



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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.380/04.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.46212/13.11.2019, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr...., având ..., reprezentată legal prin administrator ..., cu sediul procedural ales pentru comunicarea actelor procedurale în ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.6495/23.11.2019, de către ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect "....", s-au solicitat: anularea comunicării susmenționate precum și anularea tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul dispozițiilor art.26 alin.9 din Legea nr.101/2016, accesul la dosarul achiziției publice precum și acordarea posibilității de a depune concluzii orale, în temeiul art.21 din lege.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.6495/23.11.2019, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „....”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă, în prealabil, un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, de interes fiind informațiile conform cărora, anterior deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă nu a mai dorit „Proiectarea, execuția și testarea” ci „Furnizarea, Instalarea/Montarea și Punerea în funcțiune precum și testarea”, iar, ulterior solicitării de clarificări nr.6141/11.10.2019, oferta depusă de ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece răspunsul la clarificări nu a fost concludent.

Contestatorul arată că în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nu i s-au comunicat motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, astfel că înțelege să trateze toate posibilitățile, cu referire în deosebi la solicitarea de clarificări nr.6141/11.10.2019 și răspunsul formulat.

Față de prevederile documentației de atribuire, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a stabilit anumite caracteristici constructive sau anumite performanțe tehnice ale echipamentului, ci doar a formulat cerința finală la care dorește să ajungă, astfel că, în acord cu caietul de sarcini, pag.6, unde se menționează că „Procedura include Proiectarea, Execuția și Testarea instalației de climatizare”, arată că ofertantul urma să-și facă o „Proiectare” și apoi să „Execute” și să „Testeze” instalația concepută.

Acest lucru nu contrazice tipul procedurii – de furnizare, după cum se consideră, ci doar se precizează că se dorește și proiectarea, autoritatea contractantă având o poziție de cesionar al propunerilor ofertantului, sens în care contestatorul redă anumite prevederi ale documentației de atribuire, care, apreciază acesta, demonstrează că procedura este una interactivă ce se va desfășura în viitor – „*vor fi stabilite la indicațiile beneficiarului, ținând cont de intențiile de reconfigurare a acestor spații în viitor*”.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a generat o procedură în care se așteaptă ca după ofertare și contractare, în etapa de executare a contractului, să dea unele indicații și să stabilească unele cantități și poziții, astfel că, în mod firesc, și-a dorit și un proiect în care să primească soluția propusă pe care să o poată cenzura.

Susține că în pre-ziua termenului limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a postat un răspuns la o cerere de clarificări prin care a menționat că nu se va mai citi „Proiectarea, execuția și testarea”, ci „Furnizarea, Instalarea/Montarea și Punerea în Funcțiune precum și testarea”.

Contestatorul redă, în continuare, prevederi din documentația de atribuire care demonstrează, în opinia sa, cele arătate în cele ce preced,

precizând că nu critică specificațiile tehnice sau răspunsurile la clarificări.

Raportat la cerințele privind modul în care va fi întocmită oferta, stabilite la Cap.IV.4 din fișa de date, contestatorul precizează că oferta și răspunsurile la solicitarea de clarificări au fost riguroase din punct de vedere tehnic și au cuprins detalii suficiente, mult mai mult decât solicitările autorității contractante.

Reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a publicat caracteristici clare ale echipamentelor solicitate, ci doar unele rezultate pe care acestea trebuie să le asigure în ceea ce privește confortul și siguranța actului medical (temperatură între 21-24C , umiditate relativă 45-65% , etc), stabilind ca acceptabilă o oferta în care ofertantul declară că a respectat prevederile caietului de sarcini fără să dovedească acest lucru ci doar să îl declare.

Raportat la motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă, contestatorul face următoarele precizări:

1.Referitor la caracterul neconcludent al răspunsului la întrebarea nr.8, contestatorul arată, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, că societatea sa a menționat reglementările legale, iar oferta sa a cuprins toate detaliile tehnice necesare, mai mult decât s-a solicitat.

Pe de altă parte, menționează că, deși autoritatea contractantă a renunțat la „proiectare”, nu a renunțat la condițiile impuse privind cenzura soluției și contractului.

Practic, contestatorul susține că a respectat cerințele contradictorii ale autorității contractante, asumându-și varianta cea mai completă, iar stabilirea soluțiilor a fost supusă în mod obligatoriu „indicațiilor beneficiarului” și a unor aprecieri de debite necuprinse încă în caietul de sarcini.

Arată că, deși cu o zi înaintea depunerii ofertei autoritatea contractantă a schimbat în caietul de sarcini mențiunea că dorește să i se asigure și proiectul, faptul că societatea sa l-a asigurat fără vreo obligație de plată, apreciază contestatorul, nu poate fi criticat. La fel nu poate fi criticată nicio pretinsă „contradicție principală” câtă vreme este vorba despre un supliment propus și care nu a fost cerut.

Față de precizarea potrivit căreia locația putea fi vizitată pentru a preciza în ofertă o soluție clară, definitivă și precisă, contestatorul susține că autoritatea contractantă își contrazice propriile prescripții obligatorii din caietul de sarcini, pag.11, întrucât ... a vizitat locația, altfel nu ar fi putut elabora oferta doar în baza caietului de sarcini care nu a specificat soluții/mărimi fizice concrete și cuantificate, ci doar obligații de rezultat.

2. Referitor la pct.2 din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire ce viza pct. 3.1 din cererea de clarificări, și anume „dacă introducerea aerului în sălile de operații de la etaj se va face prin plafoane filtrante echipate cu filtre HEPA H14 ce vor asigura distribuția aerului în flux unidirecțional/laminar vertical”, contestatorul arată că a

răspuns pozitiv, în sensul că toate sălile de operație vor avea tavane filtrante FRANCE AIR BIOVAX 3, apreciind că nu va fi nevoie de expertiză tehnică.

Totodată susține că, prin nota atașată răspunsului care confirmă prevederea plafoanelor filtrante la parter și la etaj, ... s-a referit la posibilitatea apariției unor condiții pe care nu le-a putut identifica la vizitarea amplasamentului, situație în care se obligă să prezinte o expertiză tehnică spre aprobare, însoțită de un memoriu tehnic.

Precizarea potrivit căreia doar dacă ar apare condiții neprevăzute ce ar impune o reconsiderare s-ar prezenta o expertiză tehnică și un memoriu pentru a propune soluții, nu aduce, în opinia contestatorului, decât un plus ofertei, nicidecum un motiv de descalificare și cu atât mai mult unul legat de „neconcludență”.

În plus, pe lângă motivele de neconformitate reținute de autoritatea contractantă, s-a invocat și faptul că s-a solicitat ... să indice pagina care atestă cele declarate, în limba română, însă contestatorul susține că a prezentat documentația în limba română, cu excepția fișelor electronice de selecție a centralei de tratare a aerului care rezultă personalizat pentru fiecare centrală în parte, prin utilizarea unui program al fabricantului. Acest program, pentru a fi siguri că produsul descris după rularea programului, are cu adevărat caracteristicile specificate și nu conține denaturări în sensul precizării unor date nereale, se certifică la producătorii de către un organism internațional - EUROVENT, cu sediul în Franța. Odată programul certificat, împreună cu certificarea produselor, trăsăturile descrise în fișa obținută cu ajutorul programului sunt corecte, pe piață toate versiunile de program certificat EUROVENT fiind în limba engleză.

De altfel, contestatorul susține că prin solicitarea de clarificări nu s-au cerut lămurire în acest sens, de unde reiese că fișa a fost cu siguranță pe înțelesul consultantului tehnic inginer.

Contestatorul precizează că oferta sa a fost singura depusă în prezenta procedură și a propus echipamente de cel mai înalt nivel în Europa, astfel că motivele invocate de autoritatea contractantă nu pot fi acceptate, nefiind de dorit să se anuleze o procedură de atribuire ca urmare a unei rigori excesive aplicate ofertantului, când prevederile documentației de atribuire sunt destul de indulgente.

În drept, se invocă dispozițiile art.8, art.10, art.11, art.19, art.21 din Legea nr.101/2016, art.217 din Legea nr.98/2016, H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.7500/25.11.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.48174/25.11.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației, pentru următoarele considerente:

La solicitarea contestatorului de a i se transmite procesul-verbal nr.6397/21.10.2019, autoritatea contractantă arată că, în răspunsul formulată, a menționat că a fost transmisă comunicarea rezultatului

procedurii nr.6495/23.10.2019, iar pentru a avea acces la informațiile din cadrul dosarului trebuie respectate procedurile reglementate de Legea nr.98/2016, răspuns față de care contestatorul nu a formulat vreo solicitare.

În ceea ce privește criticile ce vizează solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă precizează că din cele menționate inițial în memoriul tehnic "soluția finală (proiectul DDE) va fi vizată de către autoritatea contractanta înainte de lansarea comenzii", "specificatiile tehnice exacte se vor stabili în urma proiectării DDE", nu reiese că acest proiect se va pune la dispoziție numai dacă se solicită acest lucru. Din oferta tehnică depusă inițial nu reiese acest aspect de a pune proiectul la dispoziția autorității contractante dacă-l va solicita.

Autoritatea contractantă susține că ... a încercat să-și modifice cele declarate inițial în memoriul tehnic, respectiv afirmația „soluția finală (proiectul DDE) va fi vizată de către autoritatea contractanta înainte de lansarea comenzii” contrazice afirmația "proiectul DDE se va pune la dispoziție numai dacă se solicită acest lucru".

Astfel, autoritatea contractantă susține că, din cele declarate inițial în memoriul tehnic, reiese că în cazul în care se admite oferta, după semnarea contractului, se va pune la dispoziție un proiect DDE prin care se vor stabili de către ofertant specificațiile tehnice exacte, ce pot modifica oferta tehnică depusă în prezenta procedură, situație ce nu e prevăzută de lege.

Referitor la cerința din caietul de sarcini referitoare la introducerea aerului în sălile de operație, autoritatea contractantă menționează că ... precizează în același memoriu tehnic faptul că: *„Introducerea aerului în interiorul sălilor de operație de la nivelul Blocului Operator de la etaj (conform clasa I-a privind nivelul de asepsie) se va efectua prin plafoane filtrante echipate cu filtre Hepa H14 FRANCE AIR ce vor asigura distribuția aerului în flux unidirecțional/laminar vertical, cu mențiunea că va ține seama de "singura excepție acceptată", și se angajează să depună expertiza tehnică din care să reiasă imposibilitatea montării ei.*

Din cele menționate de contestator, reiese, după cum susține autoritatea contractantă, că ... nu este convins că soluția tehnică, respectiv plafoanele filtrante oferite se pot monta în realitate, astfel încât în cazul în care din motive tehnice ce țin de structura clădirii, produsele menționate nu pot fi montate, să poată schimba soluția tehnică.

În aceste condiții, autoritatea contractantă susține că nu își poate asuma riscul ca după semnarea contractului, să accepte o soluție tehnică diferită față de ceea ce s-a prezentat inițial.

Precizează că a solicitat *„introducerea aerului în interiorul sălilor de operație de la nivelul Blocului Operator de la etaj (conform clasa I-a privind nivelul de asepsie) să fie efectuat prin plafoane filtrante echipate cu filtre Hepa H14 ce vor asigura distribuția aerului în flux unidirecțional/laminar vertical", iar în cazul în care nu este posibil din*

motivele tehnice menționate în cuprinsul caietului de sarcini „introducerea aerului în interiorul sălilor de operație de la nivelul Blocului Operator de la etaj prin plafoane filtrante echipate cu filtre Hepa H14 ce vor asigura distribuția aerului în flux unidirecțional/laminar vertical” se accepta neechiparea sălilor de la etaj cu plafoane filtrante cu distribuție în flux unidirecțional/laminar vertical a aerului. Pentru a putea accepta „neechiparea sălilor de la etaj cu plafoane filtrante cu distribuție în flux unidirecțional/laminar vertical a aerului” se solicită expertiza tehnică, în cadru ofertei, fără a se menționa că expertiza tehnică trebuie depusă după semnarea contractului.

În continuare, autoritatea contractantă redă răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de contestator, din cuprinsul căruia reiese, după cum se arată, că ... nu prezintă o soluție concretă în ceea ce privește tavanele filtrante și consideră că nu este necesară expertiza tehnică.

Riscul de a admite o ofertă tehnică ce prezintă în cuprinsul său elemente care odată acceptate pot duce la modificarea ofertei după semnarea contractului și totodată la situația în care produsul pus în funcțiune și/sau componente ale acestuia sunt diferite față de oferta depusă nu poate fi asumat.

Autoritatea contractantă susține că, dacă tavanele vor fi filtrante cu filtre Hepa H14 ce vor asigura distribuția aerului în flux unidirecțional/laminar vertical, nu are sens referirea la expertiza tehnică pentru a se putea accepta neechiparea sălilor de la etaj cu plafoane filtrante, ori dacă în cadrul ofertei există depusă expertiza tehnică și mențiuni referitoare la alt tip de tavan nu mai este necesară referirea la tavanele filtrante.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că au participat la procedura de atribuire 5 operatori economici, dintre care un operator economic și-a retras oferta, iar trei nu au depus oferta, ceea ce ridică un semn de întrebare.

În concluzie, susține că lipsa unei oferte clare și precise în ceea ce privește soluția tehnică lasă loc la interpretări cu privire la:

- Unitățile terminale de introducere a aerului tratat în blocul operator de la etaj (tavane filtrante cu flux de aer unidirecțional/laminar sau unitățile actuale de tip tavan inclinat sau unități noi de tip tavan inclinat)

- Deși, în răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul se angajează ca și în sălile de la parter vor monta unități terminale de introducere a aerului de tip tavan filtrant cu flux de aer unidirecțional/laminar, nu pot fi ignorate cele declarate prin „NOTA” de la răspunsul 3.2. și nici de cele declarate inițial în memorial tehnic, respective „introducerea aerului se va realiza preferabil prin plafoane filtrante ce asigură distribuția aerului în flux laminar/unidirecțional dar sunt acceptate și unități de tip tavan inclinat confecționate preferabil din oțel inoxidabil”.

- Amplasarea centralelor de tratare a aerului (nu se identifică clar un loc în afara blocurilor operatorii - în exteriorul clădirii sau în camera de la demisol menționată în caietul de sarcini, sau o centrală în camera respectivă și una în exteriorul clădirii, ținând cont că puțul de deasupra camerei are o secțiune de aproximativ 100/100cm),

- Raportat la fluxul de pacienți, de garvitatea diagnosticelor cu care se prezintă pacienții și de patologia specifică a pacientului MARE ARS, nu se pot accepta soluții neconcludente, deoarece acest lucru ar determina închiderea blocurilor operatorii pe perioada nedeterminată și implicit imposibilitatea de a oferi servicii medicale MARILOR ARSI.

Față de solicitarea contestatorului privind acordarea posibilității de a depune concluzii orale în fața C.N.S.C., în temeiul dispozițiilor art.21 din Legea nr.101/2016, pentru egalitate de șanse și transparență în decizie, autoritatea contractantă solicită același lucru.

În probațiune, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr.414/29.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.49044/29.11.2019, ... a depus concluzii scrise.

Analizând cererea contestatorului de ai se acorda posibilitatea să depună concluzii oral, Consiliul o va respinge având în vedere că, potrivit art.21 alin.1 din Legea nr.101/2019, procedura derulată în fața C.N.S.C. este scrisă, iar la dosarul cauzei se regăsesc suficiente probe pentru soluționarea acesteia.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr...

Valoarea estimată a contractului este de 1.161.344,50 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii a fost depusă o singură ofertă, respectiv de către contestatorul de față, ...

Prin raportul procedurii de atribuire nr.6398/21.10.2019, oferta depusă de ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, a temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, iar procedura anulată, în temeiul art.212 alin.1 lit.a din Legea nr.98/2016.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, a depus contestație ..., consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de ..., după cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.6398/21.10.2019, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, deoarece **„clarificările/completările transmise de către ofertant nu sunt concludente”**.

Cu titlu preliminar, față de considerațiile prezentate în cadrul pct. „*Succintă expunere a diferendului intervenit*” din contestație, conform cărora autoritatea contractantă a precizat în pre-zia termenului de depunere a ofertelor că nu mai dorește „*Proiectarea, execuția și testarea*”, ci „*Furnizarea, instalarea/Montarea și Punerea în Funcțiune precum și testarea (...)*”, Consiliul apreciază ca util de stabilit dacă autoritatea contractantă a procedat la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea unei activități solicitate, cum lasă contestatorul să se înțeleagă, modificare care ar fi intervenit în ziua anterioară depunerii ofertelor.

În acest sens, relevante sunt următoarele documente întocmite cu ocazia inițierii procedurii:

-Strategia de contractare nr.5195/28.08.2019, din care rezultă că autoritatea contractantă a demarat procedura de față în scopul achiziționării de „**INSTALAȚIE DE CLIMATIZARE**”, 2 buc, precizând expres, la pct.12.2, după cum urmează:

„Termenul de livrare a produsului (instalație de climatizare funcțională) ce include instalarea, punerea în funcțiune și testarea este de maxim 50 zile de la primirea comenzii de către contractant. (Un produs este considerat livrat când toate activitățile în cadrul contractului au fost realizate și produsul/instalațiile de climatizare sunt instalate, funcționează la parametrii agreeți și sunt acceptate de autoritatea contractantă).”

-anunțul de participare nr.CN1014663/03.09.2019, în care apar precizate următoarele informații:

„Secțiunea II.1 Obiectul achiziției

II.1.1) Titlu

ACHIZIȚIONARE DE ...

II.1.2) Cod CPV principal

42512000-8 Instalații de climatizare (Rev 2)

II.1.3) Tipul contractului

Furnizare/Cumpărare

II.1.4) Descriere succintă

...”

-fișa de date a achiziției, în care se regăsesc preluate, în mod identic, informațiile susmenționate din anunțul de participare;

- caietul de sarcini, denumit „*Caiet de sarcini achiziție instalație de climatizare*”, unde se regăsesc informațiile:

„3. Descrierea produselor solicitate

... – 2 BUCĂȚI

(...)

3.4 Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

Service în garanție (...)

Se va asigura livrarea, instalarea și punerea în funcțiune de către contractant la sediul autorității contractante.

Transportul, instalarea, punerea în funcțiune și racordarea la utilități se va efectua de către contractant la sediul autorității contractante (beneficiarului), cu personal autorizat. (...)

Preferabil instalațiile de climatizare ce fac obiectul prezentului caiet de sarcini vor fi instalate și puse în funcțiune după cum urmează: (...)

Procedura include Proiectarea, Execuția și Testarea Instalației de Climatizare pentru 4 Săli de Operație și Anexe (Spălător, Filtru, Holul Blocului Operator, Sterilizare etc), în vederea aducerii parametrilor (...) aerului interior în limitele impuse de normele actuale."

Cu privire la această ultimă prevedere, la solicitarea de clarificări a unui operator economic, cu conținutul:

„2. Având în vedere faptul că:

-documentul încărcat în S.I.C.A.P. în cadrul procedurii cu număr/denumire [CN1014663/00002] CAIET DE SARCINI ... docx prevede la pag.5: Procedura include Proiectarea, Execuția și Testarea Instalației de Climatizare pentru 4 Săli de Operație și Anexe (Spălător, Filtru, Holul Blocului Operator, Sterilizare etc), în vederea aducerii parametrilor (...) aerului interior în limitele impuse de normele actuale.

-documentul încărcat în S.I.C.A.P. în cadrul procedurii cu numele/denumirea [CN1014663/00007] FișaDate DF1060841.pdfprevede la obiectul achiziției ACHIZIȚIONARE INSTALAȚIE DE CLIMATIZARE iar ca tip contract Furnizare/Cumpărare

Solicitare 2:

Rugăm corelarea cerințelor tehnice cu impunerile prevăzute de tipul de contract, astfel:

2.1 Să se elimine în totalitate termenii tehnici specifici contractelor de lucrări, respectiv termenul de proiectare, cel de execuție, prevăzuți în cadrul documentației, cerința devenind: Procedura include Furnizarea, Instalarea/Montarea și Punerea în Funcțiune precum și Testarea Instalației de Climatizare pentru 4 Săli de Operație și Anexe (...) în vederea aducerii parametrilor (...) aerului interior în limitele impuse de normele actuale.", autoritatea contractantă a formulat răspunsul:

„În loc de Procedura include Proiectarea, Execuția și Testarea Instalației de Climatizare pentru 4 Săli de Operație și Anexe (Spălător, Filtru, Holul Blocului Operator, Sterilizare etc)

A se citi:

Procedura include Furnizarea, Instalarea/Montarea și Punerea în Funcțiune precum și Testarea Instalației de Climatizare pentru 4 Săli de Operație și Anexe (...)".

În raport cu prevederile inițiale ale documentației de atribuire, în cadrul căreia nicăieri nu se face vorbire despre proiectare, cu excepția prevederii subliniate mai sus, Consiliul determină că, prin răspunsul la clarificări enunțat, autoritatea contractantă nu a făcut decât să coreleze informațiile documentației de atribuire, în sensul înlăturării echivocului cu privire la obiectul procedurii, armonizând, prin urmare, prevederea

asupra căreia s-a intervenit cu restul prevederilor documentației de atribuire.

Interpretarea pe care încearcă contestatorul să o inducă, respectiv că s-ar fi modificat documentația de atribuire, în pre-ziua depunerii ofertelor, prin răspunsul la clarificări, în sensul eliminării activității de proiectare, nu poate fi primită în lipsa oricărei alte mențiuni explicite a documentației de atribuire care să susțină această ipoteză, fapt ce demonstrează pe deplin că autoritatea contractantă a procedat la îndreptarea unei erori. Concret, cuvântul „proiectare” se regăsește doar în fraza asupra căreia autoritatea contractantă a înțeles să intervină urmare a solicitării de clarificări.

Prevederile la care face contestatorul referire, aflate în caietul de sarcini, care ar întări, în opinia acestuia, concluzia că autoritatea contractantă condiționează *„de propriul accept anumite soluții, condiții, cu influență majoră asupra a ce se concepe, fabrica, livra și instala”*, nu pot fi reținute, lecturarea lor în contextul din care au fost extrase evidențiind contrariul.

Stabilirea tuturor detaliilor derulării contractului trebuie să aibă loc înainte de etapa de depunere a ofertelor, nefiind posibil ca după încheierea contractului autoritatea contractantă să *„dea unele indicații și să stabilească unele cantități și poziții”*, așa cum susține contestatorul că urma să se întâmple.

De altfel, din analiza documentației de atribuire se observă că autoritatea contractantă a derulat procedura în acord cu tipul contractului pe care urmează să-l atribue (contract de furnizare), interpretarea contestatorului care conduce spre concluzia că s-a derulat o procedură de atribuire nespecifică tipului de contract, cu intervenția autorității contractante în etapa de executare a contractului, fiind profund eronată.

Totodată, important de subliniat este faptul că autoritatea contractantă a permis vizita în teren, astfel că a dat posibilitatea ofertanților, înainte de depunerea ofertelor, să identifice orice problemă de instalare și să stabilească cu autoritatea contractantă toate detaliile constructive impuse de exigențele spațiilor și activității desfășurate în incinta acestora.

Mai mult, în situația în care aprecia documentația de atribuire sau orice alt document emis de autoritatea contractantă ca fiind nelegal, contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației, pe care trebuia să o exercite în termenele stabilite de lege. În lipsa acestui demers, documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată și-a întărit forța obligatorie atât pentru ofertanți, în etapa de elaborare a ofertelor, cât și față de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

Așadar, înțelegerea contestatorului în sensul că *„Autoritatea a generat o procedură în care se așteaptă ca după ofertare și contractare, în etapa de executare a contractului să dea unele indicații și să stabilească unele cantități și poziții”* și încercarea sa de a dovedi aceasta este lipsită de orice suport și contrazisă, fără dubiu, de

documentația de atribuire, astfel că nu poate fi acceptată în soluționarea cauzei.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu conține motivele de respingere a ofertei sale, Consiliul constată că adresa nr.6495/23.11.2019 conține motivul concret de respingere a ofertei și considerentele care au stat la baza acestuia, astfel cum se regăsesc acestea în procesul-verbal nr.6397/21.10.2019. De altfel, în ciuda susținerii sale, contestatorul combate, prin contestație, motivul de respingere a ofertei sale, de unde rezultă că îl cunoaște, l-a înțeles și îl consideră nelegal.

Trecând la analiza temeiniciei motivelor de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată următoarele:

Potrivit procesului-verbal nr.6397/21.10.2019 și comunicării nr.6495/23.11.2019, autoritatea contractantă a considerat neconcludent

răspunsul contestatorului la anumite întrebări din cadrul solicitării de clarificări nr.6141/11.10.2019 și a făcut aplicarea sancțiunii prevăzută la art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Un prim răspuns considerat neconcludent este cel privitor la întrebarea nr.8 din cadrul solicitării de clarificări nr.6141/11.10.2019, întrebare care prezintă conținutul:

„8. Vă rugăm a ne preciza în baza căror reglementări legale putem accepta vizarea soluției finale proiectul DDE înainte de lansarea comenzii (înțelegem că proiectul DDE se va pune la dispoziția autorității contractante după semnarea contractului).”

Prin adresa din 14.09.2019, contestatorul a formulat următorul răspuns:

„8. Conținutul proiectului tehnic de execuție (PTE) este reglementat prin H.G. 907/2016, anexa 10.

Conform răspunsurilor anterioare proiectul DDE vi se va pune la dispoziție NUMAI dacă veți solicita acest lucru. Este o facilitate pe care ne-am gândit să v-o oferim în același preț.

Întrucât există variabile stabilite chiar de dvs. prin documentația din caietul de sarcini, apreciindu-se că pot fi sau nu condiții de amplasare, de comun acord cu dvs vom stabili poziționarea CTA-urilor, a unităților de condensare și traseelor de tubulatură la semnarea contractului.

Reconfirmăm declarația noastră că vom respecta întocmai și irevocabil prevederile documentației procedurii completată cu toate clarificările ei, sens în care orice posibilă omisiune sau eroare, nu va fi interpretată decât ca o eroare materială, prezenta declarație prevalând ei. În acest sens, vom răspunde Autorității Contractante la toate solicitările de clarificări.”

Acest răspuns a fost considerat neconcludent, deoarece: din Memoriul tehnic nu rezultă că proiectul va fi pus la dispoziție doar dacă va fi solicitat; din propunerea tehnică nu rezultă că proiectul reprezintă o facilitate; din cele declarate inițial rezultă că în caz de admitere a

ofertei și semnare a contractului, se pune la dispoziție un proiect DDE prin care se stabilesc specificații tehnice exacte care pot modifica oferta tehnică depusă.

Analizând acest răspuns, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă l-a considerat neconcludent.

Astfel, după cum s-a arătat și mai sus, răspunsul citat demonstrează că ... se află în eroare cu privire la derularea procedurii de față, ce vizează atribuirea unui contract de furnizare instalație de climatizare, 2 buc, ce implică furnizare, instalare și testare conform documentației de atribuire, dar și cu privire la obligațiile care îi revin în cadrul acesteia.

H.G. nr.907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fondurile publice, la care face referire contestatorul în răspunsul său, nu are aplicabilitate, deoarece conține reglementări aplicabile în cazul procedurilor vizând contractele de lucrări, întocmirea proiectului tehnic de execuție, prevăzut în Anexa 10 a actului menționat, fiind specifică acestui tip de contract (proiectare și execuție lucrări).

Într-adevăr, în cadrul contractelor de lucrări, proiectul tehnic se pune la dispoziția autorității contractante ulterior încheierii contractului și trebuie să aibă conținutul prevăzut în Anexa 10 a H.G. nr.907/2016, însă, în procedura de față nu se atribuie un asemenea contract.

Consiliul constată că nicăieri în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților vreo obligație de a întocmi un proiect tehnic de execuție, nici în etapa de elaborare a ofertelor și nici după încheierea contractului.

Astfel, la cap.IV.4.1. – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* din fișa de date, apare precizat doar că:

„Propunerea tehnică va fi prezentată în conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și va conține cel puțin următoarele:

1. *Ofertantul trebuie să declare conformitatea/neconformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică indicând în mod obligatoriu documentul emis de producător (fișa tehnică, broșură, manual etc) în limba română și pagina care atestă cele declarate, din documentația tradusă obligatoriu în limba română.*

2. *Propunerea tehnică va cuprinde denumirea produselor producătorul acestora și țara de origine.”*

iar în caietul de sarcini sunt prezentate specificații tehnice ale produselor ce se doresc a fi achiziționate, condiții de livrare, punere în funcțiune, mentenanță în perioada de garanție și post-garanție, instruire personal, condiții de plată.

Prin Memoriul tehnic prezentat în cadrul propunerii tehnice, contestatorul a precizat:

„La baza întocmirii documentației nu stau planurile de arhitectură ale clădirii, acestea nefiind atașate în acest Caiet de Sarcini și nici

datele tehnice cu privire la debitele de aer necesare pentru a efectua o selecție pentru un echipament exact, **prin urmare acestea vor fi determinate în urma calculelor de proiectare DDE. Am oferit o soluție tehnică acoperitoare ca și capacitate, față de care ne asumăm orice suplimentare va rezulta din proiectul DDE ce se va întocmi. (...)**

Soluția finală (Proiectul DDE) va fi vizat de către Autoritatea Contractantă înainte de lansarea comenzii. Pentru această soluție finală vă vom prezenta Proiectul DDE. (...)"

Așadar, rezultă că ... s-a obligat să furnizeze autorității contractante o soluția finală ulterior întocmirii proiectului DDE, proiect care avea să fie realizat înainte de lansarea comenzii, adică ulterior semnării contractului.

Față de împrejurarea că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat întocmirea vreunui proiect, coroborată cu cele susenunțate aflate în Memoriul tehnic, Consiliul determină că ... a întocmit oferta cu nesocotirea documentației de atribuire, obligație care îi revenea în temeiul art.75 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care „**Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, (...).**"

Așa cum s-a arătat deja, în contextul documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, contestatorul avea obligația de a prezenta în ofertă soluția finală, determinările, calculele și restul detaliilor tehnice necesare la fundamentarea soluției tehnice finale fiind obligatoriu a fi fost stabilite anterior depunerii ofertei, mai cu seamă că autoritatea contractantă a permis vizita în teren.

În altă ordine de idei, după cum corect a precizat și autoritatea contractantă, nu există nicio prevedere legală care să permită ulterior încheierii contractului modificarea propunerii tehnice, astfel cum lasă contestatorul să se înțeleagă că se va întâmpla ulterior încheierii contractului ca urmare a întocmirii proiectului DDE.

Prin întrebarea adresată tocmai acest aspect l-a sesizat autoritatea contractantă și anume că nu este posibilă stabilirea soluției tehnice finale ulterior încheierii contractului, sens pe care contestatorul, însă, nu l-a înțeles și a procedat la invocarea unui act normativ care nu are incidență în cazul tipului de contract ce se va încheia.

Astfel fiind, concluzia autorității contractante în ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr.8 este întemeiată, aplicabilă fiind sancțiunea prevăzută de art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Următoarele răspunsuri considerate neconcludente de autoritatea contractantă, au fost formulate de contestator cu privire la următoarele întrebări:

„3.1. Introducerea aerului în interiorul sălilor de operație de la nivelul Blocului Operator de la etaj (conform clasa I-a privind nivelul de asepsie) se va efectua prin plafoane filtrante echipate cu filtre Hepa H14 ce vor asigura distribuția aerului în flux unidirecțional/laminar vertical?

3.2. In caietul de sarcini se solicita „Introducerea aerului în interiorul sălilor de operație de la nivelul Blocului Operator de la etaj (conform clasa I-a privind nivelul de asepsie) sa fie efectuat prin plafoane filtrante echipate cu filtre Hepa H14 ce vor asigura distributia aerului in flux unidirecțional/laminar vertical", iar in cazul in care se constată din motivele tehnice menționate în cuprinsul caietului de sarcini faptul că nu este posibila introducerea aerului în interiorul sălilor de operație de la nivelul Blocului Operator de la etaj prin plafoane filtrante echipate cu filtre Hepa H14 ce vor asigura distribuția aerului in flux unidirecțional/laminar vertical" se accepta neechiparea sălilor de la etaj cu plafoane filtrante cu distributie in flux unidirecțional/laminar vertical a aerului. Pentru a accepta "neechiparea sălilor de la etaj cu plafoane filtrante cu distributie in flux unidirecțional/laminar vertical a aerului" se solicita expertiza tehnica, in cadru ofertei, din care sa reiasa imposibilitatea introducerea aerului în interiorul sălilor de operație de la nivelul Blocului Operator de la etaj prin plafoane filtrante echipate cu filtre Hepa H14 ce vor asigura distribuția aerului in flux unidirecțional/laminar vertical. Dreptul de a vizita amplasamentul a fost acordat pentru ca ofertanții să poată constata dacă pot asigura distribuția aerului in flux unidirecțional/laminar vertical sau nu și dacă unitățile terminale existente, de tip tavan înclinat din otel inoxidabil pot asigura debitele minime de aer specificate in acest caietul de sarcini. În consecință dacă răspunsul la întrebarea 3.1. este negativ unde se regăsește în documentele depuse expertiza tehnică?

3.3. De unde reiese in cuprinsul caietului de sarcini înțelegerea dumneavoastra ca puteți depune expertiza tehnica după acceptarea ofertei ca fiind admisibilă și/sau semnarea contractului?"

Prin adresa din 14.09.2019, contestatorul a formulat următoarele răspunsuri:

„pct.3.1

Ca și soluție pentru Sălile de operație vom asigura introducerea aerului prin intermediul plafoanelor filtrate France Air Biovax cu modelul 2.5x1.5 m conform fișei tehnice atașate. Acestea pot acoperi debite introduse de până la 2350 mch. Viteza va fi suficient de mică pentru a asigurarea unui confort sporit în timpul intervențiilor medicale. De asemenea acestea acoperă câmpurile operatorii normale. Acest tip de plafon filtrant este prevăzut cu filtre HEPA H14 și asigură un flux unidirecțional și laminar vertical (nu există turbionare) prin tehnologia de difuziune patentată SecureFlow. Explicația de funcționare este următoarea: aerul este filtrat prin filtre H14 integrate și care difuzează aerul la viteze foarte mici. Aerul fiind răcit față de mediul camerei va coborî și va asigura răcirea uniformă pe toată suprafața.

Fluxul unidirecțional laminar vertical este conform standardului EN ISO 14-644 și NFS 90-351 (conform fișei tehnice a producătorului). Aceste plafoane filtrate corespund standardului I5. Documentele de livrare ale produsului vin însoțite de declarațiile de conformitate trecute și în fișa tehnică, deoarece acestea vin personalizate în funcție de

cererea noastră. Aceste documente sunt furnizate conform legilor și standardelor europene.

Aceste tavane vor fi montate în toate sălile de operație, atât în Blocul operator de la etaj cât și în blocul operator de la parter. În total vom monta 4 tavane filtrate France air Biovax 3.

pct.3.2

Întrucât am răspuns afirmativ la întrebarea 3.1, considerăm că nu va fi nevoie de expertiza tehnică. Prin urmare, toate cele Săli de operație vor avea tavane filtrante FRANCE AIR BIOVAX 3.

Reconfirmăm declarația noastră că vom respecta întocmai și irevocabil prevederile documentației procedurii completată cu toate clarificările ei, sens în care orice posibilă omisiune sau eroare, nu va fi interpretată decât ca o eroare materială, prezenta declarație prevalând ei. În acest sens vor răspunde Autorității contractante la toate eventualele solicitări de clarificare.

NOTĂ: ca o explicație suplimentară la ceea ce constatăm că nu s-a înțeles din descrierea ofertei depusă de noi în propunerea tehnică, vă relevăm faptul că am oferit soluția plafoanelor filtrante, doar că ne-am angajat ca în cazul în care spațiul nu ar permite (la vizita efectuată am fost în imposibilitatea de a determina aceste detalii la tavane), vom efectua o expertiză tehnică pe care o vom prezenta dvs. spre aprobare însoțită de un memoriu tehnic.

pct.3.3.

Am observat de la bun început că nu reiese din cuprinsul caietului de sarcini că am putea depune o expertiză tehnică după acceptarea ofertei, însă am considerat drept o facilitate pe care am putea să v-o acordăm (a se vedea nota 3.2). Considerăm că nu este necesară expertiza tehnică și vom găsi soluția să montăm unul dintre tavanele filtrante de la France air, unul dintre modelele BIOVAX 3 (cu înălțime de 450 mm sau versiunea specială de 350 mm) sau BIOVAX 3 SLIM cu înălțimea maximă de 280 mm, se va încadra fără probleme în situația existentă.”

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, deoarece ofertantul nu este convins de soluția tehnică propusă după cum rezultă din cele arătate în cadrul notei și, astfel, autoritatea contractantă nu își poate asuma riscul ca, ulterior semnării contractului, să accepte o soluție tehnică diferită, ceea ce ar reprezenta modificarea propunerii tehnice anexă a contractului.

În soluționare, relevante se rețin a fi următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

„Introducerea aerului în interiorul sălilor de operație de la nivelul Blocului Operator de la etaj (conform clasa I-a privind nivelul de aseptie) se va efectua prin plafoane filtrante echipate cu filtre Hepa H14 ce vor asigura distribuția aerului în flux unidirecțional/laminar vertical (din studiul de piață aferent acestei proceduri reiese că se poate asigura această cerință prin folosirea unor platforme filtrante cu înălțime redusă de aproximativ 45 cm și greutate de aproximativ 150

kg). Singura excepție acceptată pentru neechiparea sălilor de la etaj cu plafoane filtrante cu distribuție în flux laminar/unidirecțional a aerului este imposibilitatea montării acestora din motive tehnice ce țin de înălțimea camerei/structura de rezistență a tavanului. Ofertantul trebuie să depună în acest sens expertiza tehnică din care să reiasă acest lucru (imposibilitatea montării lor)."

Așadar, autoritatea contractantă a solicitat ca introducerea aerului în interiorul sălilor de operație aflate în blocul operator de la etaj să fie efectuată prin plafoane filtrante echipate cu filtre Hepa H14, singura excepție acceptată fiind imposibilitatea montării respectivelor tavane din motive ce țin de înălțimea camerei sau rezistența tavanelor, imposibilitate demonstrată prin prezentarea unei expertize tehnice.

Prin utilizarea sintagmei „Ofertantul trebuie să depună în acest sens expertiza tehnică”, Consiliul stabilește că respectiva expertiză tehnică, dacă se constata existența imposibilității în discuție, trebuia depusă în cadrul ofertei, deoarece calitatea de ofertant o are operatorul economic doar în etapa de ofertare, nu și în situația încheierii contractului, când devine furnizor.

Din răspunsul formulat de contestator, rezultă că acesta, deși și-a asumat obligația instalării tipului de tavan solicitat de autoritatea contractantă, prin Nota din cadrul răspunsului aferent pct.3.2, a precizat că, în situația în care spațiul nu va permite, la vizita în teren neputând fi stabilite detaliile la tavan, va efectua o expertiză tehnică pe care o va prezenta spre aprobare.

Față de acest răspuns, se observă că ... nu oferă cu certitudine soluția tehnică prezentată în propunerea tehnică depusă, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, ci înțelege ca, ulterior încheierii contractului, dacă situația din teren nu va permite instalarea tavanelor solicitate, să întocmească expertiza tehnică și să o depună autorității contractante spre aprobare.

Această manieră de a proceda asumată prin răspunsul la clarificări demonstrează cu prisosință încălcarea, de către contestator, a prevederilor susenunțate ale documentației de atribuire, al căror înțeles este clar, dar și stabilirea unui caz de modificare a propunerii tehnice ulterior semnării contractului, posibilitate exclusă de legislația din materia achizițiilor publice.

Potrivit art.147 alin.1 lit.b din H.G. nr.394/2016, după cum corect arată și autoritatea contractantă, propunerea tehnică și propunerea financiară reprezintă anexe ale contractului ce se încheie, rațiunea acestei prevederi fiind tocmai aceea a executării contractului în considerarea celor asumate prin oferta depusă și în baza căreia ofertantul a fost desemnat câștigător.

O confirmare a faptului că ... nu are certitudinea soluției tehnice solicitată și pe care înțelege să o propună prin ofertă, rezultă și din răspunsul de la pct.3.3., prin care afirmă că „vom găsi soluția să montăm unul dintre tavanele filtrante de la France air, unul dintre modelele BIOVAX 3 (cu înălțime de 450 mm sau versiunea specială de

350 mm) sau BIOVAX 3 SLIM cu înălțimea maximă de 280 mm, se va încadra fără probleme în situația existentă.”

În atare situație, răspunsul contestatorului nu poate fi considerat unul concludent, propunerea tehnică depusă și răspunsul la clarificări demonstrând, fără putință de tăgadă, întocmirea ofertei cu nerespectarea documentației de atribuire, dar și o înțelegere defectuoasă a modului de derulare a procedurii și a obligațiilor ce revin ofertanților în cadrul acesteia.

Dovedindu-se ca întemeiată decizia de respingere a ofertei contestatorului și din perspectiva acestor ultime răspunsuri analizate, Consiliul nu poate să nu remarce că atât aspectele preliminare din cadrul contestației, cât și susținerile legate de motivele de respingere, se constituie într-o pledoarie prin care, deși contestatorul încearcă să demonstreze nelegalitatea comportamentului autorității contractante, acesta dovedește necunoașterea documentației de atribuire și a legislației din domeniul achizițiilor publice în ceea ce privește specificul procedurii la care a participat.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va fi respinsă, în temeiul art.26 alin.9 din același act normativ, deoarece la dosar nu se regăsește dovada efectuării unor asemenea cheltuieli și, chiar dacă această dovadă ar fi fost făcută, nu s-a reținut vreo culpă procesuală în sarcina autorității contractante care să fi îndreptățit contestatorul la acordarea acestor cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

Respinge cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....