13. Modul de elaborare a propunerii tehnice

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor din Caietul de sarcini, în acest sens, ofertantul având obligația de a prezenta în propunerea tehnică toate caracteristicile solicitate, precum și de a-și asuma toate celelalte cerințe din Caietul de sarcini. Propunerea tehnică nu trebuie să aibă caracter general.

Propunerea tehnică se va elabora în sensul asumării și detalierii cerințelor din caietul de sarcini, respectiv propunerea tehnică prezentată. Simpla copiere a specificațiilor tehnice NU presupune întocmirea propunerii tehnice”.

Consiliul constată că la pagina 3 din propunerea tehnică ofertantul a precizat că:

„Echipamentele tehnice de stocare vaporizare vor asigura un debit uniform și continuu 24 de ore din 24.

3.Sistemul de monitorizare și telemăsurare (telemetrie)

Acest sistem va asigura furnizarea oxigenului lichefiat medicinal în funcție de consumul spitalului, printr-o măsurare a cantității și transmiterea datelor în timp real la România.

....se obligă, prin implementarea acestui sistem de monitorizare și telemăsurare, să furnizeze oxigen lichefiat medicinal la timp și în cantitățile necesare.

....va pune în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/vaporizare și monitorizare/telemăsurare în termen de maximum 30 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru”, făcând astfel dovada că va respecta toate cerințele stabilite de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini în vederea asigurării în flux continuu a oxigenului medicinal lichefiat prin sistemul de monitorizare și telemăsurare dar și prin asigurarea, în caz de necesitate (defecțiuni ale stocatorului sau mentenanța fabricii din Călărași), a unui flux continuu de oxigen prin butelii, în termenele limită stabilite prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește situația în care fabrica de la Călărași se află în perioada de mentenanță, 14-30 de zile în fiecare an după cum susține contestatoarea, din oferta rezultă că aceasta are capacitatea de livrare către autoritatea contractantă a cantității de oxigen medicinal lichefiat solicitat prin caietul de sarcini, atât prin instalarea stocatorului cât și prin asigurarea unui flux continuu a produsului până la punerea în funcțiune a instalației, în cazul defectării stocatorului sau perioada de

mentenanță a fabricii de la Călărași prin furnizarea produsului în butelii de 50l, așa cum a clarificat ulterior, inclusiv în cazul locației din str. Chizid (Spital Boli Infecțioase).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit Certificatului constatator nr. 308759/05.04.2022 SC ROMANIA SRL are punct de lucru în Municipiul Cluj-Napoca unde poate asigura depozitarea unei cantități de rezervă pentru situații neprevăzute, dovedind astfel că are capacitatea tehnică și logistică necesară pentru a susține furnizarea oxigenului medicinal lichefiat în condițiile contractate. Mai mult decât atât, Consiliul reține că ofertantul achiziționează și oxigen medicinal comprimat în butelii având astfel la dispoziție în cazuri de extremă urgență, cum ar fi defectarea stocatorului, mijloace alternative.

În acest sens, Consiliul va reține ca relevante în soluționare argumentele intervenientei potrivit căreia a demonstrat proptitudine și seriozitate în executarea unor contracte-cadru încheiate cu autorități contractante situate la distanțe asemănătoare, dând cu titlu de exemplu Spitalul Județean de Urgență Sf. Ioan cel Nou Suceava, Spitalul Județean Satu-Mare, Spitalul Județean de Urgență Vaslui, și cu cantități considerabil mai mari decât cele estimate în prezenta procedură de atribuire.

Consiliul constată că inițial prin documentația de atribuire a fost impusă o cerință restrictivă în caietul de sarcini *„Se vor prezenta soluțiile de aprovizionare în aceste situații (să dețină spațiu de depozitare pentru butelii de oxigen medicinal la distanța de cel mult 20 km față de autoritatea contractantă) și toate Autorizațiile și Avizele pe care furnizorul trebuie să le dețină pentru asigurarea continuității livrării de oxigen medicinal lichefiat”*. Această cerință care a fost însă eliminată prin răspunsul consolidat publicat în SEAP cu adresa nr. 4425/30.03.2022, unde se comunică:

„Răspuns la întrebarea nr. 19:

Se elimină cerința existenței unei distanțe maxime de 20 de km față de autoritatea contractantă în ceea ce privește spațiile de depozitare pentru buteliile de oxigen medicinal, cu mențiunea că timpii de livrare vor trebui respectați de ofertantul ce ar urma să fie declarat câștigător, astfel cum a fost solicitat în cerințele Caietului de sarcini”.

În condițiile în care o astfel de cerință a fost eliminată nu este posibil ca un operator economic să fie respins din procedură pentru că este situat la o distanță fizică prea mare față de execuției contractului.

Față de cele reținute anterior, Consiliul va respinge ca nefondate și aceste critici, având în vedere că SC SRL aduce în susținerea acestora calcule proprii și situații ipotetice, în condițiile în care atât din conținutul propunerii tehnice cât și prin răspunsurile la clarificările solicitate cu privire la oferta sa SC SRL a făcut dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.

3. SC SRL și-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică, având în vedere că ofertanții aveau obligația de a cuprinde în ofertă încă de la început o soluție de back-up pentru cele două locații indicate de autoritatea contractantă, fiind comunicată ulterior prin răspunsul la solicitarea de clarificări, completând astfel propunerea tehnică prin prezentarea soluției de back-up pentru locația din str.Chizid (Spital Boli Infecțioase).

Prevederea considerată nerespectată de către ofertantul câștigător se regăsește în caietul de sarcini având următorul conținut:

„De asemenea furnizorul trebuie să pună la dispoziția autorității contractante pentru secția de terapie intensivă o soluție de back-up care să fie un dispozitiv medical mobil și care să asigure oxigen medicinal, vacuum, aer comprimat în caz de urgență. Livrarea acestui dispozitiv medical se va face în termen de 15 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru. Furnizorul va detalia în propunerea tehnică dispozitivul medical, caracteristicile tehnice, garanție se va pune la dispoziție avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății. Dispozitivul medical va fi pus la dispoziție pe perioada derulării acordului cadru”.

Cu privire la această aspect, în etapa de evaluare a ofertelor, a fost solicitată o clarificare ofertantului SC SRL, cu adresa nr. 7562/06.06.2022 prin care au fost cerute următoarele lămuriri:

„1.Pentru locația din Hunedoara, str. Chizid (Spital Boli Infecțioase), spitalul a menționat că nu există stație de back-up. În cadrul ofertei Dvs tehnice, în ceea ce privește amplasarea stocatorului, nu este specificat în graficul de lucrări pe care l-ați propus cum anume se va asigura continuitatea alimentării cu oxigen medicinal a spitalului de la locația menționată mai sus”.

Ofertantul a răspuns solicitării arătând că:

„.....a precizat în propunerea tehnică, la pagina 10 în graficul de livrări:

«Până la punerea în funcțiune a rezervoarelor criogenice de stocare oxigen medicinal lichefiat și echipamentelor aferente, SC va furniza oxigenul medicinal în butelii astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere, pentru ambele locații. Se vor livra, monta și pune în funcțiune echipamente pentru alimentarea cu oxigen din butelii la adresa str. Chizid nr. 124 pentru a putea asigura continuitatea furnizării oxigenului medicinal din butelii».

Așa cum am menționat în propunerea tehnică, la adresa din str. Chizid nr. 124 se vor monta și pune în funcțiune echipamentele necesare alimentării cu oxigen medicinal comprimat. Acestea vor fi: UNITATE COLECTOARE DE GAZ DE ÎNALTĂ PRESIUNE 9HP) MM40 (DEBIT 40 M3/ORĂ), stabilizator și 2 rampe de câte 4 butelii fiecare, serpentinele și accesoriile necesare”, componente descrise sumar la pagina 10 din propunerea tehnică. Așadar, clarificarea este una de confirmare.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile constatând că în speță au fost aplicate, în mod corect de către autoritatea contractantă dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.*

Consiliul va reține în soluționare că legiuitorul a stabilit condițiile în care o oferta este modificată, prin art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv doar *„**În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile** pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținutul propunerii tehnice** sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Or, în speța analizată prin răspunsul comunicat de către autorității contractante nu au fost aduse modificări în conținutul propunerii tehnice, ci au fost prezentate lămuri sub aspectul modului în care va asigura oxigen medicinal, fără întreruperi, și în cazul locației din str. Chizid nr. 124, precizând că *„se vor monta și pune în funcțiune echipamentele necesare alimentării cu oxigen medicinal comprimat. Acestea vor fi: UNITATE COLECTOARE DE GAZ DE ÎNALTĂ PRESIUNE 9HP) MM40 (DEBIT 40 M3/ORĂ), stabilizator și 2 rampe de câte 4 butelii fiecare, serpentinele și accesoriiile necesare (fișa tehnică atașată)”.*

Astfel, situația analizată se încadrează în prevederile art. 209 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și nicidecum nu poate fi reținut răspunsul ca o modificare a conținutului propunerii tehnice.

4. SC SRL nu a prezentat toate documentele justificative actualizate în susținerea informațiilor din DUAE, nu îndeplinește criteriile de calificare solicitate prin documentația de atribuire și a prezentat un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

În susținerea acestor critici, contestatoarea arată că ofertantul câștigător nu a respectat prevederile fișei de date a achiziției, pct. III.1.1.a) referitoare la Situația personală a candidatului sau ofertantului, acesta având obligația de a depune cazierul judiciar pentru toți membrii

organelor societății, fie acestea de administrare, de conducere, de supraveghere, de reprezentare, de decizie sau de control.

Contestatoarea critică în acest sens faptul că:

-pentru subcontractantul ... SRL, unul dintre caziere vizează pe dl to, și nu pe dl., care este administratorul societății, așa cum rezultă din Certificatul constatator nr. 327271/11.04.2022;

-pentru au fost depuse caziere judiciare doar pentru administratorii societății nu și pentru asociații acestuia, așa cum rezultă din Certificatul constatator nr. 308759/05.04.2022, din care rezultă că persoanele de conucere sunt Societa e Spa (asociat) și Conton (administratori), fără a fi depus cazier și pentru asociatul Societa e Spa.

Preliminar analizei acestor critici, Consiliul reține că pe piața din România sunt doar 3 producători de gaze medicinale, împrejurare față de care autoritatea contractantă nu poate restricționa participarea acestora la procedura de atribuire pe o piață atât de mică deoarece competiția nu s-ar mai justifica, în condițiile în care ar fi admisibilă o singură ofertă, cea a contestatoarei.

Pentru a proceda la analiza criticilor formulate Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției, Cap.III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„3. Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghe al respectivul operator economic, sau a celor **ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutive după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. 2, art. 167 alin. 2, art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice”.**

Consiliul, analizând documentele depuse la dosarul cauzei constată că ofertantul declarat câștigător a depus pentru asociatul unic SOCIETA E- SPA documentul „Sistem Informatic al Cazierului Judiciar, Certificat emis de Registrul sancțiunilor administrative aplicate în urma săvârșirii de infracțiuni”, în conținutul căruia se regăsește precizarea „Se atestă că în Registrul sancțiunilor administrative aplicate în urma săvârșirii de infracțiuni rezultă: **NIMIC**”, situație față de care cerința este îndeplinită inclusiv cu privire la asociatul SC ROMANIA SRL.

Certificatul are numărul 938/2022/R din data de 05.04.2022, este eliberat de Ministerul de Justiție din Italia pe seama SOCIETA E- SPA și este un extras din cazierul judiciar aflat în cadrul Ministerului Public de pe lângă Tribunalul din Bergamo (Italia), după cum susține autoritatea contractantă, documentul depus cu mențiunea „Se atestă că în Registrul sancțiunilor administrative aplicate în urma săvârșirii de

infracțiuni rezultă: **NIMIC**”, constituie o dovadă a îndeplinirii cerinței din fișa de date.

Potrivit care Certificatului constatator nr. 308759/05.04.2022, care rezultă că persoanele de conducere sunt: SOCIETA E- SPA, cu o „Cota de participare la beneficii și pierderi:100%/100%” (asociat) și Conton Alessio, Sestini Bernardo și Jouni Miorița Roxana (administratori), ori pentru toți aceștia au fost depuse caziere judiciare.

Astfel, pentru motivele de mai sus, Consiliul va reține nefondată critica.

În cazul cazierului judiciar al administratorului subcontractantul SC SRL, respectiv faptul că în cazierul acestuia este menționat numele to, și nu, așa cum rezultă din certificatul constatator, Consiliul constată că situația a fost încadrată, în mod corect, de către autoritatea contractantă în categoria erorilor materiale, reținând ca pertinent argumentul acesteia potrivit căruia din verificarea CNP din alte documente emise pentru acesta rezultă că este vorba de una și aceeași persoană, motiv pentru care va respinge critica și nu va dispune măsuri de remediere.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul art. 63 și 67 din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

În ceea ce privește solicitarea intervenientei privind cheltuielile de judecată, Consiliul urmează a o respinge, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate

prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Or, din aceasta perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie, întrucât aceasta sprijină numai apărarea uneia dintre părți, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În acest sens a dispus și Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. ..., admitând plângerea împotriva unei decizii a Consiliului.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea intervenientei accesorii referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

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:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL. Respinge cererea SC ... SRL privind cheltuielile de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactată în 5 exemplare, conține 41 (patruzecișiuna) pagini