



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale 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. 1908/16.02.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5769/17.02.2017, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., corp Cladire..., et. ..., sector ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., Șos. ... nr., sector, pentru încheierea, pe loturi, a acordului – cadru de furnizare *Oxygen medicinal lichid pentru stocător și butelii cu oxigen medicinal comprimat, servicii de închiriere stocător și butelii, servicii de transport oxigen medicinal lichefiat*, contestatoarea a solicitat, în principal, anularea răspunsului la clarificări nr. 3090/ 06.02.2017 și a răspunsului la clarificări nr. 1931/30.01.2017, precum și obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin modificarea caietului de sarcini și a fișei de date în sensul clarificării/eliminării/modificării prevederilor neclare, iar în subsidiar, în măsura în care nu sunt posibile măsuri de remediere în vederea continuării legale a procedurii, anularea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că a depus notificarea prealabilă nr. „916/02.02.2016” la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3090/06.02.2017, însă răspunsul oferit a determinat o neclaritate și

mai mare a conținutului documentației de atribuire, contrar prevederilor art. 154, 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, autoritatea contractantă încălcând și prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că, potrivit celor prevăzute în caietul de sarcini, a. *Achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, va asigura alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces;* b. *Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de max. 2 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru;* c. *Până la punerea în funcțiune a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat și echipamentelor aferente, operatorul declarat câștigător se obligă să furnizeze oxigenul medicinal în butelii.*

Astfel, precizează că autoritatea contractantă a modificat caietul de sarcini prin trei erate, în data de 27.01.2017, prin adresa nr. 1723/27.01.2017, în 30.01.2017, prin adresa nr. 1931/30.01.2017, și în data de 06.02.2017, prin adresa nr. 3090/06.02.2017.

În continuare, contestatoarea citează din răspunsurile autorității contractante și subliniază, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a luat în calcul un alt amplasament pentru montarea instalației de stocare, în afară de cel actual, conform adresei nr. 1723, iar, pe de altă parte, *fundația nu aparține autorității contractante*, potrivit adresei nr. 1931.

De asemenea, arată că, din răspunsul la întrebarea nr. 5, clarificarea cu nr. 3090/06.02.2017, rezultă că *Autoritatea contractantă nu a luat deocamdată în calcul un alt amplasament, însă un asemenea spațiu ar putea fi identificat*, acesta fiind forma finală rămasă în caietul de sarcini.

Menționează că, din procesul - verbal de vizitare amplasament încheiat la data de 15.02.2017, între reprezentantul său și cel al autorității contractante, rezultă că spațiul pus la dispoziție pentru amplasarea instalației de aprovizionare este pe actualul amplasament și că nu există posibilitate de amplasament nou.

Contestatoarea precizează că, prin solicitarea de remediere a altui ofertant conform adresei cu nr. 89/25.01.2017, s-a cerut prin clarificarea nr. 1 remedierea prevederii *Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de max. 2 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru*, în *Furnizorul este obligat să livreze la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare (...).*

Prin răspunsul la clarificări cu nr. 1931/30.01.2017, autoritatea contractantă a modificat caietul de sarcini specificând că *în termen de maxim 2 zile calendaristice de la semnarea acordului-cadru, ofertantul câștigător să pună la dispoziția unității o soluție de alimentare cu oxigen medicinal până la punerea în funcțiune a instalației de stocare/evaporare,*

fără a afecta termenele de obținere de către operatorul economic a avizelor necesare conform prevederilor legale în vigoare.

Contestatoarea citează art. 154 din Legea nr. 98/2016 și afirmă că, în acest moment, caietul de sarcini este total neclar, incomplet și conține prevederi contradictorii cu privire la amplasamentul pe care urmează să se instaleze echipamentul de stocare, caracteristicile instalației de stocare, lipsa unui alt amplasament în condițiile în care se impune utilizarea fundației actuale pentru care nu se poate concluziona dacă este compatibilă sau nu cu echipamentele ce urmează a fi oferite, iar, în lipsa acestor date există riscul întocmirii unor oferte care nu vor corespunde condițiilor existente actualului amplasament.

Totodată, susține că termenul de punere în funcțiune a echipamentelor permanente de stocare nu mai este limitat în timp, motiv pentru care ofertele operatorilor economici nu vor putea fi elaborate corespunzător și nici nu pot fi evaluate în mod corect și legal, întrucât starea de provizorat este incertă.

Mai mult, consideră că răspunsul autorității contractante *comisia de evaluare nu evaluează soluțiile provizorii de alimentare cu oxigen, ci propunerea tehnică pentru instalația de stocare* este nelegal și conduce la o stare de confuzie pentru ofertanți, ceea ce contravine legislației aplicabile.

Arată că în documentația de atribuire nu mai există precizat în mod clar un amplasament, un termen clar de montaj și o perioadă de aprovizionare provizorie.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a interpretat eronat faptul că nu trebuie să clarifice dimensiuni ale componentelor instalației de stocare, ba chiar mai mult a modificat și ceea ce stabilise inițial în caietul de sarcini, aceasta răspunzând că *nu poate indica dimensiuni ale componentelor*, precum și că *poate accepta și echipamente ce au alte dimensiuni*, răspuns ce modifică semnificativ tot conceptul tehnic.

Mai mult, arată că echipamentele de stocare trebuie montate și instalate pe o fundație, însă fundația a primit avizele și autorizație de construcție în baza unui proiect de montaj în cuprinsul căruia au fost stabilite dimensiunile exacte ale componentelor ce pot fi instalate, astfel încât fundația să reziste și să le suporte.

Prin urmare, afirmă că orice abatere de la dimensiunile componentelor, necesită o nouă avizare, o nouă autorizare de construcție, toate acestea generând costuri suplimentare pe care le va suporta orice potențial furnizor.

Totodată, arată că abaterile constructive semnificative ale echipamentelor pot avea ca rezultat probabilitatea construcției unei alte fundații betonate și în mod indubitabil alte termene de montaj și punere în funcțiune, toate acestea influențând termenul de punere în funcțiune a noii instalații, precum și termenul de aprovizionare cu o soluție provizorie.

Contestatoarea invocă prevederile art. 20 alin. (10) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora caietul de sarcini trebuie să conțină specificații tehnice, cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică și, totodată, susține că, în lipsa unor date precise din partea autorității contractante, cu privire la caracteristicile constructive ale echipamentelor care vor compune viitoarea instalație de aprovizionare cu oxigen medicinal, nu se poate concluziona dacă amplasamentul actual, este compatibil sau nu cu echipamentele ce urmează a fi oferite. În lipsa acestor date există riscul formulării unor oferte care nu vor corespunde condițiilor existente.

Contestatoarea apreciază că răspunsul la întrebarea nr. 2 este neclar și nelegal, având în vedere că spitalul deține departament tehnic, care este obligat prin lege să acorde sprijin departamentului de achiziții publice, fiind surprinzător faptul că nu s-au menționat în mod cert și transparent, pentru toți posibili ofertanți, termenele legale și modalitățile legale acceptate pentru aprovizionarea provizorie și ulterior termenele legale pentru instalare și punere în funcțiune a instalației definitive.

Menționează că autoritatea omite faptul că o eventuală modificare a fundației existente atrage automat și obținerea de avize și autorizații de construcție, în numele achizitoarei, și nu al ofertantului declarat câștigător.

În caietul de sarcini, a fost menționat initial un termen de maxim 2 zile, care ulterior, prin clarificări, a devenit nedeterminat, deși acesta putea fi precizat clar cunoscându-se termenele legale maxime prevăzute pentru avizarea ISCIR, în condițiile utilizării fundației existente, însă autoritatea contractantă, contrar prevederilor legale, a oferit ambiguitate și asupra acestui aspect esențial.

În același timp, contestatoarea afirmă că, prin răspunsul la întrebarea nr. 5 din adresa nr. 3090/06.02.2017, autoritatea contractantă nu a luat în calcul un alt amplasament pentru montarea instalației de stocare, în afară de cel actual, contrar răspunsului nr. 3 al adresei nr. 1723/17.01.2017, unde a specificat: *comisia nu evaluează soluțiile provizorii de alimentare cu oxigen ci propunerea tehnică pentru instalația de stocare*, răspuns neadecvat având în vedere cerințele din caietul de sarcini, potrivit cărora ofertanții trebuie să prezinte soluțiile provizorii, achizitoarea având obligația să definească clar soluțiile provizorii de aprovizionare, admisibile, pretabile condițiilor existente la fața locului, fiind obligația legală a comisiei de evaluare să analizeze dacă ofertele îndeplinesc cerințele minime asigurării oxigenului medicinal necesar bunei funcționări a spitalului, în acest fel permițând tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 5920/423C9/20.02.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să depună notificarea prealabilă față de actele atacate.

Aceasta a răspuns cu adresa nr. 1823/21.02.2017, înregistrată a Consiliul sub nr. 6155/21.02.2017, în care a precizat că a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 916/02.02.2017. Având în vedere

răspunsurile spitalului nr. 1931/30.01.2017, la adresa de clarificări, cât și răspunsul nr. 3090/06.02.2017, a formulat contestația la Consiliu împotriva ambelor documente.

În punctul său de vedere nr. 4741/17.02.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 6857/27.02.2017, ... a solicitat respingerea contestației, arătând că, în data de 20.01.2017, a primit o solicitare de clarificări din partea ... la care a răspuns cu adresa nr. 1723/27.01.2017, însă în aceeași dată a primit o altă solicitare de la un alt operator economic la care a răspuns cu adresa nr. 1931/30.01.2017. Ulterior, în data de 02.02.2017, contestatoarea a revenit cu o nouă solicitare de clarificări la care a răspuns cu adresa nr. 3090/06.02.2017.

... consideră că, prin răspunsurile transmise de comisia de evaluare, s-au clarificat aspectele menționate în solicitările de clarificări, afirmația contestatoarei că *s-a determinat o neclaritate a conținutului documentației de atribuire* fiind falsă.

Susține că, prin completările aduse documentației de atribuire, a publicat și cele trei erate menționate în cadrul contestației, respectând astfel legislația aplicabilă privind completarea cerințelor din documentația de atribuire, eratele devenind parte integrantă din aceasta.

În referire la amplasamentul pe care urmează să se instaleze echipamentul de stocare, autoritatea contractantă apreciază că, prin răspunsurile comunicate, a precizat clar că pentru fundația actuală asigură alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces, iar dacă un alt operator economic, altul decât actualul furnizor, va considera că fundația existentă nu corespunde din punct de vedere tehnic, există posibilitatea luării în calcul a unui alt amplasament pentru care va asigura alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces, iar operatorul economic desemnat câștigător va avea obligația construirii unei noi fundații pentru care va realiza proiectul tehnic și va obține autorizație de construire.

Menționează că este evident, conform normelor juridice de drept civil, că fundația aparține autorității contractante fiind construită pe proprietatea sa, fiind precizat eronat că fundația nu îi aparține. În fapt, comisia de evaluare a vrut să precizeze că, pentru fundația respectivă, nu există autorizație de construire sau, și mai clar, furnizorul actual nu a pus la dispoziția sa documentele ce au stat la baza construirii fundației existente (proiectul tehnic și autorizația de construire a fundației), din acest motiv a propus ulterior un alt amplasament și obligativitatea construirii unei noi fundații pentru operatorii economici interesați de participarea la procedura criticată, respectând principiile din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, alții decât actualul furnizor.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că prin răspunsurile sale a răspuns clar că se mențin cerințele tehnice din caietul de sarcini privind instalațiile de stocare oxigen medicinal lichefiat și nu va modifica aceste cerințe pe baza fundației existente, ci va accepta construirea unei

noi fundații care să respecte reglementările în vigoare din punct de vedere tehnic.

Referitor la costul proiectării și realizării rețelei de distribuție oxigen medicinal lichefiat, menționează că acesta va fi în sarcina operatorilor economici, iar autoritatea contractantă va asigura alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces până la noua fundație.

Referitor la mențiunea contestatoarei privind *lipsa unor date precise cu privire la caracteristicile constructive ale echipamentelor ce vor compune viitoarea instalație de aprovizionare cu oxigen medicinal, nu se poate concluziona dacă amplasamentul actual este compatibil sau nu cu echipamentele ce urmează a fi oferite*, consideră că este de natură a avantajă actualului furnizor și acesta este motivul pentru care a revenit cu răspunsul privind acceptarea unui nou amplasament și evident al unei noi fundații.

Autoritatea contractantă afirmă că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a ținut cont de principiile care stau la baza achizițiilor publice, deoarece poate accepta utilizarea actualei fundații cu o expertiză tehnică care să confirme faptul că noile instalații pot fi instalate pe fundație, dar acceptă și o nouă fundație care să fie luată în calcul de orice operator economic interesat de participarea la această procedură, fără a modifica cerințele tehnice privind instalațiile de stocare și distribuire a oxigenului medicinal lichefiat din caietul de sarcini.

Astfel, menționează că, potrivit celor specificate în răspunsurile la solicitările de clarificări, nu va indica dimensiuni de genul greutate, înălțime, lățime etc. ale componentelor instalației de stocare oxigen medicinal lichefiat pentru că aceasta ar însemna restricționarea operatorilor economici în lipsa unor informații concrete din documente.

Pentru autoritatea contractantă sunt importante cerințele funcționale, respectiv volumul geometric al rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat, debitul oxigenului medicinal, presiunea, cum au fost precizate în caietul de sarcini.

Referitor la termenul de punere în funcțiune a echipamentelor permanente de stocare, autoritatea contractantă menționează că își asumă perioada legală de obținere a avizelor și autorizațiilor de către ofertantul ce va fi declarat câștigător și, totodată, precizează că nu se poate specifica un termen maxim acceptat pentru că eliberarea avizelor și autorizațiilor au termene diferite și se supun prevederilor legale în vigoare, mai mult, pe lângă termenul ISCIR menționat de contestatoare sunt și altele privind avizele și apoi autorizarea de construire a unei noi fundații și de aceea nu poate restricționa accesul potențialilor ofertanți impunând un termen care nu poate fi estimat corect în acest moment.

În referire la perioada de aprovizionare provizorie, autoritatea contractantă arată că aceasta este definită până la punerea în funcțiune și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor legale din partea operatorului economic care va fi declarat câștigător pentru instalația de stocare oxigen medicinal lichefiat.

Mai mult, necesită clarificat faptul că instalația provizorie implică costuri crescute pentru orice operator economic și este clar că interesul fiecărui operator economic va fi să livreze oxigen medicinal lichefiat din stocator, și nu din soluții provizorii cu capacitate scăzută și care implică costuri foarte mari cu transportul și aprovizionarea oxigenului medicinal.

Cu privire la instalația de aprovizionare provizorie, afirmă că aceasta va fi descrisă de fiecare ofertant în parte și va asigura necesitatea autorității contractante, cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

Consideră că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, asigură condiții egale pentru toți participanții la această procedură și respectă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Reiterează faptul că toate informațiile au fost prezentate în mod transparent și au respectat dispozițiile impuse de Legea nr. 98/2016. Mai mult decât atât, prin răspunsurile la clarificări, comisia de evaluare nu a modificat cerințele din documentația de atribuire, ci a completat-o și a clarificat-o conform prevederilor legale.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 6857/27.02.2017.

Prin adresa nr. 2366/03.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 7474/03.03.2017, contestatoarea a transmis Note scrise, prin care combate cele susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pentru încheierea, pe loturi, a acordului – cadru de furnizare *Oxigen medicinal lichid pentru stocător și butelii cu oxigen medicinal comprimat, servicii de închiriere stocător și butelii, servicii de transport oxigen medicinal lichefiat*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 172630/17.01.2017. Din informațiile anunțului de participare rezultă că valoarea estimată a contractului este între 1.742.820 lei și 2.420.280 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat *prețul cel mai scăzut*, data limită pentru depunerea ofertelor fiind 27.02.2017, ora 16:00, decalată ulterior pentru 15.03.2017, ora 16:00.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că actele atacate sunt răspunsurile autorității contractante nr. 1931/30.01.2017 și 3090/06.02.2017.

Împotriva răspunsurilor la clarificări nr. 1723/27.01.2017 și 1931/30.01.2017, societatea contestatoare a formulat notificarea prealabilă nr. 916/02.02.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 3090/06.02.2017.

Prin adresa nr. 1723/27.01.2017, la întrebarea nr. 2, autoritatea contractantă a răspuns următoarele: *Autoritatea contractantă a specificat în caietul de sarcini caracteristicile pe care instalația de stocare trebuie să le îndeplinească, punctând aspecte relevante.*

La întrebarea nr. 3, s-a răspuns: *Autoritatea contractantă nu a luat în calcul un alt amplasament pentru montarea instalației de stocare, în afara de cel actual.*

Prin adresa nr. 1931/30.01.2017, autoritatea contractantă a prezentat operatorilor economici răspunsuri la trei întrebări.

Astfel, la întrebarea nr. 1, s-a răspuns: *Autoritatea contractantă subliniază necesitatea continuității procesului de aprovizionare cu oxigen medicinal, acesta fiind un produs indispensabil actului medical. Astfel, se dorește ca, în termen de maxim 2 zile calendaristice de la semnarea acordului-cadru, ofertantul câștigător să pună la dispoziția unității o soluție de alimentare cu oxigen medicinal, până la punerea în funcțiune a instalației de stocare/evaporare, fără a afecta termenele de obținere de către operatorul economic a avizelor necesare conform prevederilor legale în vigoare.*

La întrebarea nr. 2, răspunsul a fost următorul: *Autoritatea contractantă, așa cum s-a specificat și în răspunsul de la întrebarea nr. 1, dorește continuitatea în procesul de aprovizionare cu oxigen medicinal, acesta fiind un produs indispensabil actului medical, astfel încât se acceptă soluții provizorii de alimentare cu oxigen medicinal, în siguranță și fără întrerupere.*

La întrebarea nr. 3, s-a precizat că *fundația nu aparține autorității contractante.*

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca furnizorul să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de max. 2 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru. După termenul stabilit de punere în funcțiune, furnizorul este obligat să înceapă livrarea de oxigen medicinal lichefiat conform legislației române în vigoare.

Ulterior, prin răspunsul nr. 1 din clarificarea nr. 1931/30.01.2017, a precizat că se dorește ca, în termen de maxim 2 zile calendaristice de la semnarea acordului-cadru, ofertantul câștigător să pună la dispoziția unității o **soluție de alimentare** cu oxigen medicinal, **până la punerea în funcțiune** a instalației de stocare/evaporare.

De asemenea, în caietul de sarcini, s-a prevăzut că achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, va asigura alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces, însă s-a precizat prin clarificări că *fundația nu aparține autorității contractante.*

În răspunsul său nr. 3090/06.02.2017, întrebarea nr. 5, autoritatea contractantă a precizat că nu a luat deocamdată în calcul un alt amplasament, însă *un asemenea spațiu ar putea fi identificat.*

În procesul-verbal de vizitare a amplasamentului, depus la dosarul cauzei de contestatoare, autoritatea contractantă declară că spațiul pus la dispoziție pentru amplasarea instalației de aprovizionare este actualul amplasament, neexistând posibilitatea unui amplasament nou.

Se observă din cele de mai sus că autoritatea contractantă a modificat caietul de sarcini prin răspunsurile la clarificări, atât în privința termenului de punere în funcțiune a instalației, cât și în privința amplasamentului pe care aceasta va fi instalată.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că, pentru *fundația actuală, asigură alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces, iar dacă un alt operator economic, altul decât actualul furnizor, va considera că fundația existentă nu corespunde din punct de vedere tehnic, există posibilitatea luării în calcul a unui alt amplasament pentru care va asigura alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces, iar operatorul economic desemnat câștigător va avea obligația construirii unei noi fundații pentru care va realiza proiectul tehnic și va obține autorizație de construire.*

De asemenea, a mai precizat că, dintr-o eroare, s-a precizat că fundația nu îi aparține, în realitate, însă, fundația îi aparține, însă furnizorul actual nu i-a pus la dispoziție documentele care au stat la baza construirii fundației existente (proiectul tehnic și autorizația de construire).

Față de cele precizate, se poate concluziona că, pe de o parte, autoritatea contractantă pune la dispoziție fundația actuală, pentru care asigură alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces, dar acceptă și o altă soluție, respectiv cea a luării în calcul a unui alt amplasament „*pentru care va asigura alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces, iar operatorul economic desemnat câștigător va avea obligația construirii fundației pentru care va realiza proiectul tehnic și va obține autorizația de construire*”.

Într-adevăr, din modul de redactare a caietului de sarcini și a răspunsurilor la clarificări, nu rezultă cu claritate că sunt acceptate ambele variante, varianta luării în calcul a unui nou amplasament fiind prezentată în punctul de vedere la contestație.

Pe de altă parte, cum a susținut și societatea contestatoare, în documentație nu s-a precizat cu exactitate că poate fi asigurat un alt amplasament, ceea ce presupunea utilizarea actualei fundații.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici prin impunerea anumitor caracteristici constructive, astfel cum în mod corect a precizat în punctul său de vedere, însă, atâta vreme cât a acordat posibilitatea utilizării actualei fundații, aceasta trebuie să pună la dispoziția ofertanților autorizația de construire și proiectul tehnic pentru aceasta. Faptul că nu se află în posesia acestor documente nu înlătură obligația sa de a asigura o informare completă a operatorilor economici asupra modului de elaborare a ofertei. De asemenea, urmează să pună la dispoziție, *spre informare*, caracteristicile constructive ale echipamentelor utilizate în prezent sau alte informații și/sau documente, astfel încât pe baza acestora, ofertanții să poată alege echipamente compatibile cu fundația actuală.

Cum a arătat și societatea contestatoare, în lipsa unor date precise cu privire la caracteristicile constructive ale echipamentelor nu se poate stabili dacă amplasamentul actual este compatibil sau nu cu echipamentele care urmează a fi oferite, însă contrar susținerilor acesteia, nu pot fi impuse anumite caracteristici constructive ale echipamentelor care să restricționeze participarea la procedură. Astfel că autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția ofertanților informațiile necesare pentru ca aceștia să poată oferta echipamente compatibile cu fundația actuală.

În evaluarea propunerii tehnice, cum a explicat și achizitoarea, se vor avea în vedere caracteristicile impuse în caietul de sarcini pentru instalația de stocare, însă trebuie să fie verificată și compatibilitatea echipamentelor cu fundația actuală, pentru situația în care se va utiliza această fundație.

Așadar, autoritatea contractantă trebuie să precizeze în mod clar că va fi posibilă utilizarea fundației actuale, cu asigurarea compatibilității echipamentelor cu fundația, dar și că există posibilitatea construirii de către operatorii economici a unui alt amplasament, cum a arătat în punctul de vedere. Pentru a asigura elaborarea în mod corespunzător a ofertei, pentru situația în care se va utiliza un alt amplasament, autoritatea contractantă are obligația de a pune la dispoziția operatorilor economici informații cu privire la noul amplasament, precum și cu privire la obligațiile ce le vor reveni atât operatorilor, cât și achizitoarei.

Vizavi de termenul de punere în funcțiune a instalației, Consiliul reține că acesta a fost modificat prin răspunsurile la clarificări, în sensul că termenul maxim de 2 zile a fost stabilit inițial pentru *punerea în funcțiune la sediul beneficiarului a echipamentelor care compun instalația de stocare/ evaporare*, iar ulterior pentru *punerea la dispoziția unității a unei soluții de alimentare cu oxigen medicinal, până la punerea în funcțiune a instalației de stocare/evaporare*.

Părțile din dosar sunt de acord că, pentru punerea în funcțiune a instalației, este necesară obținerea unor avize/autorizații cu termene diferite, în funcție de situație, dar și de soluția aleasă. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu poate lăsa la dispoziția operatorilor economici acest termen, fără să impună un termen maxim de punere în funcțiune a instalației, cu luarea în considerare a perioadelor necesare pentru obținerea avizelor și autorizațiilor. În lipsa unui termen maxim, autoritatea contractantă poate fi pusă în situația acceptării unei soluții provizorii pe toată durata acordului-cadru. Aceasta nu se poate baza pe faptul că soluțiile provizorii presupun costuri mai mari și să nu impună un termen maxim pentru punerea în funcțiune a instalației.

Așadar, autoritatea contractantă trebuie să estimeze perioadele necesare pentru obținerea tuturor avizelor și acordurilor necesare, inclusiv pentru situația în care va fi construită o fundație nouă, raportat la dispozițiile legale aplicabile, și să stabilească un termen maxim pentru punerea în funcțiune a instalației de stocare.

În ce privește soluția provizorie pe care autoritatea contractantă susține că nu o va evalua, separat de faptul că aceasta trebuie să fie limitată în timp, în funcție de termenul maxim stabilit pentru punerea în funcțiune a instalației, autoritatea contractantă trebuie să stabilească în mod clar, și pentru această soluție, chiar dacă este provizorie, anumite caracteristici tehnice minime, astfel încât să se asigure că soluția propusă de ofertanți îi va asigura executarea contractului. În lipsa acestor specificații minime, nu se va putea stabili dacă soluțiile provizorii propuse permit executarea contractului până la punerea în funcțiune a instalației de stocare. Chiar dacă alegerea soluțiilor provizorii rămâne la aprecierea operatorilor economici nu înseamnă că acestea nu trebuie să îndeplinească anumite cerințe, astfel încât să se asigure scopul pentru care au fost prevăzute.

Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuie să completeze caietul de sarcini și cu specificațiile tehnice pentru soluția provizorie.

Față de cele de mai sus, se constată încălcarea de către autoritatea contractantă a următoarelor dispoziții legale:

- art. 154 din Legea nr. 98/2016 *Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire;*

- art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției;*

- art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 *Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici;*

- art. 20 alin. (10) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.*

Se constată față de cele expuse necesitatea modificării/completării documentației de atribuire.

Apreciind că pot fi dispuse măsuri de remediere în sensul celor reținute, Consiliul va respinge solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., anulează răspunsurile autorității contractante nr. 3090/06.02.2017 și 1931/30.01.2017 și obligă autoritatea contractantă la completarea/modificarea documentației de atribuire în sensul celor prevăzute în motivare și la stabilirea în consecință a unui nou termen pentru depunerea ofertelor. Completările/modificările vor fi efectuate în termen de cel mult 15 zile de la primirea deciziei și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici în cadrul aceluiași termen.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...