CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată ..., cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ... având CUI ..., reprezentată legal de .., împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. .../ 07.12.2018, postat în SICAP, în data de 10.12.2018, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru de furnizare având ca obiect „...”, s-au solicitat următoarele:

“*- anularea procedurii de atribuire prin licitație deschisă, având anunț de participare nr. ...;*

- obligarea autorității contractante la corectarea și completarea documentaţiei de atribuire, prin punerea la dispoziţia potenţialilor ofertanți a tuturor documentelor suport necesare elaborării unei oferte tehnice complete și corecte;

- obligarea autorității contractante la eliminarea aspectelor privind solicitarea cu titlu de gratuitate a bunurilor și produselor care nu fac obiectul prezentei licitații;

- *acces la dosarul licitației publice*”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SRL critică răspunsul la solicitările de clarificări nr. 32380/07.12.2018, postat în SICAP, în data de 10.12.2018, de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru de furnizare având ca obiect „”, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Potrivit contestatorului, la data de 03.11.2018, a publicat, în SICAP, anunţul de participare nr. ..., cu dată limită de depunere a ofertelor/ candidaturilor 20.12.2018, ora 15:00. În data de 20.11.2018, învederează că a încărcat în SICAP solicitările de clarificări, la care autoritatea a răspuns, în mod unitar, în data de 10.12.2018, prin adresa nr. 32830/07.12.2018.

Faţă de acest aspect, subliniază că se vede în imposibilitatea de a întocmi o ofertă care să corespundă cerinţelor din documentaţie şi să nu contravină prevederilor codului fiscal şi reglementarilor privind aprobarea preţului la medicamente.

În acest sens, evidenţiază că o critică esenţială adusă acestei proceduri este solicitarea cu titlu gratuit de bunuri şi servicii, mergând până la a cere trecerea unor bunuri în proprietatea autorităţii contractante, fără ca aceasta să dorească facturarea acestor bunuri sau servicii. Potrivit contestatorului, estimarea iniţială a costurilor, în baza documentaţiei publicate iniţial, a fost puternic impactată de răspunsul primit la solicitările de clarificări.

Altfel, arată că, potrivit fişei de date, obiectul procedurii îl constituie achiziţia de oxigen medicinal şi dioxid de carbon, gaze medicinale, încadrate, conform Legii nr. 95/2016, în categoria medicamentelor de uz uman. Prin caietul de sarcini şi prin răspunsul la solicitările de clarificări, a aflat că autoritatea contractantă doreşte ca toată infrastructura respectiv proiectarea, realizarea lucrărilor de construcţie necesare amplasării echipamentelor de stocare (rezervor criogenic, vaporizatoare), furnizarea staţiilor de distribuţie butelii de oxigen şi dioxid de carbon, precum şi buteliile necesare, obţinerea tuturor autorizaţiilor (construcţie, pompieri, etc.) să fie asigurată de către ofertant, toate acestea cu titlu gratuit sau incluse în preţul moleculelor de gaz medicinal.

Referitor la acest aspect, contestatorul apreciază solicitarea ca fiind abuzivă, neîncadrându-se în tipurile de proceduri descrise de legea achiziţiilor publice, o societate comercială care funcţionează după legile şi după codul fiscal în vigoare neputând să ofere servicii şi produse cu titlu gratuit decât prin contracte de sponsorizare, în conformitate cu legea sponsorizării.

Totodată, învederează că stabilirea preţurilor la medicamente, gaze medicinale, se face printr-o procedură strictă de către Ministerul Sănătăţii. Conform metodologiei de aprobare a preţului maxim la medicamente, în preţul gazelor medicinale, nu se pot include alte costuri decât cele legate de produsul în sine. Costul aferent echipamentelor de stocare, rezervoare criogenice şi butelii, staţii de distribuţie, execuţia proiectelor, obţinerea autorizaţiilor necesare, aşa cum solicită autoritatea prin răspunsul la solicitările de clarificări, neputând fi inclus în preţul gazului.

În susținerea afirmațiilor sale, SRL exemplifică prin Clarificare 13 - lot nr. 1 și răspunsul la aceasta care, în opinia sa, în loc să lămurească aspectele neclare, induce o și mai mare opacitate, menționând că stația de distribuție butelii oxigen medicinal trebuie să fie inclusă în prețul ofertat pentru oxigenul medicinal lichefiat, nu comprimat, livrat în butelii, în condițiile în care oxigenul medicinal lichefiat se livrează cu cisterne criogenice și nu are nicio legătură cu stația de distribuție butelii. Conform normelor în vigoare, subliniază că nu poate participa cu un preț la oxigen medicinal lichefiat, altul decât cel aprobat de minister care să includă și stația de distribuție de butelii de oxigen, fără nicio legătură cu oxigenul lichefiat. Cota de TVA este diferită și aplicabilă doar medicamentelor, de 9 %. Toate celelalte bunuri și servicii nu au același regim de TVA. Autoritatea contractantă dorește ca pe factura să apară doar molecula de medicament cu 9 % TVA, iar în spate să existe bunuri și servicii oferite gratuit.

De asemenea, menționează că nici în formularele de contract nici în modelul de ofertă financiară nu se găsesc referiri privind valoarea bunurilor și serviciilor ofertate, cine va asigura păstrarea lor, cum se vor preda acestea la încetarea contractului și cum se va despăgubi ofertantul în cazul în care bunurile oferite cu titlu gratuit pe întreaga durată a acordului cadru, vor fi distruse sau pierdute. Ofertanții vor include în formularul de ofertă doar prețul unitar al moleculelor de gaze achiziționate.

Având în vedere faptul că autoritatea impune, în mod excesiv, potențialilor ofertanți furnizarea de bunuri cu titlu gratuit, încălcând în acest fel prevederile legislației în vigoare, contestatorul solicită Consiliului obligarea la eliminarea din caietul de sarcini a tuturor bunurilor/produselor/serviciilor solicitate de către acesta cu titlu gratuit și la publicarea procedurilor de achiziție a bunurilor și serviciilor de care are nevoie, în conformitate cu legislația în vigoare.

Întrucât procedura de atribuire în cauză este defalcată în două loturi, Lot 1 - Oxigen Medicinal și Lot 2 - Dioxid de carbon, SRL precizează că a solicitat clarificări și pentru lotul 2, respectiv: < *„2. Va rugam sa clarificați daca in prețul estimat la Bioxidului de carbon a fost inclusa si stația de butelii de dioxid de carbon, ținând cont de faptul ca cele 2 produse (prețul stației, respectiv prețul Bioxidului de Carbon, sunt produse care au TVA diferit)"*

Răspuns:

Spitalul va achiziţiona doar dioxid de carbon, preţul include toate cheltuielile inclusiv cele aferente statiei de butelii de dioxid de carbon>.

Față de acest aspect, autorul contestației învederează că stabilirea prețurilor la medicamente, gaze medicinale, se face printr-o procedură strictă de către Ministerul Sănătății. Conform metodologiei de aprobare a prețului maxim în vigoare, în prețul gazelor medicinale, nu se poate include costul aferent stației de distribuție și al buteliilor de dioxid de carbon medicinal. Conform normelor în vigoare, opinează că nu poate participa cu un preț la dioxid de carbon care să depășească prețul maxim aprobat de Ministerul Sănătății.

În susținerea afirmației sale, contestatorul prezintă, în detaliu, etapele privind alimentarea cu gaze medicinale a unui spital, respectiv: A.

Proiectarea sistemului de alimentare și distribuție gaze medicinale; B. Obținerea avizelor și autorizațiilor necesare; C. Execuția lucrărilor de amenajare a locațiilor pentru amplasarea rezervoarelor criogenice, vaporizatoarelor și a stațiilor de distribuție; D. Achiziția, livrarea și montajul echipamentelor și recepția acestora; E. Achiziționarea și livrarea gazelor medicinale (alimentarea rezervorului criogenic cu oxigen medicinal lichid și livrarea buteliilor de gaze medicinale).

Referitor la etapa A. Proiectarea sistemului de alimentare și distribuție gaze medicinale, SRL menționează că în această etapă se dimensionează rețelele de distribuție, prizele de gaz, sistemele de monitorizare și control, sursele de alimentare, în conformitate cu Normativul NP 015/1997 și ENSR ISO 7396-1:2016. Proiectarea se realizează de către un proiectant autorizat. Deși, în caietul de sarcini nu se precizează clar, din răspunsul la solicitările de clarificări -Clarificare 5 - lot nr. 1- reiese că acest proiect nu este deținut de autoritatea contractantă și va trebui executat de către ofertant, pe cheltuiala lui. Cu toate că autoritatea nu deține proiect, aceasta precizează în caietul de sarcini dimensiunile rezervorului de oxigen, parametrii de funcționare ai rezervorului și ale stației de back-up de distribuție oxigen medicinal.

Totodată, contestatorul învederează că această confuzie este accentuată și de răspunsul la întrebarea 14), respectiv:

<„14) Va rugam sa puneţi la dispoziţia potenţialilor ofertati proiectul de fluide medicale al Spitalului. "

Răspuns:

Nu face obiectul prezentei proceduri de achiziţie>.

În acest sens, arată că Normativul N015-1997, privind Proiectarea și verificarea construcțiilor spitalicești, menționat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, are un capitol dedicat proiectării fluidelor medicale care include descrieri ale instalațiilor de gaze medicale care fac obiectul acestei proceduri. Deci, consideră SRL, acest proiect de fluide medicale ar trebui să fie parte a proiectului de spital, iar echipamentele de stocare și distribuție gaze medicinale să se realizeze în conformitate cu acel proiect. Dacă acesta există, refuzul autorității de a-l pune la dispoziția participanților este nejustificat, proiect fiind esențial pentru procedura de achiziție în cauză. Simpla vizitarea a amplasamentului nu poate înlocui prezentarea unui proiect întocmit de proiectanți autorizați.

Având în vedere necesitatea elaborării unor oferte financiare competente, care să se încadreze în bugetul estimat al licitației, contestatorul solicită Consiliu obligarea autorității la a se limita la obiectul licitației publice, care are drept scop încheierea unui acord cadru pentru furnizare de oxigen medicinal și dioxid de carbon, prin eliminarea din caietul de sarcini a tuturor solicitărilor de a furniza bunuri/servicii/produse cu titlu gratuit, bunuri/servicii/produse care nu au legătură cu prețul unui medicament, oxigen medicinal sau dioxid de carbon medicinal.

În acest sens, evidențiază că bugetul maxim alocat ambelor loturi din cadrul acestei licitații este de 3.562.080 RON (9%TVA) pentru acordul-cadru încheiat pe 4 ani, iar suma totală a tuturor bunurilor și serviciilor solicitate cu titlu gratuit este în jur de 940000 lei, fără TVA. (19%TVA), fără să existe o condiționare de achiziționare a întregii cantități.

Autoritatea contractanta impune abuziv ca ofertantul să investească aproape 1 milion de lei, fără a oferi nicio garanție privind cantitățile achiziționate, privind păstrarea bunurilor în bune condiții fără ca acestea să fie distruse sau pierdute.

De asemenea, subliniază că, în cadrul solicitării de clarificări, a cerut autorității contractante să detalieze modalitatea de estimare a costului total atât pentru Oxigenul medicinal gazos, cât și pentru dioxidul de carbon, având în vedere faptul că prețul stațiilor de butelii solicitate depășește valoarea estimată a gazelor îmbuteliate solicitate. La aceasta solicitare de clarificări, autoritatea a răspuns ca aceasta estimare s-a făcut prin studiu de piață. Acest studiu de piață nu a fost pus la dispoziția potențialilor ofertanți și nu se face referire la el în cadrul documentației de atribuire inițiale.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului obligarea de a pune la dispoziția tuturor ofertanților/candidaților toate informațiile necesare elaborații unor oferte tehnice și financiare clare și complete, astfel încât să se respecte principiile care stau la baza aplicării legii achizițiilor publice.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 1436/3578/C8/14.01.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante să trimită strategia de contractare, în copie, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator şi orice documente considerate edificatoare.

Prin adresele nr. 1704/21.01.2019 și 1706/21.01.2019, înregistrate la Consiliu sub nr. 2848/23.01.2019, nr. 2880/23.01.2019 și nr. 3291/ 28.01.2019, a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia, ca neîntemeiată, din următoarele motive:

La întocmirea caietului de sarcini s-a urmărit :

1. achiziția de oxigen medicinal și dioxid de carbon medical la un preț care să includă toate costurile (proiectare, instalații, transport etc.), componente ce nu pot fi estimate de către autoritatea deoarece fiecare ofertant are instalații diferite, distanțe de transport diferite și cheltuieli de logistică diferite;

2.spitalul este într-un proces amplu de extindere (este făcut studiul de fezabilitate pentru construirea unui Spital de 6 nivele în curtea actualului spital, fiind în curs de proiectare clădirea pentru medicina nucleară, extinderea ambulatorului și în curs de implementare un proiect pe fonduri europene de 7 mil. de euro pentru eficientizarea energetică a clădirii) motiv pentru care a fost agreată decizia de a folosi o platformă mobilă cu posibilitatea de reamplasare în caz de nevoie;

3. viața si siguranța pacientului este prioritară, motiv pentru care spitalul dorește să se asigure că furnizorul are continuitate în furnizarea cu oxigen prin asigurarea cu oxigen în tub care să intre automat în alimentarea rețelei spitalului, lucru impus și de normele în vigoare care reglementează asigurarea a 3 surse de alimentare;

4. prin studiul pieței a aflat că sunt spitale în țară care achiziționează oxigenul medicinal metrul cub în jurul valorii de 2,5 lei, valoare care a fost referință pentru estimarea/metru cub, care va include toate cheltuielile specificate și nespecificate (necunoscute de către autoritatea

contractantă). Formularea *„cu titlu gratuit*" se redefinește ca *„inclusă în prețul oxigenului și a dioxidului de carbon*".

Referitor la:

Clarificarea 13 - lot 1 - autoritatea contractantă precizează că achiziția este de oxigen medicinal lichefiat.

Clarificarea 8 - autoritatea arată că soluția de back-up solicitată este necesară având în vedere că oxigenul este vital pentru viața pacientului critic; toate cheltuielile vor fi incluse în prețul /metru cub.

Clarificarea 12 - autoritatea precizează că prin toate solicitările făcute (stația de back-up) își dorește să obțină eliminarea oricărui risc de disfuncționalitate în alimentarea cu oxigen.

Clarificarea 5 lot nr. 1 - autoritatea consideră întrebările puse tendențioasa atâta timp cât s-au pus la dispoziție, prin caietul de sarcini, parametri necesari debit, volum etc., s-a specificat că nu are proiect și consideră normal să accepte orice proiect care are toate avizele necesare. Instalațiile de fluide medicale din spital au fost făcute etapizat, prezenta procedură nu face referire la modificări ale acesteia. Referitor la dimensionarea rezervorului, afirmă că acceptă dimensionarea din proiectul ce va fi făcut, condiția fiind asigurarea stabilității în alimentarea cu oxigen.

În concluzie, învederează că pune la dispoziție toate datele necesare întocmirii proiectului și că dorește să se asigure ca viața pacientului nu este pusă în pericol, fondurile spitalului fiind folosite eficient printr-un contract cu prețuri reale.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. TM268420/28.01.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 3342/28.01.2019, SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 1706/21.01.2019, menționând următoarele:

- având în vedere faptul ca obiectul licitației este achiziția de gaze medicale, iar valorile estimate pentru aceste gaze medicale, conform licitației sunt de 3 lei/mc de oxigen medicinal lichid, 8,5 lei/mc oxigen medicinal gazos, iar pentru dioxidul de carbon preţul estimat maximal este de 40 lei/mc; aceste prețuri sunt estimate doar pentru gaz, fără a lua în calcul toate instalațiile solicitate de către autoritate cu titlu gratuit, instalații care depășesc cu mult valoarea estimate.
- în data de 11.01.2019, autoritatea a publicat Anunţul de publicitate nr. ADV 1057865, prin care se urmărea închirierea unei stații mobile de producere a oxigenului la fața locului, instalație pe care o închiriau cu prețul de 7150 lei/lună, instalație care produce un oxigen de puritate 93±3%, oxigen care nu este încadrat în categoria medicamentelor utilizate în mediu spitalicesc, în conformitate cu prevederile Legii nr. 95/2006, așa cum este oxigenul medicinal a cărui puritate este de 95%; prin administrarea acestui tip de oxigen pacienților aflați în stare critica, sensibili, autoritatea le pune în pericol viața. Oxigenul medicinal, așa cum este acesta reglementat de Legea nr. 95/2006 are puritate 95%, în categoria medicamentelor, el este livrat către Beneficiar însoțit de buletin de analiză, de termen de valabilitate; este un produs sigur, care nu prezintă oscilaţii de puritate;
- prin studiu de piaţă, autoritatea trebuia să estimeze o valoare și pentru instalații, precum si toate cheltuielile pe care le solicita cu titlu

gratuit, pentru a se demonstra faptul că preţul estimat al gazului medical din aceasta licitație nu are cum să acopere preţul tuturor instalaţiilor și serviciilor solicitate cu titlu gratuit; redefinirea ca „*inclusă în preţul oxigenului și a dioxidului de carbon*" nu rezolvă această problemă, ele fiind în continuare solicitate cu titlu gratuit;

- având în vedere faptul că în preţul oxigenului medicinal se solicită includerea atât a transportului, a stațiilor de oxigen solicitate, acestea au cota TVA diferită de cea a gazului medicinal care are cota TVA 9%; în vederea elaborării unei oferte financiare clare si complete, ofertanții trebuie să înțeleagă modalitatea de întocmire a preţului, așa cum a fost acesta gândit de către autoritate;

- având în vedere faptul că cerinţele caietului de sarcini sunt minime și obligatorii, ofertanții trebuie să se supună acestor cerinţe; prezentarea unei oferte tehnice care să prezinte o altă variantă decât cea solicitată de către autoritate în caietul de sarcini se poate considera ofertă alternativă, fapt ce duce la descalificarea ofertanților;

- mențiunea autorității „referitor la dimensionarea rezervorului acceptam dimensionarea din proiectul care va fi făcut, cu condiția ca să asigure stabilitate în alimentarea cu oxigen", duce la încălcarea condiţiilor iniţiale prezentate în caietul de sarcini, fapt ce atrage după sine anularea prezentei licitații.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației și obligarea autorității la anularea prezentei proceduri și la pregătirea unei licitații care să conțină toate informațiile necesarii elaborării unor oferte tehnice corecte, care să nu includă punerea la dispoziție cu titlu gratuit către de servicii, instalații care să depășească cu mult valoarea maximă estimată a licitației.

Prin adresa nr. TM268519/31.01.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 3889/31.01.2019, contestatorul a formulat concluzii scrise ulterior studierii dosarului cauzei, în cuprinsul cărora reiterează, în parte, susținerile sale anterioare, subliniind totodată faptul că deși autoritatea contractantă afirmă că estimarea valorii prezentei proceduri s-a realizat prin studiu de piață, un asemenea document nu se regăsește depus la dosarul cauzei, și este infirmat inclusiv de precizările regăsite în strategia de contractare, unde, la rubrica dacă a fost derulat un proces de consultare a pieței, este bifat „nu”.

Astfel, contestatorul apreciază că răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neclare, iar costurile de proiectare nu au fost luate in calcul in estimarea valorii inițiale, atât timp cât în caietul de sarcini nu se solicita clar întocmirea proiectului.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru de furnizare având ca obiect „”, împărțită pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SICAP, anunțul de participare nr. CN1005961/01.11.2018, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a acordului cadru de furnizare este de 3.562.080 lei, fără TVA.

Nemulțumit fiind de informațiile primite prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări nr. 32380/07.12.2018, postat în SICAP în data de 10.12.2018, de către autoritatea contractată, SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

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

Potrivit cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, *„propunerea financiară va include toate costurile cu: materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale (inclusiv cazare şi diurnă), profit, impozit pe venit etc. şi orice contribuţii pentru furnizarea completă şi în întregime a produselor / lucrărilor solicitate prin documentaţia de atribuire; preţurile propuse se consideră a fi preţuri finale şi nu sunt afectate de orice variaţie intervenită în impozitele, taxele şi/sau contribuţiile; (...)*".

De asemenea, este reținut faptul că, prin caietul de sarcini lot 1 (pag. 2), autoritatea contractantă și-a asumat să pună la dispoziția ofertanților:

„1.spațiul necesar amplasării instalațiilor mobile de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat;

2. va asigura alimentarea cu energie electrică

3. va asigura întreținerea drumului de acces;

4. va pune la dispoziție, în bune condițiuni, pat de balast compact peste care ofertantul va așeza dala de beton necesară amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție, care urmează să fie puse în funcțiune;

5. studiul geologic al zonei."

Se mai reține că, potrivit aceluiași caiet de sarcini (pag. 2), *„ofertanții își vor asuma prin propunerea tehnică prezentată următoarele:*

a) *lucrări și servicii, incluzând dar nefiind limitative (…). Toate aceste lucrări și servicii vor fi efectuate și achitate de către ofertant pe cheltuiala lui (…)"*

Anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a primit o serie de clarificări, la care a răspuns prin adresa nr. 32830/07.12.2018.

În soluționare, Consiliul constată că prin contestație, autorul ei indică răspunsurile la întrebările nr. 5, 6, 8, 12, 13 și 14, aferente lotului 1, respectiv 16, corespunzătoare lotului 2, ca fiind de natură să încalce dispozițiile legale incidente cauzei.

Astfel, pe de o parte, este nemulțumit de solicitările autorității contractante ca ofertanții să pună la dispoziție, cu titlu gratuit, bunuri și servicii, până la a cere trecerea unor bunuri în proprietatea autorității contractante fără ca acestea să fie în vreun fel facturate, iar pe de altă parte, de cerința ca ofertantul câștigător să întocmească toate proiectele necesare punerii în funcțiune a echipamentelor.

Plecând de la situația de fapt expusă mai sus, Consiliul constată că, în prezenta cauză, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit, în mod riguros, obligația instituită de legiuitor în sarcina sa, aceea de a întocmi o documentație de atribuire care să conțină *„orice cerință, criteriu, regulă şi*

alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire." (art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), respectiv de a *„răspunde în mod clar şi complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare*" (art. 160 alin. 2 din Legea nr. 98/2016).

Astfel, se constată că, potrivit regulilor stabilite în fișa de date, în propunerile financiare, ofertanții erau ținuți să includă toate costurile cu: materiale, consumabile, echipamente etc., iar prin răspunsurile la întrebările nr. 8, nr. 13- lot 1, nr. 16 – lot 2, autoritatea precizează că *„prețul include toate cheltuielile, inclusiv cele aferente stației de butelii de oxigen*", *„în prețul oxigenului sunt incluse toate cheltuielile inclusiv cheltuielile cu soluția de back-up*", *„prețul include toate cheltuielile, inclusiv cele aferente stației de butelii de dioxid de carbon*", prin răspunsul nr. 12 – lot 1, aceasta face mențiunea că *„dispozitivele medicale se vor pune la dispoziție pe perioada de derulare a contractului cu titlu gratuit*".

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

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

Cu privire la același aspect, Consiliul reține că, prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei, contestatorul apreciază că redefinirea de mai sus nu rezolvă problema semnalată prin contestație, susținând astfel că *„ele sunt în continuare solicitate cu titlu gratuit*".

Această afirmație a contestatorului este, în opinia Consiliului, neîntemeiată, dat fiind că, în lumina modificărilor propuse de autoritate, participanții la procedură urmează să își dimensioneze valoarea ofertei, luând în considerare *„toate costurile cu: materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale (inclusiv cazare şi diurnă), profit, impozit pe venit etc. şi orice contribuţii pentru furnizarea completă şi în întregime a produselor / lucrărilor solicitate prin documentaţia de atribuire (...)*", conform dispozițiilor cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date.

Criticile contestatorului vizând pretinsa imposibilitate de includere în prețul ofertei a tuturor costurilor necesare derulării contractului prin prisma faptului că prețul medicamentelor/gazelor medicinale se face printr-o procedură strictă de către Ministerul Sănătății, astfel că, potrivit metodologiei de aprobare a prețului maxim la medicamente, în prețul gazelor medicinale nu pot fi incluse alte costuri decât cele legate de produsul în sine, nu vor fi reținute în soluționare.

În acest sens, Consiliul apreciază afirmațiile contestatorului ca fiind simple speculații, în condițiile în care furnizorul nu facturează separat și diferit, de exemplu, alte componente care intră în prețul final de distribuție, cum ar fi transportul de oxigen sau cheltuielile de personal, ci

facturează oxigen, nicăieri în documentația de atribuire neexistând dispoziții din care să rezulte că autoritatea plătește separat transportul, ci dimpotrivă. De altfel, niciun alt furnizor de medicamente nu solicită separat de prețul medicamentelor transport, sau, de pildă, cheltuieli vamale și alte asemenea, acesta intrând în prețul de vânzare al medicamentului.

În aceeași ordine de idei, observă Consiliul, contestatorul nu reclamă nelegalitatea introducerii în costurile oxigenului a valorilor necesare cu transportul, ceea ce confirmă, o dată în plus, că pretinsele imposibilități financiar-contabile reclamate nu au fundament real.

Ad absurdum, în ipoteza contestatorului, respectiv imposibilitatea introducerii în valoarea ofertei financiare a altor costuri în afara prețului reglementat pentru molecula de gaz, nu s-ar mai justifica organizarea unei proceduri competitive pentru furnizarea acestor produse, în condițiile în care în oferte s-ar regăsit același preț ofertat.

În continuare, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor referitoare la o eventuală subdimensionare a valorii estimate a prezentei proceduri, în condițiile în care intenția autorității contractante, ca în cadrul prezentei proceduri, să primească oferte în care să fie cuprinse toate costurile necesare pentru furnizarea completă şi în întregime a produselor / lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire, a fost în mod expres precizată încă de la data de 01.11.2018, data publicării în SICAP a anunțului de participare corespunzător prezentei achiziții.

Pe cale de consecință, în situația în care contestatorul, studiind cerințele documentației de atribuire, aprecia că valoarea estimată de autoritate este insuficientă, acesta era ținut să respecte procedura și termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, calea aleasă de acesta, respectiv solicitarea de clarificare la documentația de atribuire, adresată autorității contractante, cu scopul primirii unei justificări a valorii estimate, neavând ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației, decalarea datei de la care începe să curgă aceasta sau modificarea acestei valori estimate.

Pe de altă parte, o eventuală imposibilitate de a atribui contractul din cauza stabilirii unei valori estimate incorecte produce prejudicii exclusiv autorității contractante, atât timp cât operatorii economici nu sunt obligați să depună oferta, atunci când, în urma analizării condițiilor regăsite în documentația de atribuire, constată că nu își pot dimensiona propunerea financiară în limitele fondurilor alocate.

Cele arătate mai sus nu elimină însă obligația autorității contractante de a analiza în ce măsură noile modificări operate la nivelul documentației de atribuire afectează valoarea estimată a procedurii și, dacă se impune, actualizarea acesteia.

O altă critică a contestatorului vizează răspunsul la Clarificarea 5 – lotul 1, respectiv: *„Rugăm autoritatea contractantă să pună la dispoziția ofertanților proiectul și autorizația de construcție pentru **p***

b

***t** pe care trebuie instalate echipamentele de aprovizionare a Spitalului cu Oxigen Medicinal Lichid*

Răspuns

Toate proiectele necesare instalațiilor de furnizare oxigen medicinal, vor fi întocmite și autorizate de ofertantul declarat câștigător".

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă precizează în punctul său de vedere următoarele:

„Clarificarea 5 lot nr. 1 - autoritatea consideră întrebările puse tendențioasa atâta timp cât s-au pus la dispoziție, prin caietul de sarcini, parametri necesari debit, volum etc., s-a specificat că nu are proiect și consideră normal să accepte orice proiect care are toate avizele necesare. Instalațiile de fluide medicale din spital au fost făcute etapizat, prezenta procedură nu face referire la modificări ale acesteia. Referitor la dimensionarea rezervorului, afirmă că acceptă dimensionarea din proiectul ce va fi făcut, condiția fiind asigurarea stabilității în alimentarea cu oxigen". De asemenea, mai arată că pune la dispoziția ofertanților toate datele necesare întocmirii proiectului.

Cu toate acestea, Consiliul constată că, potrivit caietului de sarcini – lot 1 (pag. 2), autoritatea contractantă și-a asumat să pună la dispoziția ofertanților: *„4. va pune la dispoziție, în bune condițiuni, **p***

b

***t** compact peste care ofertantul va așeza dala de beton necesară amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție, care urmează să fie puse în funcțiune”.*

În condițiile în care întrebarea viza punerea la dispoziție a proiectului și autorizației de construcție pentru patul de balast, pe care autoritatea și-a asumat să îl pună la dispoziția ofertanților, Consiliul constată că răspunsul acesteia, așa cum a fost redat mai sus, este contrar regulilor stabilite prin documentație, precum și obligației instituită de art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să furnizeze în mod clar, informațiile referitoare la patul de balast compact peste care ofertantul va așeza dala de beton necesară amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție, care urmează să fie puse în funcțiune, conform întrebării primite.

În situația în care acesta nu există, iar mențiunea din caietul de sarcini lot 1 (pag. 2) pct. 4 se dovedește a fi eronată, să corecteze informațiile cu pricina, și să precizeze în mod clar dacă proiectarea și construirea acestuia cade sau nu în sarcina ofertantului desemnat câștigător, precum și să analizeze impactul pe care o astfel de modificare îl are asupra valorii estimate a procedurii.

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

În ceea ce privește critica vizând răspunsul la Clarificarea 14), respectiv *„Vă rugăm să puneți la dispoziția potențialilor ofertanți proiectul de fluide medicale al Spitalului*

Răspuns

Nu face obiectul prezentei proceduri de achiziție"

Consiliul sesizează, din nou, caracterul neconcludent al răspunsului autorității contractante.

Astfel, se constată că întrebarea primită nu vizează confirmarea faptului că realizarea instalației de fluide medicale face sau nu obiect al prezentei proceduri, ci se solicita punerea la dispoziția potențialilor ofertanți a acestui proiect.

De asemenea, se observă că nici prin punctul de vedere autoritatea nu clarifică obiectul întrebării, afirmând doar că urmărește achiziția de oxigen medicinal și dioxid de carbon medical la un preț care să includă toate costurile (proiectare, instalații, transport etc.). De altfel, autoritatea nu formulează, în mod concret, niciun fel de apărări, ci se limitează la a formula o serie de răspunsuri laconice sau insuficient motivate. Or, dacă proiectul în cauză nu face obiectul prezentei achiziții, Consiliul constată că nu este prezentat niciun fel de argument care să împiedice publicarea acestuia în SICAP, în condițiile în care autoritatea nu justifică în niciun fel de ce se află în imposibilitatea furnizării lui.

Dat fiind că, în cadrul altor răspunsuri (clarificare 27 – lot 1, respectiv clarificare 30 – lot 2) autoritatea contractantă a precizat că furnizorul câștigător nu va interveni la instalația de fluide a spitalului, rezultă că proiectul în referință există, iar, în lipsa unor interdicții care țin de un eventual caracter confidențial al acestuia, care ar face imposibilă publicarea lui în SICAP, Consiliul constată necesitatea punerii lui la dispoziția potențialilor ofertanți, în virtutea respectării principiului transparenței. De altfel, tocmai pentru ca ofertanții să aibă cunoștință despre existența respectivelor documente, pentru a-și asuma în cunoștință de cauză furnizarea oxigenului/dioxidului de carbon, similar situației de mai sus, se impune furnizarea tuturor informațiilor care au stat la baza stabilirii parametrilor și specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Cât privește criticile referitoare la clarificarea 6 – lot 1 *„Vă rugăm să clarificați ce înțelegeți prin rezervor criogenic montat pe o platformă de prefabricat cu capacitate de stocare de minim 20.000 litri*

Răspuns

Rezervor criogenic pentru stocarea oxigenului medicinal lichefiat ce trebuie să aibă o capacitate de minim 20.000 litri ce se va monta pe o platformă de prefabricată din beton"

se constată că acestea sunt formulate în justificarea susținerilor legate de existența proiectului privind instalațiile de fluide medicale, tratat mai sus, care, în opinia contestatorului, ar fi trebuit să stea la baza dimensionării rezervorului.

Cu toate acestea, Consiliul nu poate să nu constate poziția autorității, exprimată prin punctul de vedere, prin care aceasta precizează că acceptă dimensionarea rezervorului *„rezultată din proiectul care va fi făcut cu condiția ca să se asigure stabilitate în alimentarea cu oxigen*".

Însă, este reținut faptul că și aceste mențiuni reprezintă o modificare a documentației de atribuire, astfel că, pentru a fi opozabile tuturor ofertanților, este necesar să fie aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, prin intermediul platformei SICAP. De asemenea, autoritatea contractantă urmează să coreleze toate informațiile din documentația de atribuire afectate de această modificare, inclusiv, dacă se constată necesar, actualizarea valorii estimate.

În final, în ceea ce privește clarificarea 13 – lot 1, respectiv *„Vă rugăm să clarificați dacă prețul Stației de butelii de oxigen este inclus în prețul Oxigenului Medicinal îmbuteliat estimat, ținând cont de faptul că cele două produse (prețul stației, respectiv prețul Oxigenului Medicinal Comprimat, sunt produse care au TVA diferit). Vă rugăm să detaliați modalitatea de întocmire a prețului total estimat pentru Oxigenul Medicinal Comprimat.*

Răspuns:

Spitalul va achiziționa doar oxigenul medicinal lichefiat, prețul include toate cheltuielile inclusiv cele aferente stației de butelii de oxigen",

Consiliul constată că stația de butelii de oxigen este solicitată ca soluție de back-up, necesară pentru asigurarea continuității în alimentarea cu oxigen a întregului spital (conform prevederilor caietului de sarcini- lot 1, lit. i, pag. 3) achiziția principală vizând oxigenul medicinal lichefiat.

Și în acest caz, cheltuielile aferente vor fi incluse în valoarea ofertată, conform cerințelor enunțate cu ocazia analizării primei critici, astfel că nu se pune problema pretinsei imposibilități a ofertării.

Pe de altă parte, se observă că răspunsul autorității nu este complet, respectiv nu este precizată informația solicitată vizând detalierea modului de întocmire a prețului total estimat pentru oxigenul medicinal comprimat, livrat în butelii.

În ceea ce privește alegațiile contestatorului vizând lipsa, din documentația de atribuire, a situației bunurilor puse la dispoziția autorității contractante pe parcursul derulării acordului-cadru, respectiv restituirea acestora la încetarea obligațiilor contractuale, eventuale despăgubiri în cazul pierderii/distrugerii lor, Consiliul constată că acestea sunt formulate în contextul aprecierii lor ca fiind oferite cu titlu gratuit.

Însă, în lumina modificărilor propuse de autoritate, respectiv redefinea formulării din *„cu titlu gratuit*" în sintagma *„inclusă în prețul oxigenului și a dioxidului de carbon*", apreciază că aceste critici nu mai au suport în documentația criticată.

Analizând posibilitatea adoptării măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității prezentei proceduri, Consiliul reține că, potrivit informațiilor regăsite în SICAP, aceasta apare în starea de suspendare, din data de 20.12.2018, anterior termenului limită de depunere a ofertelor, astfel că, autoritatea contractantă nu se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere necesare, conform celor expuse mai sus, capătul de cerere privind anularea procedurii fiind, astfel, neîntemeiat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și să oblige autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispoziţiilor legale, a celor evocate în motivare şi a măsurilor de remediere formulate, să modifice documentaţia de atribuire şi celelalte

acte întocmite în aplicarea procedurii, să aducă modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la procedura de atribuire şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, în considerarea art.153 alin.1 lit.a din Legea nr.98/2016.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

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

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

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