



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1526/C11/1555

Data: 04.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30242/07.06.2023, formulată de SRL, cu sediul social în municipiul, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal de domnul ... și convențional prin av., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de, cu sediul în municipiul, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii Acordului-cadru de furnizare Oxigen medicinal lichefiat, Protoxid de azot, lotul 1, s-a solicitat:

- constatarea ca nelegală și netemeinică a clasării pe locul II a ofertei depusă de societatea sa și anularea adreselor de comunicare a rezultatului prezentei proceduri după

- anularea parțială a raportului procedurii cu nr. 9429/24.05.2023, a proceselor-verbale care au stat la baza acestuia, precum și anularea parțială a tuturor actelor anterioare/concomitente și subsecvente primelor două, numai cu privire la oferta SRL, având în vedere că în mod greșit și nelegal a fost reevaluată ca fiind conformă și declarată câștigătoare respectiva ofertă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei operatorului SRL pentru lotul 1, cu respectarea strictă a prevederilor „art. 1 alin. 1 & 4, 65, 127, 132 - 135, 137 alin. 1, 2 lit. b, alin. 3 lit. a, și art. 143” din HG nr. 395/2016 și „art. 2 alin. 1 & 2, art. 49, 172, 173, 196, 209, 215 alin. 3, 4 & 5” din Legea nr. 98/2016, și continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare pentru lotul 1 dintre ofertele admisibile;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa datată 16.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 32737/19.06.2023, ... SRL, cu sediul în municipiul, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal de ... și convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul, ..., sector 1, a formulat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de către SRL ca neîntemeiată, precum și obligarea SRL la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, contestatoarea prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini, în mod expres, că: *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini”*.

Așa cum rezultă din propunerea tehnică depusă de SRL, acest ofertant a depus o ofertă neconformă, respectiv nu a înțeles să-și asume prin oferta depusă inițial, îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini mai sus prezentate, făcând doar o simplă mențiune în cadrul Formularului 5, aceea că *„Da, am luat la cunoștință”*, fără nicio referire la vreun echipament sau soluție avute în vedere (descriere/prezentare/trimitere s.a), și fără a prezenta vreun document din care să rezulte asumarea respectivelor cerințe. SRL a anexat ofertei sale inițiale o singură fișă tehnică pentru un regulator de linie (debit 40m3/ora) care îndeplinește alte funcții și nu aceea de comutare automată. Consiliul, în mod corect și definitiv, a apreciat că *„«simpla mențiune a ofertantului că a „luat la cunoștință” de conceptul de aprovizionare NU POATE fi interpretată ca o însușire a cerințelor în discuție»*.

Autoritatea contractantă, în urma evaluării ofertelor participante a întocmit raportul procedurii nr. 654/13.01.2023, împotriva căruia SRL a formulat contestație la CNSC, care a fost admisă de CNSC prin decizia nr. 430/C11/211/24.02.2023. Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare corespunzătoare a ofertei SRL

În ceea ce privește dovedirea asumării cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

În urma primirii deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. ACH 25/4245305_PAAPD 1373911/10.03.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, fără a suspenda procedura, a transmis ofertantului SRL adresa nr. 4006/ 10.03.2023, prin care i-a cerut acestuia clarificări, cu termen de răspuns la data de 13.03.2023.

..... SRL a oferit răspunsul la clarificări nr. AD4006/14.03.2023, anexând, totodată, documente în dovedire.

Tot la data formulării răspunsului la clarificări de către SRL mai sus prezentat, la data de 13.03.2023, au fost formulate plângeri împotriva deciziei CNSC de către ambele părți, formându-se pe rolul Curții de Apel Bacău dosarul cu nr. 83/43/2023, iar la data de 20.03.2023, autoritatea contractantă a suspendat procedura conform deciziei sale cu nr. 4651.

Curtea de Apel Târgu Mureș a respins plângerea SRL ca inadmisibilă și plângerea SRL, ca nefondată, conform deciziei nr. 157/R/03.04.2023 pentru argumentele prezentate în cadrul hotărârii.

În urma deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă, având în vedere decizia CNSC, decizia Curții de Apel Târgu Mureș, solicitarea de clarificări nr. 4006/10.03.2023 și răspunsul SRL nr. AD4006/14.03.2023, prin adresa nr. 7524/25.04.2023, a solicitat din nou ofertantului SRL clarificări în sensul: „Se solicită detalierea conceptului aprovizionare automată (descrierea modalității în care se face trecerea automată de la o sursă de aprovizionare la alta. Menționăm că potrivit Caietului de sarcini, conceptul de aprovizionare potrivit consumelor lunare pentru ambele locații sunt după cum urmează: [...]" , redând în continuare din conținutul caietului de sarcini, solicitare la care SRL a răspuns prin adresa nr. AD7524/27.04.2023.

Astfel, contestatoarea precizează că solicitarea de clarificări nr. 7524/25.04.2023 nu a fost contestată de către SRL, deci, această societate era obligată să răspundă punctual la solicitarea autorității contractante fiind aplicabile prevederile art. 134, art. 135 din HG 395/2016, precum și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În primul rând, petenta subliniază că termenul de răspuns oferit de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări în reevaluare după decizia CNSC nr. 4006/10.03.2023 a fost 13.03.2023.

Având în vedere că numărul răspunsului la clarificări este AD4006/14.03.2023, iar SRL nu are posibilitatea să verifice dacă este vorba despre o eroare materială sau nu, petenta înțelege, în situația în care din înregistrările în SEAP rezultă că data reală de răspuns este cea de 14.03.2023, să invoce incidența art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și constatarea ca inacceptabilă a ofertei SRL, mai ales că „corectarea/completarea are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."

Totodată, contestatoarea a invocat prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În cel de-al doilea rând, având în vedere că la data la care autoritatea contractantă a solicitat clarificări și a primit răspunsul la clarificări, procedura nu era suspendată, iar ulterior plângerile formulate împotriva deciziei Consiliului au fost respinse, autoritatea contractantă era obligată de țină cont în totalitate de răspunsul SRL la clarificări nr. AD4006/14.03.2023, mai ales în contextul asumat de cate SRL prin afirmația expresă „*ÎN ORICE CAZ, vă rugăm să găsiți mai jos punctul nostru de vedere cu privire la întrebările dvs.*”, iar în raport cu conținutul acestuia, autoritatea contractantă era obligată, încă de la acel moment, să constate incidența art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, și evaluarea ca inacceptabilă a ofertei SRL.

Față de toate documentele dosarului achiziției, rezultă că prin solicitarea de clarificări transmisă către SRL în reevaluare, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul său prevăzut de art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 dorind să verifice elementele tehnice apte a demonstra dacă oferta SRL este admisibilă, având în vedere că acestea nu au fost verificate anterior, astfel cum a constatat și Consiliul în prima sa decizie. Prin răspunsul asumat oferit de către SRL, cu nr. AD4006/14.03.2023, prin care au fost furnizate informații și documente noi, ... SRL și-a modificat practic oferta, sens în care se impunea ca autoritatea contractantă să considere respectiva oferta ca inacceptabilă.

Astfel, neconformitatea ofertei SRL s-a demonstrat prin toate acțiunile sale ulterioare, respectiv completarea ofertei sale în fața Consiliului sau prin răspunsurile la clarificări cu asumări tardive în faza de reevaluare oferta și completarea documentelor ofertei cu fișele tehnice anexate răspunsului la clarificări pentru cele două echipamente de comutare automată - dispozitive GCE, respectiv MM40 - manifold + stabilizator, demersuri care, în mod evident, au determinat modificarea ofertei inițiale, în care ofertantul SRL, a anexat o singură fișă tehnică, exclusiv pentru un regulator de linie (debit 40m³/oră).

Totodată, contestatoarea solicită Consiliului să constate că în răspunsul la clarificări cu nr. AD4006/14.03.2023, ... SRL face doar afirmații nesustținute, pro causa, în sensul ca și-ar fi asumat prin propunerea tehnică, în fiecare dintre cele două locații, sisteme automate de trecere de pe o sursă pe alta fără a exista o asumare expresă și fără ca afirmațiile respective să aibă corespondent în documentele invocate.

Mai mult, o altă afirmație neîntemeiată din cadrul răspunsului la clarificări care vine să demonstreze neconformitatea ofertei SRL este: „*Comutarea automata este inclusă în propunerea tehnică și rezultă în mod neechivoc din oferta nr. 3721/14.11.2022 a subcontractorului ROAMBRA COMPANY SRL, atașată propunerii tehnice, din care rezultă că atât dispozitivele de siguranță, respectiv comutarea automată, cât și punerea în funcțiune a instalației de back-up prin comutare automată au fost avute în vedere, acceptate și ofertate de la bun început*

de România: Echipamentele de comutare au fost incluse în justificarea de preț transmisă de subscrisa către Autoritatea Contractantă:"

..... SRL precizează că în conținutul acordului de subcontractare nr. 9069/14.11.2022 nu se regăsesc nicidecum cele invocate, subcontractantul având subcontractate servicii și în niciun caz furnizare de echipamente, astfel încât costurile corelate acestora să poată fi apreciate ca fiind incluse în prețul contractului menționat.

Mai mult, petenta consideră că se impune a se observa faptul că abia la momentul formulării primei sale contestații împotriva rezultatului procedurii ofertantul SRL a realizat că nu a ofertat în cadrul ofertei sale soluția de comutare automată cerută în mod expres prin caietul de sarcini, nu a ofertat și nu și-a asumat vreo soluție de comutare automată.

Astfel, în urma primirii răspunsului la clarificări cu nr. AD4006/14.03.2023 și a documentelor precizate mai sus, în completare, autoritatea contractantă era obligată conform prevederilor legale mai sus precizate să reanalizeze cu atenție oferta SRL cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței și fără să determine apariția unui avantaj evident în favoarea SRL, ceea ce nu a făcut, atrăgând nelegalitatea reevaluării.

Obligația autorității contractante era să analizeze și să verifice conform art. 127 din HG nr. 395/2016.

În urma deciziei Curții de Apel Târgu Mureș, prin procesul-verbal nr. 7523/25.04.2023, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă, față de soluțiile de respingere a ambelor plângeri împotriva deciziei Consiliului și în condițiile în care era deja în posesia răspunsului asumat la clarificări al SRL nr. AD 4006/14.03.2023, în mod greșit, nelegal și cu încălcarea principiilor achiziției publice a revenit cu o altă solicitare către SRL, în loc să păstreze răspunsul acestuia.

Așa cum rezultă din răspunsul SRL nr. AD7524/ 25.04.2023, acesta a ignorat solicitarea punctuală a autorității contractante și, totodată, a ignorat constatarea definitivă a Consiliului *«simpla mențiune a ofertantului ca a "luat la cunoștință" de conceptul de aprovizionare NU POATE FI INTERPRETATĂ ca o însușire a cerințelor în discuție»*, răspunzând *„declarăm faptul că sintagma <Da, am luat la cunoștință> înseamnă faptul că ne asumăm responsabilitatea și obligația asigurării unui concept de aprovizionare automată pentru ambele locații ale Autorității Contractante, respectiv: [...]»*, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate incidența art. 134 alin. (5) și (6) și art. 135 din HG nr. 395/2016, art. 209 din Legea nr. 98/2016 și să declare oferta SRL ca inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea contractantă, prin procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 8245/05.05.2023, în mod greșit și nelegal, a declarat oferta tehnică SRL ca fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini, încălcând prevederile legale prezentate în paragraful anterior.

În continuare, prin procesul-verbal nr. 8282/08.05.2023, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în mod greșit și nelegal autoritatea contractantă a apreciat conformă și admisibilă oferta SRL.

Totodată, contestatoarea precizează că, așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 8285/08.05.2023 și raportat la oferta modificată, completată cu asumarea responsabilității și obligației asigurării conceptului de comutare automată (de asigurare pentru cele două locații a unor sisteme automate de trecere de la o sursă de aprovizionare la alta) și la documentele noi depuse în reevaluare, documente care, de altfel, au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă ca fiind necesare, dar și raportat la susținerile îndoielnice ale SRL din răspunsurile oferite, rezultă în mod evident că autoritatea contractantă a reevaluat superficial inclusiv propunerea financiară SRL, cu încălcarea obligației prevăzute de art. 133 din HG nr. 395/2016, neverificând, în urma informațiilor primite privind soluțiile de comutare automată, dacă informațiile corelate costurilor acestora se regăsesc în ofertă, astfel cum a indicat contradictoriu SRL.

Nelegalitatea evaluării conform proceselor-verbale mai sus menționate atrage și nelegalitatea raportului procedurii cu nr. 9429/24.05.2023, prin care, în urma reevaluării ofertei SRL, această ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare, motiv pentru care se impune admiterea prezentei contestații și anularea documentelor emise cu încălcarea prevederilor legale.

Un alt aspect important susținut de petentă, care dovedește necesitatea demonstrării îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini cu privire la echipamentele de comutare automată între sursele de oxigen medicinal, rezultă din analiza evaluării autorității contractante făcută răspunsului SRL nr. AD7524/25.04.2023, ocazie cu care ofertantul SRL și-a modificat răspunsul, fără a considera relevant să mai depună vreun document în susținere, iar autoritatea contractantă, oferind un alt avantaj operatorului SRL, a luat în considerare fișele tehnice anexate de către operatorul SRL din primul sau răspuns la clarificări, astfel cum rezultă din procesul-verbal de reevaluare nr. 8245/05.05.2023.

În concluzie, față de toate cele reiterate, ... SRL solicită admiterea contestației, cu obligarea la plata tuturor cheltuielilor de judecată necesare pentru soluționarea prezentului dosar (fie în baza documentelor justificative ce vor fi depuse până la data soluționării prezentei cauze, fie ulterior, solicitate pe cale separată).

Totodată, solicită accesul la documentele dosarului de achiziție publică.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 10477/12.06.2023, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 31416/12.06.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 32923/19.06.2023.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Față de cele invocate de către SRL, autoritatea contractantă precizează că-și menține cele invocate în punctul de vedere cu nr. 1840/01.02.2023, formulat la contestația din dosarul nr. 211/2023, înregistrată la CNSC cu nr. 4196/27.01.2023 precum și faptul că, prin caietul de sarcini, nu a fost solicitat descrierea modalității în care se face trecerea automată de la o sursă de aprovizionare la alta, dar și cele prevăzute în art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a apreciat în momentul evaluării, că dacă nu a fost solicitată prin caietul de sarcini descrierea modalității conceptului de aprovizionare, atunci comisia de evaluare nu poate să respingă oferta, nici să solicite clarificare în acest sens.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că, CNSC în decizia nr. 430/C11/211/24.02.2023 a stabilit faptul că nu a solicitat ca și cerință în caietul de sarcini obligația de a descrie modalitatea în care se face trecerea automată de la o sursă de aprovizionare la alta, nici nu a solicitat depunerea de documente în acest sens precum și că documentația de atribuire nu a fost contestată de potențiali ofertanți, dar a apreciat că este eronată concluzia comisiei de evaluare că ar fi de ajuns simpla mențiune a ofertantului că a „luat la cunoștință” de conceptul de aprovizionare și critica SRL este întemeiată.

Consiliul a reținut că *„Din conținutul dosarului achiziției rezultă că acest aspect nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări, deși, potrivit art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are o astfel de obligație.”*

După decizia CNSC cu nr. 430/C11/211/24.02.2023, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului SRL, înregistrate cu nr. 4006/10.03.2023 cu data limită de răspuns 13.03.2023, clarificare cu privire la cele constatate în decizia CNSC, la care SRL a răspuns în termen, respectiv la 13.03.2023, ora 17:30.

Având în vedere ora (17:30) răspunsului, autoritatea contractantă a putut înregistra răspunsul numai la data 14.03.2023.

Luând în considerare cele precizate în răspuns de SRL, comisia de evaluare a apreciat că a fost necesară revenirea la clarificare (Solicitare clarificare nr. 7524/25.04.2023), luând în considerare, că era singura critică admisă în decizia CNSC la contestația formulată de SRL, iar Curtea de Apel Târgu Mureș a respins ca inadmisibilă plângerea formulată de SRL și a respins ca nefondată plângerea formulată de SRL, în consecință a rămas valabilă decizia CNSC nr. 430/C11/211/24.02.2023.

Autoritatea contractantă susține că, după decizia CNSC, a avut obligația de a relua evaluarea propunerii tehnice al ofertantului SRL, însă după primirea plângerilor formulate la CURTEA DE APEL TÂRGU MUREȘ, la data de 20.03.2023, conform prevederile art. 28 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, a suspendat ducerea în îndeplinire a deciziei CNSC nr. 430/C11/211/24.02.2023 și a procedurii de atribuire până la comunicarea hotărârii de soluționare a plângerilor de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Văzând decizia Curții de Apel Târgu Mureș, achizitoarea a solicitat clarificări ofertantului SRL, prin adresa nr. 7524/ 25.04.2023, răspunsul acestuia fiind înregistrat cu nr. AD7524/ 27.04.2023.

Având în vedere, că prin răspunsul nr. AD4006/14.03.2023, ... SRL a prezentat și fișele tehnice ale dispozitivelor MC80 GCE și MM40-manifold + stabilizator, respectiv faptul, că ofertantul prin răspunsul nr. AD7524/ 27.04.2023 a descris modul de trecere automată între surse, comisia de evaluare a acceptat răspunsul ofertantului și a declarat că propunerea tehnică este conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează, că, contrar celor afirmate de contestatoare, depunerea fișelor dispozitivelor MC80 GCE și MM40-manifold + stabilizator, respectiv faptul, că ofertantul prin răspunsul nr. AD7524/ 27.04.2023 a descris modul de trecere automată între surse de aprovizionare, nu modifică propunerea tehnică a ofertantului SRL, deoarece este doar o precizare tehnică în urma solicitării de clarificări.

Prin răspuns nu a fost modificat nici obiectul contractului, nici compoziția oxigenului, nici recipientele criogenice de stocare al oxigenului declarate în propunerea tehnică, nici termenii referitori la livrare, garanție, etc., ci a fost completat/explicat prin descrierea modalității în care se va face trecerea automată de la o sursă de aprovizionare la alta, susținută și de fișe tehnice pentru dispozitivele care facilitează acest lucru, care nici nu a fost solicitat în caietul de sarcini.

În consecință, autoritatea contractantă susține că, așa cum prevede art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a verificat conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, a stabilit că ofertantul SRL a îndeplinit cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini, neavând niciun motiv de respingere al ofertei, ca fiind neconformă.

Față de cele de mai sus, ... solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată de SRL.

Prin adresa din data de 16.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 32737/19.06.2023, ... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de către SRL ca neîntemeiată, precum și obligarea SRL la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea contestației.

Intervenienta precizează că are calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire contestate, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

Totodată, susține că producția și aprovizionarea cu gaze medicale este una dintre activitățile principale ale sale, care beneficiază de o experiență de peste 90 de ani în acest domeniu și de peste 10 ani în România. SRL a asigurat aprovizionarea cu gaze medicale cu

seriozitate și în mod continuu autorităților specializate în tratarea pacienților, localizate pe întreg teritoriul României.

Menționează, de altfel, că deține autorizație de fabricație pentru gazele medicinale din 2012 și, de atunci, a schimbat un număr semnificativ de stocatoare în cadrul unităților sanitare din România, asigurând continuitatea în livrarea oxigenului medicinal către spitalele respective cu ocazia schimbării furnizorilor, inclusiv în perioada critică a pandemiei, nominalizând, în acest sens, mai multe spitale.

Intervenienta consideră că, dacă a reușit să onoreze contracte mult mai dificile din punct de vedere logistic în trecut și să asigure livrarea în mod continuu și fără întreruperi a acelorași produse pentru unități sanitare aflate la peste 800 km distanță față de punctele de producție SRL, aceasta poate asigura fără probleme și chiar în mod facil, aprovizionarea continuă a autorității contractante care are sediul în, mult mai aproape de punctul de producție al său.

Oferta înaintată în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a fost contestată datorită competitivității prețurilor oferite, contestatoarea (fostul furnizor al autorității contractante) neacceptând nici faptul că SRL are capacitatea de a îndeplini toate cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

În continuare, intervenienta prezintă modul de desfășurare a procedurii, menționând că urmare a primei contestații a SRL, CNSC a dispus admiterea contestației pe baza unei singure critici a sa, referitoare la obligația SRL de a detalia conceptul de aprovizionare automată (comutare automată între surse).

Atât SRL, cât și SRL au depus plângeri împotriva deciziei CNSC, ambele fiind respinse, motiv pentru care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia CNSC.

În data de 24.05.2023, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire conținând dispusă conform deciziei CNSC, prin care este menținută soluția privind declararea câștigătoare a ofertei SRL, intervenienta fiind invitată la sediul autorității contractante în vederea semnării acordului-cadru prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 10027/05.06.2023.

Nemulțumită din nou de rezultatul procedurii de atribuire, în data de 07.06.2023, ... SRL a depus contestația ce face obiectul prezentului dosar.

Având în vedere că toate criticile invocate de SRL prin contestația anterioară, au fost respinse de către Consiliu ca nefondate, cu excepția unei critici privind detalierea soluției de comutare automată, intervenienta înțelege să invoce efectul puterii lucrului judecat, având în vedere decizia CNSC, menținută în tot prin decizia Curții de Apel Târgu Mureș. În esență, puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre.

Astfel, intervenienta prezintă argumente legate de singura critică admisă a contestatoarei, respectiv detalierea soluției de comutare automată.

Conform caietului de sarcini, ofertantul trebuie să prezinte în propunerea tehnică (i) descrierea caracteristicilor de calitate ale produselor solicitate de autoritatea contractantă, precum și (ii) soluțiile tehnice aferente livrării și stocării acestora.

La aceeași pagină a caietului de sarcini Autoritatea Contractantă precizează locațiile unde se vor face aprovizionările, precum și stabilește că soluțiile tehnice de livrare și stocare vor avea în vedere în mod obligatoriu *„Soluțiile tehnice de livrare și stocare vor avea în vedere în mod obligatoriu următoarele:*

- furnizarea instalațiilor care să aibă o funcționare autonomă și continuă (24 de ore din 24 și 7 zile din 7) fără consumuri energetice suplimentare;

- proiectul, amenajarea locului și montajul Instalațiilor;

- Cheltuielile de transport, instalații, montaj și probe de punere în funcțiune a Instalațiilor cad în sarcina furnizorului;

- pregătirea ISCIR și recepția;

- instruirea personalului beneficiarului pentru utilizarea instalației;

- asigurarea service-ului și a reparațiilor curente;

- asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționării;”

Având în vedere prevederile caietului de sarcini, ... SRL a detaliat în cuprinsul propunerii tehnice toate aspectele solicitate de către autoritatea contractantă.

A argumentat că prin caietul de sarcini sunt menționate expres elementele pe care propunerea tehnică trebuie să le evidențieze (i.e. soluțiile tehnice de livrare și stocare), iar modalitatea de trecere de la o sursă la alta nu este una din ele, rămânând la alegerea fiecărui operator economic în parte să anexeze documente justificative suplimentare în susținerea ofertei după cum consideră necesar/relevant față de prevederile caietului de sarcini.

Prin intermediul primei contestații, ... SRL a susținut că detalierea soluției de comutare automată era obligatorie conform caietului de sarcini, precum și depunerea unor documente doveditoare în acest sens, fapt infirmat expres prin decizia CNSC.

Astfel, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a dus la îndeplinire în mod corect și complet decizia CNSC.

Pentru a respecta decizia CNSC, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat la clarificarea soluției de comutare automată.

În data de 10.03.2023, intervenienta precizează că a primit solicitarea de clarificări nr. 4006, prin care i-au fost solicitate informații cu privire la:

- (i) detalierea conceptului de aprovizionare (descrierea modalității în care se face trecerea automată de la o sursă de aprovizionare la alta) conform Deciziei CNSC, și

- (ii) mențiunea privind persoana responsabilă în graficul de execuție al său privind lucrările de execuție.

Astfel, a transmis răspunsul la solicitarea de mai sus în data de 13.03.2023, prin intermediul căruia a clarificat că:

(i) a pus în vedere faptul că a formulat plângere împotriva deciziei CNSC, iar că la acea dată aceasta nu este definitivă,

(ii) a confirmat asumarea obligației de asigurare a unui concept de aprovizionare și a transmis descrierea modalității în care se face trecerea automată,

(iii) cu privire la persoana responsabilă de execuția lucrărilor, a atras atenția în primul rând asupra faptului că prin decizia CNSC a fost respinsă critica privind neincluderea ROAMBRA COMPANY SRL în cadrul graficului de execuție, deoarece graficul de execuție nu era obligatoriu conform caietului de sarcini, nici menționarea subcontractantului în cadrul acestuia, și, în al doilea rând, a clarificat acest aspect.

Având în vedere respingerea plângerilor împotriva deciziei CNSC, autoritatea contractantă a revenit cu solicitarea de clarificări nr. 7524/25.04.2023, solicitându-i exclusiv confirmarea clarificărilor privind modalitatea de comutare automată transmisă deja, deoarece a menționat în cadrul primului răspuns la clarificări că a formulat plângere împotriva deciziei CNSC, iar că la acea dată aceasta nu era definitivă.

În data de 27.04.2023, intervenienta a revenit cu același răspuns privind modalitatea de comutare automată precum cel transmis inițial, având în vedere rămânerea definitivă a deciziei CNSC.

În data de 24.05.2023, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire conținând dispusă conform deciziei CNSC, prin care este menținută soluția privind declararea câștigătoare a ofertei SRL.

Cu privire la caracterul neîntemeiat al contestației, intervenienta precizează următoarele:

În primul rând, ... SRL a înțeles să conteste din nou rezultatul procedurii de atribuire, menționând în contestație faptul că mențiunea „Da, am luat la cunoștință” din cuprinsul propunerii tehnice privind comutarea automată:

(i) nu este însoțită de nicio descriere/trimitere etc. (deși prin decizia CNSC s-a reținut „contrar aprecierii contestatoarei, ofertanții nu aveau obligația descrierii/detalierii conceptului de aprovizionare automată (comutare automata între surse)”;

(ii) și nu este însoțită de niciun document, deși prin decizia CNSC este scris foarte clar „deși nu a fost solicitată descrierea modalității în care se face trecerea de la o sursă de aprovizionare la alta sau depunerea unor documente în acest sens [...]”.

În al doilea rând, contestatoarea descrie într-o manieră proprie solicitările de clarificări și răspunsurile SRL, menționând în contestație faptul că solicitarea de clarificări din 25.04.2023 nu a fost contestată de SRL.

Intervenienta precizează că nu există o rațiune pentru care SRL ar trebui să conteste această solicitare de clarificări, deoarece este transmisă după rămânerea definitivă a deciziei CNSC, pentru ca autoritatea contractantă să se poată asigura că a pus în aplicare prevederile acestei decizii. A înțeles intenția autorității contractante și a

răspuns precum răspunsul anterior privind soluția de comutare automată, confirmând practic ceea ce a declarat inițial însă în mod mai detaliat.

Deci, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a adus la îndeplinire decizia CNSC, pentru a permite comisiei de evaluare să înțeleagă în mod corect și complet modalitatea de comutare automată între surse, fapt care nu a dus la nicio modificare a ofertei tehnice a SRL, nici oferta financiară depusă, cuprinsul acestora rămânând identic de la data la care le-a depus către autoritatea contractată.

În al treilea rând, în contestație se face trimitere la posibilitatea autorității contractante de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei.

Intervenienta sesizează că este vorba despre faptul că autoritatea contractantă a solicitat și informații privind cine va îndeplini lucrările de execuție, deși această critică fusese respinsă.

Intervenienta solicită Consiliului să observe că, după ce a subliniat faptul că această critică privind persoana responsabilă cu execuția lucrărilor a fost respinsă, a oferit autorității contractante un răspuns clar și concis, respectiv că lucrările de efectuează de ROAMBRA COMPANY SRL, prin mijlocirea administrativă a SRL având în vedere calitatea acestuia de ofertant, iar calitatea ROAMBRA COMPANY SRL, de subcontractant.

În al patrulea rând, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4006/10.03.2023 a fost transmis în termen, fapt confirmat și prin intermediul punctului de vedere emis de autoritatea contractantă, respectiv în data de 13.03.2023.

În al cincilea rând, contestatoarea consideră că SRL și-a completat oferta.

Or, intervenienta susține că, dacă s-ar considera că solicitarea de clarificări a autorității contractante, precum și răspunsul SRL reprezintă o completare a ofertei, s-ar nesocoti chiar rolul și caracterul obligatoriu al deciziei CNSC, menținută în tot de Curtea de Apel Târgu Mureș, deoarece chiar prin această decizie autoritatea contractantă a fost obligată să solicite informații suplimentar și să clarifice metoda de comutare automată. Mai mult decât atât, așa cum a arătat anterior, nu a făcut altceva decât să confirme și să detalieze angajamentul pe care și l-a luat încă de la începutul depunerii ofertei.

Conform art. 26 alin. (1) - (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să aibă ca scop, în primul rând, găsirea unor soluții pentru remedierea procedurii, anularea procedurii fiind posibilă doar „în condițiile în care nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor”.

De altfel, intervenienta consideră că nu se poate considera o completare a ofertei punerea în executare a unei hotărâri administrativ-jurisdicționale confirmată de către instanța de control competentă.

Contestația depusă în prezentul dosar este neîntemeiată și neavenită, în contextul în care această critică a fost soluționată anterior, iar contestatoarea critică din nou soluția pronunțată prin decizia CNSC, respectiv cea de solicitare a unor informații suplimentare pentru clarificarea aspectului de către comisia de evaluare.

Însă, din moment ce SRL a procedat la atacarea acestei soluții și a solicitat descalificarea ofertei subscrisei în fața Curții de Apel, plângerea fiindu-i respinsă, nu poate utiliza această nouă cale de atac asupra rezultatului procedurii pentru a pune în discuție aceeași soluție a deciziei CNSC, definitivă și având caracter obligatoriu.

În al șaselea rând, intervenienta susține că petenta aduce din nou aceleași critici ofertei financiare a SRL, încercând să demonstreze că dacă nu există subsecțiune separată a prețului unde să scrie expres sistem comutare automată înseamnă ca acesta nu a fost luat în calcul de SRL.

Astfel, intervenienta solicită respingerea acestei critici, având în vedere faptul că a inclus costurile în cadrul justificării de preț, astfel cum s-a reținut prin decizia CNSC.

În al șaptelea rând, în contestație, petenta susține că SRL a ignorat prima solicitare de clarificări, iar autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să o emită pe a doua.

Intervenienta precizează că a răspuns cu ocazia primei solicitări de clarificări detalierea solicitată de autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, contestatoarea menționează în contestație faptul că dacă SRL nu ar fi depus și al doilea răspuns la clarificări, cu fișele tehnice anexate, autoritatea contractantă nu ar fi fost lămurită doar cu informațiile furnizate prin primul răspuns.

Aceste speculații nu au fundament juridic și nici practic, concluzionează intervenienta, având în vedere că SRL nu se poate substitui comisiei de evaluare, pentru a putea decide când și cu câte informații ar fi fost aceasta lămurită.

Intervenienta atrage din nou atenția asupra faptului că prin decizia CNSC s-a statuat în mod clar faptul că nu este necesară depunerea documentelor în susținerea soluției de comutare, ci doar detalierea descrierii acesteia.

Având în vedere toate argumentele prezentate, ...SRL solicită admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție astfel cum a fost formulată și respingerea tuturor capetelor de cerere din cadrul contestației.

Prin adresa nr. 34968/1555/c11/29.06.2023, Consiliul a informat contestatoarea că dosarul cauzei poate fi studiat la sediul instituției în 30.06.2023, invitație la care aceasta a dat curs.

Contestatoarea a formulat concluzii scrise ca urmare a accesului la dosarul cauzei, înregistrate la CNSC cu nr. 3593704.07.2023, în cadrul cărora a reiterat susținerile din contestație cu privire la oferta depusă

de SRL și decizia autorității contractante de a declara câștigătoare această ofertă.

De asemenea, în cadrul acestor concluzii, contestatoarea, combătând susțineri din cererea de intervenție formulată de ... SRL, susține că nu există nicio detaliere în propunerea tehnică cu privire la aspectele solicitate de autoritatea contractantă, ofertantul criticat neanexând niciun document justificativ care să demonstreze că ar fi luat în calcul vreo soluție de comutare automată și că și-ar fi asumat vreo asemenea soluție. Contestatoarea susține că, neconformitatea ofertei criticate s-a demonstrat prin acțiunile ulterioare ale ofertantului, respectiv completarea ofertei sale în fața Consiliului/răspunsurile la clarificări cu asumări tardive în faza de reevaluare și completarea ofertei cu fișe tehnice anexate răspunsului la clarificări, ceea ce a condus la modificarea ofertei.

..... SRL susține că nu există în propunerea tehnică o asumare expresă a ofertantului SRL cu privire la sistemele automate de trecere de la o sursă la alta.

În finalul concluziilor scrise, contestatoarea a formulat o serie de susțineri cu privire la cererea de intervenție transmisă de SRL, susținând că transmiterea unui răspuns neconcludent, ca cel transmis de SRL cu adresa nr. AD7524/25.04.2023, atrage incidența art. 134 alin. (5) și (6) și art. 135 din HG nr. 395/2016, respect art. 209 din Legea nr. 98/2016.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 40.602,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209216587/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Piața Alba Iulia, la data de 08.06.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o licitație deschisă în vederea încheierii unui „Acord-cadru de furnizare Oxigen medicinal lichefiat. Protoxid de azot”, cu trei operatori economici, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1048387 din 19.10.2022, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 21.11.2022, valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare cuprinsă între 258.023,50 și 6.965.547,00 lei (fără TVA) și criteriul de atribuire aplicat „prețul cel mai scăzut”.

Obiectul procedurii de atribuire a fost divizat în două loturi, respectiv lotul 1 - „Oxigen medical lichefiat”, cu o valoare estimată cuprinsă între 190.690 și 6.864.840 lei și lotul 2 - „Protoxid de azot medicinal”, cu o valoare estimată cuprinsă între 67.333,50 și 100.707,00 lei.

Prezenta contestație vizează lotul 1, în cadrul căruia, potrivit procesului verbal nr. 1/...../22.11.2022, au depus oferte 2 operatori economici, respectiv SRL și SRL.

Ca urmare a transmiterii deciziilor privind rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL a formulat contestație care făcut obiectul Dosarului nr. 211/2023, admisă de CNSC prin Decizia nr. 430/C11/211/24.02.2023, prin care s-au dispus următoarele:

„Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire a ofertei câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de SRL.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SRL, inclusiv capătul de cerere formulat de intervenientă privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de intentarea contestației.”

..... SRL și SRL au formulat plângeri împotriva deciziei Consiliului care au fost respinse prin Hotărârea nr. 157/2023 din data de 03.04.2023 de către Curtea de Apel Târgu Mureș.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 9429/24.05.2023, ce face obiectul contestației în analiză, formulată de SRL, în cadrul căreia contestatoarea susține că oferta depusă de SRL este neconformă întrucât nu îndeplinește cerința referitoare la conceptul de aprovizionare automată, iar prin răspunsurile la clarificări transmise în legătură cu acesta și-a modificat oferta, fiind depuse documente noi, contestatoarea solicitând următoarele:

- constatarea ca nelegală și netemeinică a clasării pe locul II a ofertei depusă de societatea sa și anularea adreselor de comunicare a rezultatului prezentei proceduri după

- anularea parțială a raportului procedurii cu nr. 9429/24.05.2023, a proceselor-verbale care au stat la baza acestuia, precum și anularea parțială a tuturor actelor anterioare/concomitente și subsecvente primelor două, numai cu privire la oferta SRL, având în vedere că în mod greșit și nelegal a fost reevaluată ca fiind conformă și declarată câștigătoare respectiva ofertă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei operatorului SRL pentru lotul 1, cu respectarea strictă a prevederilor „art. 1 alin. (1) & 4, 65, 127, 132 - 135, 137 alin. (1), (2) lit. b), alin. (3) lit. a), și art. 143” din HG nr. 395/2016 și, „art. 2 alin. (1) & (2), art. 49, 172, 173, 196, 209, 215 alin. (3), (4) & (5)” din Legea nr. 98/2016, și continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare pentru lotul 1 dintre ofertele admisibile;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în cadrul prezentului dosar, ...SRL, ofertant poziționat pe locul 1 în clasamentul Lotului 1, a

transmis Consiliului prin e-mail, la data de 16.06.2023, o cerere de intervenție (depusă în termen legal având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP la data de 07.06.2023), prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SRL ca neîntemeiată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea contestației.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actul achizitoarei privind poziționarea ofertei sale pe locul 1, cererea de intervenție este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină.

Preliminar analizării contestației, Consiliul apreciază relevant faptul că, în legătură cu aspectul suspus analizei, respectiv conceptul de aprovizionare automată, respectiv modalitatea în care se face trecerea automată de la o sursă la alta, Consiliul s-a pronunțat în cadrul Deciziei nr. 430/C11/211/24.02.2023, definitivă, relevante în soluționare fiind următoarele considerente ale acesteia.

«Cu privire la critica potrivit căreia ofertantul criticat nu a respectat cerința caietului de sarcini referitoare la conceptul de aprovizionare, în sensul că nu a detaliat conceptul de aprovizionare automată (comutarea automată între surse) și nici nu a depus documente doveditoare în acest sens, Consiliul reține ca relevante prevederile caietului de sarcini potrivit cărora:

„Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică descrierea caracteristicilor de calitate ale produselor solicitate de către precum și soluțiile tehnice aferente livrării și stocării acestora.

Datorită condițiilor concrete existente în prezent, livrarea și stocarea produselor solicitate se va face în mod obligatoriu fără a apela la consumuri suplimentare de utilități și energie de orice fel. În locația dispunem de sursa de siguranță constituită dintr- o stație de butelii manuală capacitatea fiind de 16 butelii, care se schimbă manual în urma consumului. În locația Spitalul Boli infecțioase Șumuleu nu dispunem de sursă de siguranță.

- *Locația Spital Județean (SJ):*

(...)

Concept de aprovizionare

- *Sursa 1 (sursa primară) - rezervor de minim 11.000 litri*
- *Sursa 2 (sursa secundară) - rezervor de minim 11.000 litri*
- *Sursa 3 (sursa de siguranță - ansamblu de butelii) trebuie să intre automat la căderea sursei 1 până la trecerea pe sursa 2*

- *Locația Spitalul Boli Infecțioase Șumuleu:*

(...)

Concept de aprovizionare:

- *Sursa 1 (sursa primară) - rezervor de minim 6.000 litri*
- *Sursa 2 (sursa secundară - ansamblu de butelii) - trebuie să intre automat la căderea sursei 1*
- *Sursa 3 – butelii.*

Soluțiile tehnice de livrare și stocare vor avea în vedere în mod obligatoriu următoarele:

Furnizarea instalațiilor care să aibă o funcționare autonomă și continuă (24 de ore din 24 și 7 zile din 7) fără consumuri energetice suplimentare;

Proiectul, amenajarea locului și montajul instalațiilor;

Cheltuielile de transport, instalații, montaj și probe de punere în funcțiune a instalațiilor cad în sarcina furnizorului;

Pregătirea ISCIR și recepția;

Instruirea personalului beneficiarului pentru utilizarea instalației; asigurarea service-ului și a reparațiilor curente; asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționării.

Achizitorul pune la dispoziția furnizorului doar spațiile necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție a oxigenului medicinal lichefiat, care vor fi amplasate în două locații diferite. Unul în interiorul curții Spitalului Județean de Urgență pe un spațiu iar altul în interiorul curții Spitalului de Boli Infecțioase și TBC din Șumuleu, care corespunde cerințelor tehnice și de calificare pusă la dispoziția operatorului economic. Achizitorul va asigura alimentarea cu energie electrică și va întreține drumurile de acces”.

Documentația de atribuire, deci, implicit, caietul de sarcini, trebuie să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților o informare concretă, completă și precisă cu privire, printre altele, la cerințele achiziției. **Ori, din conținutul prevederilor caietului de sarcini citate anterior rezultă că autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a descrie modalitatea în care se face trecerea automată de la o sursă de aprovizionare la alta și nici nu a solicitat depunerea de documente în acest sens.**

Documentația de atribuire nu a fost contestată de potențiali ofertanți, devenind obligatorie, atât pentru operatorii economici care au depus oferte, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în evaluarea ofertelor trebuie să respecte regulile stabilite în aceasta.

Prin urmare, contrar aprecierii contestatoarei, **ofertanții nu aveau obligația descrierii/detalierei conceptului de aprovizionare automată (comutarea automată între surse).**

Verificând conținutul propunerii tehnice depusă de SRL, Consiliul constată că, în cadrul Formularului 5, în legătură cu cerințele citate anterior, ofertantul a menționat „Da, am luat la cunoștință”, iar autoritatea contractantă a considerat suficientă această mențiune a ofertantului.

Consiliul apreciază ca fiind eronată această concluzie a membrilor comisiei de evaluare, în condițiile în care, deși nu a fost solicitată descrierea modalității în care se face trecerea de la o sursă de aprovizionare la alta sau depunerea de anumite documente în acest sens, **simpliciter mențiunea a ofertantului că a „luat la cunoștință” de conceptul de aprovizionare, nu poate fi interpretată ca o însușire a cerințelor în discuție.**

Din conținutul dosarului achiziției rezultă că **acest aspect nu a făcut obiectul vreii solicitări de clarificări**, deși, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are o astfel de obligație.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar, în ceea ce privește oferta depusă de SRL, sub aspectul analizat, autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare completă, în legătură cu acest aspect, critica fiind întemeiată.

(...)

În ceea ce privește susținerea contestatoarei din cadrul concluziilor scrise transmise ulterior accesului la dosarul cauzei, referitoare la faptul că în preț

ofertat ar fi trebuit să se regăsească costul echipamentelor de comutare automată între surse, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată în condițiile în care, obiectul lotului 1 este constituit din furnizarea de oxigen medicinal și chiriile aferente rezervoarelor criogenice din cele 2 locații și nu costul acestor echipamente, iar contestatoarea, deși susține în cadrul contestației faptul că stațiile de comutare automate au un preț foarte mare, prin concluziile scrise menționând că acestea sunt în valoare de 30.000 euro, aceasta nu a făcut dovada că prețul chiriilor prevăzut de SRL nu poate acoperi și aceste echipamente.»

Consiliul apreciază ca relevante și considerentele Curții de Apel Târgu Mureș, care, în cadrul Decizie nr. 157/R din 03.04.2023, respingând plângerile formulate de SRL și SRL (Dosar nr. 83/43/2023), a reținut următoarele:

«În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul nu a respectat cerința caietului de sarcini referitoare la conceptul de aprovizionare, în sensul că nu a detaliat conceptul de aprovizionare automată (comutarea automată între surse) și nici nu a depus documente doveditoare în acest sens, Curtea reține că petenta a arătat totodată că (...) valoarea echipamentelor de comutare automată „este în jur de 30.000 Euro, o valoare considerabilă care se impunea totodată a fi verificată în justificarea prețului și pe de altă parte, se impune demonstrarea îndeplinirii cerinței prin prezentarea de documente în susținere, cât și evidențierea în justificarea de preț că respectivele echipamente, în mod real, au fost incluse în prețul ofertat.”

Intimata a invocat în apărare prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Instanța reține în acord cu Consiliul că nu există nici un element care să susțină concluzia că la elaborarea ofertei financiare nu ar fi avut în vedere costul echipamentelor de comutare automată. În acest sens reținem că anexa la propunerea financiară, stabilită prin caietul de sarcini impune doar indicarea distinctă a produsului - oxigen lichefiat și a costului echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen lichefiat, neexistând mențiuni cu privire la componentele sistemului de stocare/vaporizare. Practic autoritatea contractantă a solicitat prezentarea globală a costurilor cu privire la echipamente, sens în care ofertantul s-a conformat, asumându-și ca atare oferta, astfel încât acestuia nu i se poate imputa vreo neregulă în ceea ce privește modalitatea de prezentare a ofertei financiare, cu atât mai mult cu cât acesta a răspuns concludent la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă.

(...)

Subsumat criticilor privind oferta tehnică, contestatoarea a menționat că pentru stația de comutare automată ar fi fost necesară depunerea de înregistrări: fișe tehnice, detalii de producător etc., referirea

echivocă și subsidiară la faptul că acestea „au un preț foarte mare” neputând fi apreciată, în lipsa altor elemente, ca reprezentând o veritabilă critică a ofertei financiare. Nici un moment contestatoarea nu a făcut vreo referire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei

Prin concluziile scrise depuse în fața Consiliului, ... SRL invocă nelegalitatea evaluării ofertei financiare cu referire la justificarea prețului în condițiile în care propunerea financiară a a fost de 65,27% din valoarea estimată a contractului. De menționat faptul că prețul ofertat de se regăsește ca atare în comunicarea privind rezultatul procedurii astfel încât contestatoarea avea posibilitatea de a invoca aspecte privind prețul neobișnuit de scăzut încă de la momentul la care a formulat contestația, neexistând nici un argument pentru formularea acestei critici prin concluzii scrise. În măsura în care, raportat la prețul ofertat de, contestatoarea aprecia că acesta nu poate fi justificat inclusiv din perspectiva faptului că trebuia să cuprindă valoarea apreciată drept considerabilă a comutatoarelor automate, aceasta avea posibilitatea reală de a formula critici punctuale în acest sens și de a investi Consiliul cu o cerere vizând modalitatea de evaluare a ofertei financiare.

(...)

Reținem așadar că, în ceea ce privește oferta financiară a, contestatoarea SRL a avut cunoștință de informațiile care i-ar fi permis o contestare reală a acesteia - a se vedea paragraful 37 din cauza C-161/13: „(...)”.

În consecință, pentru toate argumentele expuse anterior, criticile SRL cu privire la oferta financiară a ofertantului se impun a fi respinse.

În ceea ce privește criticile privind oferta tehnică, respectiv omisiunea ofertantului de a descrie un eventual echipament de comutare automată ofertat, dar și dovedirea acestuia printr-un document adecvat, instanța va reține ca ipoteză premisă fundamentală a analizei criticilor petentei, obligația ce revine autorității contractante de a elabora în mod clar documentația de atribuire, conform art. 154 din Legea 98/2016 (...).

În aplicarea dispoziției legale anterior menționate, **reținem că în măsura în care autoritatea contractantă ar fi înțeles să solicite la momentul elaborării ofertei tehnice ca ofertanții să prezinte soluția tehnică/echipamentele și documentele de susținere cu privire la comutarea automată a surselor de aprovizionare, ar fi fost necesar să precizeze explicit acest lucru în cadrul caietului de sarcini. Or, astfel cum corect a reținut Consiliul, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a descrie modalitatea în care se face trecerea automată de la o sursă de aprovizionare la alta și nici nu a solicitat depunerea de documente în acest sens.**

Petenta s-a referit la cuprinsul caietului de sarcini, respectiv la mențiunea privind descrierea caracteristicilor de calitate ale produselor solicitate precum și soluțiile tehnice aferente livrării și stocării acestora.

Reținem că aceasta este o cerință generică privind elaborarea ofertei și nu poate fi apreciată drept o obligație concretă a ofertanților decât prin raportare la produsele/soluțiile tehnice/rețelele de

aprovizionare prezentate explicit în cuprinsul caietului de sarcini și cu privire la care au fost detaliate cerințe de calitate. Astfel, în anexa privind descrierea produselor solicitate se face referire la oxigen medical lichefiat și la echipamentele de stocare și vaporizare oxigen iar în cuprinsul caietului de sarcini se menționează caracteristicile solicitate pentru oxigen medicinal și separat se impun condiții minime, detaliate cu privire la soluțiile tehnice de livrare și stocare respectiv componentele rețelelor de aprovizionare și caracteristicile de calitate (volum, presiune, debit minim etc). Doar cu privire la aceste aspecte, pentru care au fost stabilite condiții minime precise, neechivoce se poate reține obligația ofertanților de a prezenta și susține prin înscrisuri caracteristici de calitate respectiv de a prezenta soluții tehnice.

Mențiunea privind trecerea automată de pe o sursă pe alta din cadrul conceptului de aprovizionare, fără alte informații suplimentare, aduse la cunoștința ofertanților ca necesare în vederea elaborării ofertei, exclude impunerea în sarcina acestora a obligației de a prezenta și detalia un procedeu tehnic (spre deosebire de secțiunea privind „soluții tehnice de livrare și stocare”) sau de a prezenta un produs cu anumite caracteristici, de altfel nedetaliate în caietul de sarcini (spre deosebire de componentele rețelei de aprovizionare).

Raportat la modul de redactare al cerinței, reținem că autoritatea contractantă a înțeles să solicite ofertanților o caracteristică tehnică - comutarea automată între surse - care trebuie îndeplinită pentru executarea corespunzătoare a contractului, fiind subsumată cerinței esențiale privind continuitatea livrării (context în care trebuie avut în vedere că linia de demarcație între echipamentul furnizorului și cel al autorității a fost stabilită la punctul de interconectare cu rețeaua de conducte a beneficiarului).

Așadar, ofertantul își asumă obligația de a asigura livrarea continuă a oxigenului lichid către beneficiar, inclusiv prin adoptarea unei soluții proprii și pe cheltuiala proprie pentru asigurarea sistemului de comutare automată. În condițiile în care, raportat la etapa elaborării ofertei tehnice, nu au fost precizate soluții tehnice, cerințe calitative sau înscrisuri doveditoare, **reținem că este suficientă asumarea îndeplinirii acestei obligații de către ofertanți.**

În raport de cele ce preced, instanța constată că **mențiunea din caietul de sarcini cu privire la comutarea automată între surse reprezintă o condiție de executare a contractului și nu o cerință tehnică ce ține de selecția ofertanților.** Dreptul de opțiune al autorității contractante în acest sens este confirmat de considerentele din paragraful 62 al Deciziei pronunțate în cauza C-403/21 „...”.»

Din conținutul acestor considerente, rezultă că atât CNSC, cât și instanța au apreciat că autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a descrie modalitatea în care se face trecerea

automată de la o sursă de aprovizionare la alta și nici nu a solicitat depunerea de documente în acest sens, astfel că prezenta contestație va fi analizată prin raportare la aceste considerente definitive.

Verificând activitatea membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, ulterior primirii deciziei emisă de Consiliu, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SRL mai multe solicitări de clarificări, acestea fiind întrerupte de decizia de a suspenda procedura de atribuire. Astfel, ca urmare a formulării de către SRL și SRL de plângeri împotriva Deciziei CNSC, autoritatea contractantă, potrivit Notei justificative înregistrată cu nr. 4643/20.03.2023, a suspendat procedura de atribuire până la comunicarea de către instanță a hotărârii privind soluționarea plângerilor.

În ceea ce privește solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare ofertantului SRL, Consiliul constată că, prin adresa nr. 4006/10.03.2023, invocând decizia CNSC, aceasta a solicitat detalierea conceptului de aprovizionare automată (descrierea modalității în care se face trecerea automată de la o sursă de aprovizionare la alta), stabilind ca termen de răspuns 13.03.2023.

.....SRL a răspuns acestei solicitări prin e-mail, la data de 13.03.2023, așa cum rezultă din print-screen-ul transmis de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere (deci, în cadrul termenului acordat de autoritatea contractantă), prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. AD4006/14.03.2023, pe de o parte, precizând, că a depus plângere la instanța competentă, rezervându-și dreptul de a răspunde la solicitarea de clarificări odată cu pronunțarea instanței cu privire la plângerea sa, iar pe de altă parte, indicând, printre altele, dispozitivele care asigură trecerea automată (atașând fișă tehnică), precum și faptul că dispozitivele de siguranță și punerea în funcțiune a instalației de back-up prin comutare automată au fost avute în vedere, acceptate și oferite de la început, fiind incluse în oferta de preț transmisă autorității contractante.

Având în vedere pronunțarea de către instanța, la data de 03.04.2023, în legătură cu cele 2 plângeri, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, prin transmiterea către SRL a adresei nr. 7524/25.04.2023, prin care, reținând că ofertantul a răspuns solicitării inițiale, dar având în vedere precizarea acestuia că va transmite un răspuns ulterior pronunțării instanței, a revenit cu solicitarea de descriere a conceptului de aprovizionare automată.

Ofertantul SRL a răspuns acestei solicitări, reiterând susținerile din cadrul răspunsului AD 4006/14.03.2023 cu privire la conceptul de comutare automată, completate cu referiri la sursele între care se realizează aceste comutări, răspunsul ofertantului fiind considerat concludent de comisia de evaluare, potrivit mențiunilor din procesul verbal nr. 8245/05.05.2023.

Consiliul apreciază că această decizie a comisiei de evaluare este corectă, în condițiile în care răspunsurile ofertantului criticat nu pot fi interpretate ca fiind completări la ofertă, câtă vreme, în documentația de atribuire nu au fost stabilite cerințe concrete cu privire la conceptul de aprovizionare automată.

Astfel, așa cum Consiliul a reținut în cadrul Deciziei nr. 430/C11/211/24.02.2023, simpla mențiune a ofertantului că a „luat la cunoștință” de conceptul de aprovizionare, nu putea fi interpretată ca o însușire a cerințelor referitoare la intrarea automată a unor surse în situația căderii altora, stabilind că aspectul constatat nu este de natură să conducă la stabilirea ca neconformă a ofertei SRL. Astfel, necesitatea clarificării aspectului supus soluționării nu a fost de natură să conducă la crearea vreunui avantaj în favoarea ofertantului.

Ori, prin răspunsul transmis în 13.03.2023, ofertantul criticat a oferit detalii despre echipamentele cu care se va realiza comutarea automată între surse. Consiliul apreciază că acest răspuns al ofertantului, față de cerințele documentației de atribuire, ar fi fost suficient în stabilirea caracterului ofertei, acesta făcând dovada asumării îndeplinii cerinței, concluzia CNSC fiind în acord cu reținerea instanței potrivit căreia „este suficientă **asumarea** îndeplinirii acestei obligații de către ofertanți”.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține că susținerea contestatoarei potrivit căreia prin răspunsul transmis ofertantul și-a completat oferta, documentele transmise de acesta neputând fi considerate documente noi, în condițiile în care acesta nu au fost solicitate a fi depuse în propunerea tehnică.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei la modalitatea de evaluare a propunerii financiare a ofertantului SRL, Consiliul constată că în legătură acest aspect s-a pronunțat atât Consiliul, cât și Curtea de Apel Târgu Mureș, respectivele considerente bucurându-se de autoritate de lucru judecat.

Față de cele reținute anterior, criticile contestatoarei sunt neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Față de cele anterior reținute, Consiliul, încuviințând, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL, o va admite.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, deoarece, până la data pronunțării prezentei decizii, nu au fost depuse documente doveditoare privind cuantumul, detalierea și dovada efectuării lor.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

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

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL și o admite.

Respinge cererea SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 22 pagini.

Redactată practica deciziei