



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

DECIZIE

Nr. 151/C3/2710

Data: 28.01.2020

Prin contestația nr. 6522/16.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51867/17.12.2019, înaintată de SRL, cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin, director general, și convențional de avocat, formulată împotriva raportului procedurii nr. 23834/10.12.2019, întocmit de autoritatea contractantă SPITALUL MUNICIPAL, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect furnizare „Oxygen medicinal lichid”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1055298, publicat în SEAP în data de 09.10.2019, s-a solicitat anularea parțială a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, numai cu privire la oferta SRL, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei operatorului SRL, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 1587/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. SRL, cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, a înaintat o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SRL și menținerea ca, temeinică și legală, a comunicării rezultatului procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 6522/16.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 51867/17.12.2019, ... SRL atacă raportul procedurii nr. 23834/10.12.2019 întocmit de autoritatea contractantă SPITALUL MUNICIPAL, în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, considerând că, în mod nelegal și netemeinic, a fost declarată câștigătoare oferta SC SRL.

Contestatorul susține că, la data de 10.12.2019, a fost postat în SEAP raportul procedurii nr. 23834/10.12.2019, din care rezultă că ofertanții SRL și SRL au depus oferte admisibile, conform art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016, și că oferta declarată câștigătoare este (în valoare de 346.560 lei) cea depusă de SC SRL.

Consideră contestatorul că, în mod greșit, a fost declarată admisibilă oferta și, în mod nelegal, declarată câștigătoare, sens în care se impune anularea parțială a raportului procedurii și a actelor subsecvente raportului procedurii, numai cu privire la oferta câștigătoare.

Contestatorul consideră că oferta tehnică a ofertantului nu satisface cerințele caietului de sarcini, respectiv nu confirmă că poate pune în funcțiune instalația de stocare în termen de maxim 2 zile, motiv pentru care, în concordanță cu prevederile art. IV.4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice [...] Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini oferta va fi considerată neconforma”, această ofertă se impune a fi declarată neconformă.

Invocând cerința prevăzută la pag. 5 a caietului de sarcini, precum și solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante la aceasta, contestatorul susține că spitalul a precizat că deține o stație centrală prevăzută cu rampă de conectare a buteliilor (8 bucăți), pentru a asigura furnizarea oxigenului pe perioada de înlocuire și avizare ISCIR a stocatorului criogenic, fără a modifica în vreun fel cerința arătată.

Totodată, contestatorul arată că, prin solicitarea de clarificare precizată, însuși ofertantul afirma că nu poate pune în funcțiune instalația ofertată, în termen de maxim două zile.

Față de cele menționate, contestatorul susține că ofertantul SRL nu poate realiza punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare, pe care urmează să le amplaseze pe locația

indicată de către spital și, totodată, să obțină avizul de punere în funcțiune a instalației respective, în două zile.

Din cele prezentate, contestatorul consideră că, în mod indubitabil, evaluarea ofertei SRL, de către spital, a fost superficială, cu încălcarea obligației prevăzută de art. 65, art. 132, art. 133, art. 137 din HG nr. 395/2006 și art. 174 alin. (1), art. 196 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, în mod nelegal, calificând și declarând câștigător o ofertă neconformă.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 2, art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, cât și pe cele invocate în contestație, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1589/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL a înaintat o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită încuviințarea ei, în principiu, ca cerere de intervenție voluntară principală, în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu pe care îl apară și admiterea cererilor din aceasta și, în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea cererii ca cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei solicită respingerea, ca nefondată, a contestației depuse de împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 23834 din data de 10.12.2019 și menținerea, ca temeinică și legală, a comunicării rezultatului procedurii.

Având în vedere că, prin contestație, este vizată, în mod direct, oferta sa, intervenientul susține că justifică un interes cert pentru susținerea cererii de intervenție voluntară principală.

Intervenientul solicită Consiliului să constate legalitatea hotărârii autorității contractante de a declara câștigătoare oferta sa, considerând că, prin documentele depuse, a făcut dovada că a respectat cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost ele publicate în SICAP, respectiv *CERINTE - CAIETUL DE SARCINI: Furnizare Oxigen medicinal lichid conform farmacopeei europene și punerea la dispoziția achizitorului de către furnizor în regim de închiriere a instalației de stocare oxigen medicinal, complet echipată, gata de punere în exploatare, cu toate avizele și autorizațiile obținute.*

Punerea în funcțiune a instalației de stocare este de maxim 2 zile.

Astfel, intervenientul susține că, prin propunerea sa tehnică, a confirmat punerea la dispoziția autorității contractante a instalației de stocare oxigen medicinal lichefiat, complet echipată, gata de punere în exploatare, cu toate avizele și autorizațiile obținute, inclusiv avizul ISCIR pentru instalație. După montarea și instalarea stocatorului criogenic și a instalației de distribuție oxigen medicinal lichefiat,

intervenientul arată că și-a asumat să obțină toate avizele și autorizațiile necesare conform legislației în vigoare, urmând ca, în termen de două zile de la obținerea acestora, să facă punerea în funcțiune a instalației, conform prevederilor documentației de atribuire.

Totodată, intervenientul explică etapele necesar a fi urmate în vederea respectării cerințelor documentației de atribuire, respectiv: în primul rând, se face instalarea noilor echipamente (stocator criogenic împreună cu instalația aferentă de distribuție oxigen medicinal), ulterior, se face montajul între instalația de stocare și cea de distribuție, iar când este finalizat montajul, se fac documentele și se solicită autorizarea ISCIR.

Intervenientul susține că este falsă susținerea contestatorului potrivit căreia a solicitat clarificări și că a declarat că nu poate face punerea în funcțiune a instalației în termen de două zile, menționând că a solicitat clarificări cu privire la soluția provizorie de furnizare oxigen medicinal pentru spital în perioada instalării, autorizării și punerii în funcțiune a noilor instalații. În niciun caz nu a solicitat modificarea termenului de punere în funcțiune a instalațiilor avizate și autorizate, cum fals se afirmă în cadrul contestației promovate.

Astfel, consideră intervenientul că declararea ofertei sale ca acceptabilă și desfășurarea procedurii s-au efectuat cu respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice, autoritatea contractantă având obligația, la fiecare fază a procedurii, de a respecta principiul egalității de tratament față de ofertanți și de a respecta egalitatea de șanse a acestora, lucru dovedit prin comportamentul acesteia și prin actele emise.

În concluzie, intervenientul susține că, prin documentele depuse, a făcut dovada clară, către autoritatea contractantă, că oferta depusă este una acceptabilă și conformă.

De asemenea, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a respectat etapele procesului de achiziție publică, respectiv în conformitate cu prevederile legale, comisia de evaluare a declarat oferta sa ca fiind acceptabilă și conformă, pe baza documentelor depuse în cadrul ofertei, și solicitate prin documentația de atribuire, iar nu pe baza unor afirmații fără suport probatoriu. Dovadă stă și raportul procedurii, prin care se observă că membrii comisiei de evaluare au analizat documentele ofertei sale și, în acest fel, se respectă prevederile art. 65, art. 132 și art. 133 din HG nr. 395/2006.

Având în vedere că, prin contestația depusă, contestatorul solicită verificarea anumitor documente, fără a aduce niciun argument, intervenientul susține că simplele supoziții pe care se bazează nu pot fi reținute de Consiliu.

În drept, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 26950/....., înregistrată la CNSC sub nr. 52733/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă susține că, în urma evaluării ofertelor primite, oferta depusă de SRL a fost declarată conformă și acceptabilă, în mod legal, și câștigătoare, având în vedere că satisface cerințele caietului de sarcini, respectiv prin oferta depusă operatorul economic desemnat câștigător a declarat că va pune în funcțiune «instalația sa de stocare în termen de maxim 2 zile de la obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor solicitate de legislația incidentă, așa cum prevede documentația de atribuire.

Având în vedere că ofertantul declarat câștigător a depus o ofertă conformă cu documentația de atribuire, autoritatea contractantă arată că, în mod legal, a fost declarată admisibilă.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a lămurit faptul că nu este nevoie de o instalație temporară de furnizare oxigen medicinal lichefiat, pentru că spitalul deține stația centrală prevăzută cu rampă de conectare a buteliilor și, în acest fel, a acceptat ca, pe durata de înlocuire și avizare ISCIR a stocatorului criogenic (perioadă care durează conform legislației în vigoare 30 de zile), furnizorul va asigura funcționarea rampei de butelii, în condiții de securitate.

Autoritatea contractantă susține că nu a precizat că perioada de avizarea ISCIR a instalației durează 30 de zile conform legislației în vigoare, deoarece nu a considerat necesar acest fapt.

Referitor la cele două zile de punere în funcțiune a instalației, autoritatea contractantă precizează că această acțiune se poate face după avizare ISCIR și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor, conform prescripțiilor legale incidente, și nu a modificat termenul de punere în funcțiune solicitat prin caietul de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că nu sunt motive întemeiate pentru care s-a formulat contestație, deoarece prevederile documentației de atribuire sunt în acord cu legea, iar documentația de atribuire inițială nu a fost modificată, ci doar clarificată, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, conform art. 103 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că solicitarea din caietul de sarcini a fost respectată de către ofertantul declarat câștigător, conform propunerii tehnice depuse de acesta, iar declararea câștigătoare a ofertei acestuia s-a făcut cu

respectarea strictă a prevederilor art. 2 alin. (1), art. 65, art. 132, art. 133, art. 137 alin. (2) lit. b), alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 1 alin. (4), art. 196, art. 215 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că toate alegațiile din contestația depusă sunt pure speculații și nu pot fi reținute de Consiliu, precizând că, prin solicitarea de clarificări operatorul economic a vrut să clarifice aspectele legate de furnizarea oxigenului medicinal lichid în perioada înlocuirii instalației de distribuție existentă în acest moment, în niciun caz nu a afirmat că nu poate să pună în funcțiune noua instalație, care va fi livrată și instalată, de acesta, în termen de două zile de la obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare, așa cum prevede legislația în vigoare la data publicării documentației în SICAP.

Autoritatea contractantă arată că prevederile caietului de sarcini au fost stabilite potrivit prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, iar evaluarea ofertelor a avut la bază respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice, conform art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 44481/10.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 1185/13.01.2020, autoritatea contractantă a transmis la Consiliu copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 2587/22.01.2020, ... SRL a transmis Note scrise, solicitând Consiliului admiterea contestației sale, cu consecința respingerii cererii de intervenție formulate în cauză.

Prin adresa nr. 100/28.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 3303/28.01.2020, SC SRL a transmis Concluzii scrise prin care reiterează solicitarea privind respingerea contestației formulate de SRL și menținerea ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare „Oxigen medicinal lichid”, SPITALUL MUNICIPAL (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare nr. SCN1055298, la 09.10.2019.

Împotriva raportului procedurii nr. 23834/10.12.2019, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul a luat act de faptul că SRL a făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin Recipisa de consemnare nr. 205952618/1 din data de 13.12.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de 6.064,80 lei.

De asemenea, Consiliul reține și că, în speță, a fost înaintată, de SC SRL, o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de SRL și menținerea ca, temeinică și legală, a comunicării rezultatului procedurii.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de autoritatea contractantă, apărările formulate fiind concordante cu cele ale achizitorului. Astfel, cererea de intervenție are caracterul unei intervenții accesorii.

În soluționarea cauzei pe fond, Consiliul reține, ca relevante, următoarele prevederi din caietul de sarcini:

5. Alte condiții: (...) furnizarea produselor (inclusiv prestarea serviciilor aferente livrării până la destinația finală) se va face conform standardelor naționale și a prescripțiilor tehnice din colecția I.S.C.I.R. în vigoare pentru furnizarea produselor respective, răspunderea integrală revenind furnizorului, până la recepția produsului către beneficiar (...).

Furnizare Oxigen medicinal lichid conform farmacopeei europene si punerea la dispozitia achizitorului de catre furnizor in regim de inchiriere a instalatiei de stocare oxigen medicinal, complet echipata, gata de punere in exploatare, cu toate avizele si autorizatiile obtinute.

Punerea in functiune a instalatiei de stocare este de maxim 2 zile (...)

Mentionam urmatoarele conditii tehnice:

Furnizorul trebuie sa asigure:

- compatibilitatea perfecta a rezervorului pe care il va instala cu platforma existenta, va obtine toate avizele si autorizatiile in cazul modificarii conditiilor de instalare a rezervorului pe cheltuiala sa;*

De asemenea, Consiliul ia act de solicitarea de clarificări, adresată pe acest subiect autorității contractante, de către SRL: Avand in vedere urmatoarea solicitare din caietul de sarcini: "Furnizare Oxigen medicinal lichid conform farmacopeei europene si punerea la dispozitia achizitorului de catre furnizor in regim de inchiriere a instalatiei de

stocare oxigen medicinal, complet echipata, gata de punere in exploatare, cu toate avizele si autorizatiile obtinute.

Punerea in functiune a instalatiei de stocare este de maxim 2 zile”.

Si coroborat cu

”Pe perioada in care se inlocuieste instalatia de stocare existenta, furnizorul va asigura oxigen medical comprimat la pretul oxigenului lichid ofertat pentru a nu induce nici-un fel de cost suplimentar, butelii aflate in proprietatea furnizorului/beneficiarului, complet echipate conform normelor legale in vigoare”;

Va rugam sa aveti in vedere faptul ca doar obtinerea autorizatiilor ISCIR pentru instalatia de stocare oxigen medicinal lichefiat, conform reglementarilor legale in vigoare, se obtine in termen de 30 de zile, in aceasta situatie va rugam sa acceptati ca furnizorul sa puna in functiune o instalatie temporara de oxigen medicinal lichefiat in termen de 2 zile de la semnarea contractului si ca pe toata durata celor 30 de zile de inlocuire a instalatiei existente cu cea noua sa furnizeze oxigen.

La această solicitare autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns, în 15.10.2019:

Avand in vedere ca cea de a doua sursa de oxigen din cadrul spitalului este statia centrala prevazuta cu rampa de conectare a buteliilor (8 buc) aceeasi fiind singura cale de a furniza oxigen in instalatia spitalului pe perioada de inlocuire si avizare ISCIR a stocatorului criogenic. Autoritatea contractanta va pune la dispozitie statia centrala iar furnizorul va asigura functionarea rampei de butelii in conditii de securitate pe toata perioada inlocuirii instalatiei de stocare.

Consiliul reține că, în propunerea tehnică, ... SRL a precizat că va pune la dispozitia achizitorului in regim de inchiriere a instalatiei de stocare oxigen medicinal, complet echipata, gata de punere in exploatare, cu toate avizele si autorizatiile obtinute.

Punerea in functiune a instalatiei de stocare este de maxim 2 zile. (...)

Analizând informațiile din documentația de atribuire și legislația aplicabilă contractului, Consiliul constată că punerea în funcțiune a instalației se poate face doar după obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor. Însă, termenul de acordare a autorizațiilor de către ISCIR nu poate fi stabilit nici de autoritatea contractantă și nici de ofertant, implicit aceștia nu pot fi răspunzători pentru acest termen.

Conform dispozițiilor caietului de sarcini, furnizorul are la dispoziție două zile pentru punere în funcțiune a instalației, după obținerea avizelor, nu după semnarea contractului.

Din interpretarea dată de contestator (ofertantul SRL nu poate realiza punerea in functiune a instalatiilor de stocare pe care

urmeaza sa le amplaseze pe locatia indicata de catre Spital si totodata sa si obtina avizul de punere in functiune a instalatiei respective in 2 (doua) zile) cerinței Punerea în funcțiune a instalației de stocare este de maxim 2 zile, s-ar înțelege că ofertanții ar fi trebuit ca, în acest termen, să realizeze atât operațiunilor de instalare (cel puțin o zi) cât și cele de avizare (maxim o zi, sau numai câteva ore). Un astfel de raționament nu poate fi validat de Consiliu, întrucât nu este nici realist, dar nici legal, din punct de vedere al îndeplinirii tuturor sarcinilor din caietul de sarcini, cât și al respectării prevederilor referitoare la obligația instituțiilor/autorităților să răspundă la solicitarea informațiilor de interes public.

Consiliul nu poate reține, ca pertinentă, nici susținerea contestatorului *prin clarificarea de mai sus, insusi ofertantul afirma ca nu poate pune in functiune instalatia ofertata in termen de max. 2 (doua) zile*, deoarece cererea operatorului în cauză privea posibilitatea furnizării unei instalații temporare, *pe toata durata celor 30 de zile de înlocuire a instalației existente*. Față de această solicitare, spitalul a răspuns că deține deja una, iar *furnizorul va asigura functionarea rampei de butelii in conditii de securitate pe toata perioada inlocuirii instalatiei de stocare*, deci fără să infirme termenul de 30 de zile, necesar înlocuirii.

Consiliul observă că, în fapt, contestatorul solicită o lămurire a dispozițiilor documentației de atribuire, demers ce se dovedește tardiv, la acest moment. Clarificarea cerințelor caietului de sarcini și/sau a dispozițiilor contractului trebuia solicitată până la momentul depunerii ofertelor, și nu în etapa de evaluare a lor.

Văzând că, prin mențiunile din propunerea tehnică, ... SRL a precizat că va pune instalația în funcțiune în două zile, dar după obținerea avizelor și autorizațiilor, Consiliul apreciază corectă decizia autorității contractante de a declara conformă, respectiv câștigătoare, această ofertă.

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, precum și cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL, cu privire la contestația depusă de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de SRL, în favoarea autorității contractante.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SPITALUL MUNICIPAL

Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractantă la plata cheltuielilor de judecată.

Admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform prevederilor art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei:

.....

.....