

În conformitate cu prevederile art. 14 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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., precizată prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ..., și convențional prin SPARL ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 40301/30.08.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru **lotul 1 – „Oxygen medicinal lichefiat si servicii conexe”**, precum și a raportului procedurii nr. 39944/29.08.2024, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect **„Servicii de furnizare gaze medicale si servicii conexe”**, cod CPV 24111500-0, anunțul de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele:

„(i) constatarea ca nelegală și netemeinică a respingerii de către Autoritatea Contractantă a ofertei aferentă Lotului 1 depusă de ... și, respectiv, anularea Comunicării și a Raportului procedurii, precum și a tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente emise de Autoritatea Contractantă în cadrul Procedurii de atribuire;

(ii) obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reevaluării ofertelor tehnice și financiare ale celor doi operatori economici participanți și, drept urmare, desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și conform cerințelor și criteriului de atribuire stabilite prin Caietul de sarcini;

(iii) în subsidiar, anularea Procedurii de atribuire”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având cod unic de înregistrare ..., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ..., și convențional prin SPARL ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în

temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 62 C.pr.civ., cu referire la contestația ... SRL pentru lotul 1, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În motivare, ... SRL prezintă datele relevante ale anunțului de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire, precizând că oferta sa pentru lotul 1 a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de către ... SRL.

Susține că oferta declarată câștigătoare este neconformă cu cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care trebuia respinsă.

În acest sens, contestatorul arată că soluția provizorie propusă de ... SRL în ceea ce privește instalarea echipamentelor pentru stocarea oxigenului medicinal lichid nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, respectiv cele regăsite la cap. II, paragraful. 6, pag. 2, la cap. VI.4 Modul de prezentare a propunerii tehnice și la cap. VI.5 Condiții de montaj utilizate a echipamentelor tehnice, termen de livrare și garanție (pag. 9 și 10), prevederi pe care le redă.

Subliniază că instalarea echipamentelor necesare în vederea aprovizionării autorității contractante cu oxigen medicinal lichefiat, inclusiv în cazul soluției tehnice provizorii, trebuie să se realizeze de la data semnării acordului cadru, dar soluția tehnică propusă de ofertantul declarat câștigător prevede că livrarea oxigenului se realizează de la data semnării acordului cadru, iar toate operațiunile sunt permise înainte de încheierea acordului cadru.

Astfel, consideră că organizatoarea procedurii a acceptat o ofertă neconformă și a permis, în mod părtinitor, implementarea prematură a soluției provizorii de către ... SRL, cu încălcarea prevederilor caietului de sarcini și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal și transparența, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În acest context, petentul arată că acceptarea din partea ... SRL a unui grafic de livrări care permite transportul, montarea și autorizarea

echipamentelor la sediul autorității contractante din a treia zi de la data comunicării rezultatului procedurii reprezintă un comportament discriminatoriu față de societatea sa.

Precizează că dovada acestei susțineri este reprezentată de faptul că ... SRL a demarat deja, prin subcontractantul ... SRL, operațiunile de montare a echipamentelor la sediul autorității contractante, sens în care face trimitere la planșe foto atașate contestației.

În aceste condiții, consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile anterior invocate, precum și principiul liberei concurențe.

După arată că orice contract începe să producă efecte din momentul semnării acestuia de către ambele părți, niciun bun, serviciu sau lucrare nu poate fi furnizat/ă, prestat/ă sau executat/ă, și nicio plată nu poate fi efectuată anterior semnării contractului, contestatorul apreciază că oferta ... SRL trebuia declarată neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri și *„alte probe a căror necesitate, utilitate, pertinentă și concludență ar reieși ulterior”*.

Au fost atașate înscrisuri și planșe foto.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii, iar în temeiul în temeiul art. 10 alin. (1), prin raportare la art. 26 alin. (2) din același act normativ, să indice, în mod punctual, actele *„anterioare/concomitente și/sau subsecvente”* a căror anulare o solicită la punctul (i) din contestație și să lămurească mențiunea referitoare la respingerea ofertei societății sale, deoarece aceasta figurează în clasamentul ofertelor admisibile din raportul procedurii nr. 39944/29.08.2024.

Ca răspuns la aceste solicitări ale Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a precizat că solicită anularea actelor juridice subsecvente raportului procedurii nr. 39944/29.08.2024 emise de autoritatea contractantă, respectiv comunicările rezultatului procedurii transmise către participanții la procedura de atribuire și a semnării acordului cadru.

Totodată, arată că modifică petitul contestației, după cum urmează:

„i. constatarea ca nelegală și netemeinică a desemnării de către Autoritatea Contractantă a ofertei aferentă Lotului 1, depusă de ..., pe locul 2 și, respectiv, anularea Raportului procedurii nr. 39944/29.08.2024 sub acest aspect și în ceea ce privește declararea ofertei ... drept conformă și câștigătoare, precum și anularea actelor

juridice subsecvente Raportului procedurii emis de Autoritatea Contractantă, respectiv comunicările rezultatului procedurii transmise către participanții la Procedura de atribuire și a semnării Acordului cadru;

ii. obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reevaluării ofertelor tehnice și financiare ale celor doi operatori economici participanți și, drept urmare, desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și conform criteriului de atribuire și cerințelor stabilite prin Caietul de sarcini;

iii. în subsidiar, anularea Procedurii de atribuire”.

Dovada comunicării către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. 43021/16.09.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca netemeinică și nelegală.

Precizează că au fost depuse două oferte, de către ... SRL, respectiv ... SRL, ofertă ce a fost declarată câștigătoare.

Combătând critica potrivit căreia a acceptat o ofertă neconformă, organizatoarea procedurii susține că toate operațiunile întreprinse de către ... SRL anterior încheierii acordului cadru sunt operațiuni necesare implementării soluției provizorii, soluție necesară până la momentul semnării acordului cadru pe de-o parte și, pe de altă parte, sunt operațiuni necesare asigurării continuității aprovizionării cu oxigenul medicinal necesar de la momentul semnării acordului cadru și eliminarea riscurilor asociate lipsei acestuia. În acest sens, redă cerințele caietului de sarcini pe care le consideră relevante.

Precizează că operatorul economic a cărui ofertă este declarată câștigătoare are obligația ca în termen de maximum 45 de zile de la semnarea acordului cadru să realizeze o instalație permanentă de alimentare a spitalului cu oxigen medicinal lichefiat, iar până la realizarea acesteia, este obligat ca imediat după semnarea acordului cadru să asigure alimentarea cu oxigen medicinal lichid printr-o instalație provizorie.

În acest context, autoritatea contractantă arată că, în vederea îndeplinirii obligației ca imediat după semnarea acordului cadru să asigure alimentarea cu oxigen medicinal lichid, ... SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, și-a relocat echipamentele aferente instalației provizorii la sediul spitalului. Acest demers reprezintă o activitate necesară, ca după semnarea acordului cadru, să se implementeze soluția de alimentare, astfel încât de îndată ce acordul cadru va fi semnat și își va produce efectele, ... să poată furniza oxigen medicinal spitalului.

Astfel, consideră că ... SRL a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, sens în care face trimitere la graficul din propunerea tehnică a acestei societăți.

Totodată, arată că, în prezent, relocarea anterior menționată nu împiedică, îngreunează sau îngreudește livrarea oxigenului medicinal de către actualul furnizor.

Astfel, solicită Consiliului să constate că nu s-a realizat o implementare prematură a soluției provizorii de către ... SRL, cu încălcarea cerințelor caietului de sarcini, iar spitalul a respectat principiile transparenței și tratamentului egal.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Dovada comunicării către contestator a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 43021/16.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând înlăturarea argumentelor acesteia, și admiterea contestației, așa cum a fost formulată. În acest sens, a reluat considerente deja prezentate prin contestație.

Dovada comunicării către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 62 C.pr.civ., cu referire la contestația ... SRL pentru lotul 1, ... SRL a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Argumentând, intervenientul prezintă un istoric al procedurii de atribuire și precizează că oferta societății sale a fost declarată câștigătoare.

Susține că soluția provizorie propusă de societatea sa, și criticată de către contestator, este legală și respectă cerințele caietului de sarcini.

Intervenientul consideră că ... SRL face confuzie între *„graficul de execuție al lucrărilor pentru montarea echipamentelor de stocare și*

distribuție oxigen medicinal lichefiat” („Graficul de execuție”) și „graficul de livrare de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului începând cu data semnării acordului cadru, până la data punerii în funcțiune a echipamentelor de stocare și distribuție” („Graficul de livrare”), sens în care redă paragraful relevant din caietul de sarcini.

Graficul de livrare se referă la livrarea oxigenului medicinal după încheierea acordului cadru, dar pentru graficul de execuție (și în privința lucrărilor descrise prin acesta) caietul de sarcini nu prevede o asemenea componentă cronologică (respectiv perioada după încheierea acordului cadru), punctează intervenientul.

Astfel, intervenientul subliniază că ... SRL a interpretat greșit cerințele caietului de sarcini, care se referă la etape diferite și soluțiile aferente fiecărei etape, deoarece este prevăzută necesitatea implementării unei soluții provizorii și distincte până la finalizarea lucrărilor aferente soluției permanente, ce vor începe după semnarea acordului cadru.

Arată că oferta societății sale conține grafic de execuție atât pentru soluția provizorie (pag. 16-19 din propunerea tehnică), cât și pentru soluția finală (pag. 20-24 din propunerea tehnică), sens în care detaliază, precizând că livrarea oxigenului medicinal - chiar și pentru etapa provizorie - se va face după semnarea acordului cadru, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

Graficul de execuție la care se referă cerințele caietului de sarcini indicate de contestator este cel aferent soluției permanente de aprovizionare, raportat la utilizarea uniformă și consecventă a sintagmei instalațiilor de stocare, și nu la graficul de execuție și/sau graficul de livrare aferent soluției provizorii, respectiv soluția temporară până la montarea instalațiilor de stocare, apreciază intervenientul.

În acest context, ... SRL consideră că ... SRL nu a înțeles succesiunea lucrărilor și conceptul de soluție provizorie. Pentru a putea livra oxigen medicinal „începând cu data semnării acordului cadru”, cum se solicită în repetate rânduri prin caietul de sarcini, sunt necesare

lucrări de execuție și amenajare a spațiului premergătoare livrării efective de oxigen medicinal.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației ... SRL, ca neîntemeiată.

În probațiune au fost atașate înscrisuri. A fost atașată și dovada comunicării acestei corespondențe către contestator și către autoritatea contractantă.

În completarea probatoriului, prin adresa nr. 43615/18.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis la dosarul cauzei, prin e-mail, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a formulat note scrise prin care a răspuns la cererea de intervenție a ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, precum și admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În acest sens, în combaterea argumentelor intervenientului, contestatorul subliniază că cerințele caietului de sarcini nu permit montarea echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal în perioada de tranziție, anterior semnării acordului cadru, și reiterează considerente deja prezentate.

Consideră că oferta ... SRL trebuia declarată neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Dovada comunicării către intervenient și autoritatea contractantă a fost atașată.

În replică, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a formulat note scrise prin care a combătut susținerile contestatorului, sens în care a reiterat argumente deja prezentate prin cererea de intervenție.

A solicitat admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației ... SRL, ca neîntemeiată.

Dovada comunicării către celelalte părți a fost atașată.

Prin nota încheiată în data de 07.10.2024, în temeiul dispozițiilor 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, completul de soluționare a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. ... cu 10 zile, această decizie fiind comunicată autorității contractante prin adresa nr.

Prin adresa nr. TM303176/10.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210546435/1 din 06.09.2024, eliberată de ..., în cuantum de 49.246,20 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect **„Servicii de furnizare gaze medicale si servicii conexe”**, cod CPV 24111500-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între 2.079.655 și 2.613.540 lei, fără TVA, iar cea a lotului contestat, **Lotul 1 – „Oxygen medicinal lichefiat și servicii conexe”**, este de 1.643.195 și 2.029.190 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru pentru lotul contestat este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, având următorii factori de evaluare:

- *„Prețul ofertei”* – pondere 80%;
- *„Termen de livrare ”* – pondere 20%.

În prezenta cauză, ... SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ... (*vol.1/2 al dosarului cauzei*), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen **de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației**. (...)”* și având în vedere faptul că, la data de **10.09.2024**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„[.../00119] CONTESTATIE - pdf.p7s”*, contestația depusă de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ...

SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, la Lotul 1, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire pentru Lotul 1, respectiv de decizia prin care oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare pentru acest lot, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei cauze analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, referitor la criticile formulate în prezenta contestație, de către ... SRL, Consiliul reține că acestea vizează, în esență, faptul că

„(9) (...) **graficul de execuție propus de ... privind soluția tehnică provizorie referitor la livrarea, montarea, punere în funcțiune și autorizarea a instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat**, menționează următoarele:

- Ziua 3 **de la data comunicării** - transportul echipamentelor la sediul Autorității Contractante;

- Ziua 4 **de la data comunicării** - amenajare spațiu și montaj echipamente;

- Ziua 5 **de la data comunicării** - alimentarea rezervoarelor criogenice cu oxigen medicinal lichid;

- Ziua 6-9 **de la data comunicării** - inspecția ISCIR.

(10) **Cu alte cuvinte, contrar prevederilor legale și ale Caietului de sarcini, care prevede clar că livrarea oxigenului urmează se realizează de la data semnării acordului cadru**, toate operațiunile sunt permise **ÎNAINTE de încheierea acordului cadru**.

(11) Prin urmare, **Autoritatea Contractantă a acceptat o ofertă neconformă și a permis, într-un mod vădit părtinitor, implementarea prematură a soluției provizorii de către ..., cu încălcarea intenționată a prevederilor Caietului de sarcini și principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal și transparența în domeniul achizițiilor publice, astfel cum sunt prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016.**”.

În acest context, Consiliul reține că, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat pentru **Lotul 1**, cu privire la **soluția tehnică provizorie** în discuție, îndeplinirea următoarelor cerințe:

„Ofertanții vor tine cont de următoarele aspecte:

- furnizorul va amenaja spațiul necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, dacă este cazul și execuția fundațiilor betonate

necesare amplasarii instalațiilor de stocare, evaporare si distributie oxigen medicinal lichid de la sediul central (declarație pe propria răspundere);

- toate cheltuielile privind transportul echipamentelor, instalarea si punerea in funcțiune a instalațiilor, precum si toate autorizările necesare privind funcționarea instalațiilor de stocare, evaporare si distributie oxigen medicinal lichid, vor fi in totalitate in sarcina furnizorului.

- furnizorul va prezenta graficul de desfasurare al lucrărilor necesare amenajarii, execuției, amplasarii instalațiilor de stocare, de la data semnării acordului cadru si pana la livrarea oxigenului medicinal, detaliind termene de execuție pentru fiecare lucrare necesara. In cazul neprezentarii acestui grafic de desfasurare al lucrărilor oferta va fi considerata neconforma.

(...)

Pana la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adica pe perioada celor maxim 45 zile calendaristice, furnizorul va asigura alimentarea cu oxigen lichefiat medicinal necesar bunei funcționari a spitalului, de minim 700 de mc/zi, la prețul din contract, cu livrare o data pe saptamana (declarație pe proprie răspundere privind un angajament ferm ca nu va exista vreo întrerupere in furnizarea si alimentarea de/cu oxigen a spitalului, documente justificative).

Se va prezenta, in oferta tehnica, soluția aleasa pentru aceasta perioada, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru si pana la punerea in funcțiune a echipamentelor de stocare si livrare oxigen medicinal lichefiat. Se va prezenta graficul de livrări pentru aceasta perioada. Echipamentele utilizate trebuie sa fie specificate ca ambalaj in APP. In cazul neprezentarii acestui grafic de livrări si a documentelor justificative, oferta va fi considerata neconforma."

Pe cale de consecință, din economia celor mai sus redade rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să depună, la prezenta procedură de atribuire, pentru **Lotul 1**, propuneri tehnice care să probeze îndeplinirea cerințelor sus citate, **asa cum au fost solicitate**, aferente **soluției tehnice provizorii** în discuție, destinată să asigure alimentarea cu oxigen lichefiat medicinal necesar bunei funcționari a spitalului **pe perioada celor maxim 45 zile calendaristice** anterior precizate.

În acest context, Consiliul subliniază că, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) în coroborare cu prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, o autoritate contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire în așa fel încât să asigure potențialilor ofertanți **o informare completă, corectă, explicită și precisă.**

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a precizat cerințe exprese referitoare la operațiunile accesorii necesare implementării **soluției tehnice provizorie** în discuție, cum ar fi, **cu titlu de exemplu**, transportul echipamentelor sau instalațiilor necesare, instalarea/montarea și punerea în funcțiune a acestora, precum și toate autorizările necesare aferente privind funcționarea echipamente sau instalații,

rezultă în mod evident că aceste operațiuni **sunt subsecvente** cerințelor anterior citate, **asa cum au fost solicitate**, aferente **soluției tehnice provizorii** în discuție,

fiind astfel în sarcina **furnizorului**, și **nu** a ofertantului, să le efectueze, **de la semnarea acordului-cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor** de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat, **adica pe perioada celor maxim 45 zile calendaristice în discuție.**

De altfel, faptul că aceste operațiuni **sunt subsecvente** cerințelor anterior citate, **asa cum au fost solicitate** prin caietul de sarcini, aferente **soluției tehnice provizorii** în discuție, rezultă inclusiv din includerea, în cadrul respectivelor cerințe, **stabilite în sarcina furnizorului**, a specificației **„Echipamentele utilizate trebuie să fie specificate ca ambalaj în APP.”**.

De altfel, Consiliul reține că, în ciuda tuturor susținerilor autorității contractante și ale intervenientului ... SRL, susțineri axate, în esență, pe teze similar abordate, aceștia nu au indicat respectiv dovedit, prin susținerile în cauză, existența unor astfel de cerințe exprese în documentația de atribuire, cum au fost cele exemplificate anterior, susținerile în discuție axându-se, în schimb, pe interpretări menite să acopere absența, în documentația în speță, a unor astfel de cerințe relevante, referitoare la operațiunile accesorii necesare implementării **soluției tehnice provizorie** în discuție.

În acest context, pentru o mai bună înțelegere a prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, **„Procedura de atribuire se finalizează prin:**

a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru;”.

Or, comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă unui ofertant desemnat câștigător de către comisia de evaluare, nu conferă acestuia certitudinea că autoritatea contractantă va încheia cu el

contractul de achiziție publică/acordul-cadru, în condițiile în care, în acel moment, procedura se află încă în derulare (*contractul de achiziție publică/acordul-cadru aferent nefiind, astfel, încă încheiat, pe cale de consecință nu produce efecte juridice*) iar comunicarea respectivă este un act care poate fi atacat prin contestație, cu posibilă consecință schimbarea rezultatului decis inițial de comisia în discuție.

Prin urmare, Consiliul va reține ca fiind relevante susțineri formulate de contestatorul ... SRL, prin prezenta contestație, și anume:

„(20) Mai mult, de vreme ce *orice contract începe să producă efecte din momentul semnării acestuia de către ambele părți, niciun bun, serviciu sau lucrare nu poate fi furnizat/ă, prestat/ă sau executat/ă si nicio plată nu poate fi efectuată anterior semnării contractului.*”

În aceste condiții, Consiliul nu va reține susțineri cum ar fi cele ale autorității contractante, și anume

„In vederea indeplinirii obligației ca, imediat după semnarea acordului cadru, sa asigure alimentarea cu oxigen medicinal lichid,, ... *Romania SRL a cărei oferta a fost declarata (si comunicata) drept castigatoare, si-a relocat echipamentele aferente instalatiei provizorii la sediul Autoritatii Contractante. Acest demers reprezintă o activitate necesara, ca dupa semnarea acordului cadru, sa se implementeze soluția de alimentare*, astfel incat deindata ce acordul cadru va fi semnat si isi va produce efectele, ... sa poata furniza oxigen medicinal spitalului.

(...)

Insa aprecierea reclamantului, ca acest grafic de livrare a oxigenului medicinal s-ar referi si la transportul, montarea si autorizarea echipamentelor la rețeaua Autoritatii Contractante este total greșit inteleasa si chiar tendențioasa, intrucat o elementara logica atentioneaza *ca aceste activitati necesita timp/un timp pe care nu-l poti avea la dispoziție după semnarea acordului cadru*, deoarece trebuie sa furnizeze in mod continuu si la parametri tehnici solicitati, oxigenul medicinal indispensabil anumitor pacienți.”,

sau cele ale intervenientului ... SRL, cum ar fi

„(...), *concluzia ... conform căreia chiar și în cazul soluției provizorii, lucrările pregătitoare ale acesteia ar fi trebuit începute tot după semnarea Acordului cadru, este un nonsens și înfrânge însăși scopul soluției provizorii.*”

susțineri prin care autoritatea contractantă și intervenientul ... SRL ignoră atât cerințele existente în documentația de atribuire, anterior citate, aferente **soluției tehnice provizorii** în discuție, cât și aspectele precizate în considerentele anterioare.

Consiliul subliniază că documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva autoritate**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile **propriei documentații de atribuire, care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv**.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE** (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Or, **contrar cerințelor existente în documentația de atribuire**, anterior citate, aferente soluției tehnice provizorie în discuție, cerințe care se raportează la intervalul de timp **de la semnarea acordului-cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor** de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat, **adica la perioada celor maxim 45 zile calendaristice** menționată în considerentele de mai sus,

... SRL **a indicat**, la pag. 16-18 din propunerea tehnică depusă la Lotul 1 (pag. 183 – 185, vol. 2/2 al dosarului cauzei), **că va efectua operațiuni accesorii** (descrise detaliat la paginile respective), necesare implementării soluției tehnice provizorie în discuție, **în etape**, fiecare dintre acestea **raportate la un număr de zile** (De exemplu „Ziua 1-2”, „Ziua 3”, „Zilele 4-5” etc.) **de la „transmiterea comunicării de către spital prin care declara oferta castigatoare”/„transmiterea comunicării de declarare a ofertei castigatoare, de către spital”,**

fiind evident, astfel, caracterul neconform al ofertei ... SRL.

Consiliul subliniază că acceptarea, din partea comisiei de evaluare, a informațiilor anterior precizate, care se regăsesc la pag. 16-18 din propunerea tehnică a ... SRL, înaintată pentru Lotul 1, reprezintă o reală negociere cu respectivul ofertant, privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei acestuia, fapt care a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ... SRL, cu încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul reține că, prin declararea ofertei ... SRL, de către comisia de evaluare, ca fiind câștigătoare pentru Lotul 1, respectiva comisie a ignorat atât cerințele sus citate, stabilite chiar de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, cu privire la **soluția tehnică provizorie** în discuție, cât și prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea propunerii tehnice depusă de ... SRL, pentru Lotul 1, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, în coroborare cu cerințele sus citate, din caietul de sarcini, comisia de evaluare dând dovadă, în cazul de față, atât de superficialitate cât și de un formalism excesiv, în procesul de verificare și evaluare a propunerii tehnice în discuție.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația depusă de ... SRL pentru Lotul 1, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și, pe cale de consecință,

va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL,

va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta ... SRL, și actele subsecvente, și

va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, începând cu propunerea tehnică a respectivului ofertant, reevaluare care

se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea formulată în subsidiar, în contestația depusă de ... SRL pentru Lotul 1, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., de anulare a procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de ... SRL pentru Lotul 1, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL, anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta ... SRL, și actele subsecvente, și

obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, începând cu propunerea tehnică a respectivului ofertant, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată solicitarea formulată în subsidiar, în contestația depusă de ... SRL pentru Lotul 1, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., de anulare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini.