

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

DECIZIE

Nr. 1855/C3/1863

Data: 02.09.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 38093/02.08.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin, cu sediul în, ... (sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură), formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 3221/21.07.2022, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui „ACORD-CADRU DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE OXIGEN MEDICINAL LICHID”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1039978 din data de 04.03.2022, s-a solicitat

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /16.08.2022, ... S.R.L., cu sediul în, Drumul între tarlale, nr. 102-112, ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin și, convențional, de avocat, a transmis o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, solicitând, încuviințarea ei, în principiu, și respingerea contestației înaintată de S.R.L., ca neîntemeiată, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 38093/02.08.2022, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 3221/21.07.2022, întocmit de, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Contestatoarea susține că declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de S.R.L., și după reevaluarea ei, ca urmare a depunerii contestației împotriva rezultatului inițial al procedurii, este nelegală, trebuind să fie respinsă oferta ca inacceptabilă, neconformă și

neadecvată, în temeiul art. 215 alin. (4), (5) și (51) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă faptul că din oferta S.R.L. lipsesc: (i) DUAЕ completat separat de către cei doi subcontractanți declarați (respectiv S.R.L. și S.R.L.) și (ii) cazierele judiciare ale subcontractanților S.R.L. și S.R.L., precum și ale persoanelor fizice care le reprezintă, contrar prevederilor fișei de date a achiziției, dar și a dispozițiilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, cazierul judiciar al administratorului și directorului general (.....) al S.R.L. datează din 05.11.2021, în timp ce analizarea documentelor suport/dovezilor prezentate de ofertanți, pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, a avut loc în data de 23.05.2022. Astfel, a fost depășit termenul de valabilitate a cazierului judiciar în cauză, de 6 luni de la data emiterii.

Pe de altă parte, contestatoarea prezintă neconformitățile propunerii tehnice depuse de S.R.L. cu cerințele caietului de sarcini aferent procedurii în discuție.

Astfel, contestatoarea reclamă lipsa prezentării echipamentelor tehnice ce urmează a fi montate în spital, a specificațiilor tehnice ale acestora, precum și lipsa depunerii documentelor justificative care să detalieze aspectele menționate.

Potrivit caietului de sarcini, furnizorul are obligația să pună la dispoziția autorității contractante, fără costuri suplimentare, un echipament tehnic format din:

- 3 stocatoare criogenice oxigen medicinal lichid de aprox. 10.000 mc, împreună cu toate autorizațiile de funcționare aferente;
- 3 vaporizatoare atmosferice de minim 100 Nmc/oră;
- interconectarea instalației la rețeaua de distribuție a spitalului;
- asigurarea unui debit uniform și continuu 24 ore/zi.

Or, ofertantul declarat câștigător nu prezintă care sunt aceste echipamente tehnice (capacitatea acestora, producătorul, de unde provin, fișa tehnică etc.), ci se rezumă la a copia textul din cuprinsul caietului de sarcini, conform pag. 1 pct. 3 din propunerea tehnică.

Modalitatea defectuoasă în care a fost elaborată această ofertă tehnică, pentru un acord-cadru de importanță majoră pentru garantarea drepturilor la sănătate și la viață, se află în contradicție cu standardele impuse de legislația în materia achizițiilor publice, fapt care trebuia observat de autoritatea contractantă.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus prezentarea, în detaliu, a soluțiilor tehnice aferente livrării și stocării oxigenului medicinal lichefiat, precum și demonstrarea soluției tehnice aferentă livrării și stocării produselor prin documentația tehnică și declarații pentru produsul ofertat.

Din cuprinsul propunerii tehnice nu se pot desprinde informații detaliate cu privire la soluția tehnică propusă, la echipamentele care urmează a fi utilizate, proveniența lor, documente justificative ale acestora, motiv pentru care nu se poate înțelege pe deplin această soluție tehnică, contrar dispozițiilor art. 133. alin. (2) din Normele Metodologice.

Documentele justificative anexate propunerii tehnice se referă exclusiv la determinarea caracteristicilor produsului oferit, respectiv oxigenul medicinal (de exemplu, autorizația de punere pe piață, autorizația de fabricație, ISO 9001 etc.), însă nu există documente justificative cu privire la echipamentele necesare, respectiv modalitatea în care acest produs urmează a fi furnizat, caracteristicile tehnice ale cisternei criogenice (dimensiune, presiune, modalitatea și termenul - exprimat eventual în ore - în care se va furniza oxigen medicinal lichid după ajungerea la o anumită capacitate minimă, proveniența rezervoarelor, de ex. dacă provin din Uniunea Europeană, dacă a fost introdus pe teritoriul României cu respectarea prevederilor naționale în vigoare, dacă are nevoie de o autorizație ISCIR-cea anterioară instalării efective etc.).

Există o autorizație ISCIR anexată, care are ca domeniu de autorizare *Supravegherea tehnică la umplere, verificare tehnică periodică și reparare la butelii pentru gaze comprimate și butelii pentru gaze lichefiate*, autorizație care este utilă ca document justificativ pentru dovedirea capacității operatorului economic de livrare a oxigenului lichid în butelii pentru perioada intermediară (înainte de punerea în funcțiune a rezervoarelor criogenice), însă nu demonstrează capacitatea operatorului economic în raport cu executarea acordului-cadru după această etapă, prin operarea rezervoarelor criogenice.

De asemenea, nu există informații cu privire la modalitatea în care se vor executa livrarea și montarea echipamentelor tehnice nespecificate la sediul autorității contractante, în maxim 10 zile lucrătoare de la data semnării acordului-cadru, nici detalierea modalității în care acestea vor fi puse în funcțiune în termen de maxim 30 de zile, cu avizul ISCIR.

Or, aceste informații trebuiau detaliate - pentru fiecare etapă de execuție în parte, eventual sub forma unui grafic de execuție, care însă nu există, ofertantul preluând încă o dată cerința din cuprinsul din caietului de sarcini, pag. 4 (*Ne obligăm să livrăm și să montăm pe cheltuiala noastră echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 10 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și să punem în funcțiune în maxim 30 zile, cu avizul ISCIR. Împreună cu achizitorul vom stabili datele exacte de montaj ale echipamentelor pentru fiecare locație în parte* - pag. 2, pct. 13 din propunerea tehnică).

În urma reevaluării ofertei depuse de S.R.L., o parte din aspectele de ordin tehnic care lipsesc au fost completate, în mod nelegal,

prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1294/22.06.2022, fără însă a se prezenta fișe tehnice detaliate, care să includă aceste specificații, denumirea producătorului etc.

Această descriere a caracteristicilor tehnice ale echipamentelor ce vor fi instalate era obligatoriu să reiasă din cuprinsul ofertei depuse inițial. Prezentarea lor, pentru prima oară, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nu reprezintă o lămurire a caracteristicilor tehnice din cuprinsul ofertei - deoarece acestea nu existau în oferta depusă - ci reprezintă o modificare a propunerii tehnice, fiind prima ocazie cu care autoritatea contractantă este informată de caracteristicile echipamentelor pe care S.R.L. le va pune la dispoziție.

Acest fapt reiese și din modalitatea de formulare a solicitării de clarificări a autorității contractante, care nu urmărește lămurirea vreunui aspect legat de caracteristicile tehnice ale echipamentelor (deoarece nu le cunoștea din oferta tehnică), ci solicită chiar indicarea expresă a acestor caracteristici.

De asemenea, contestatoarea susține că prevederile privind timpul de intervenție în cazul unei avarieri sunt contradictorii, iar autoritatea contractantă a favorizat ofertantul S.R.L. la atribuirea punctajului alocat acestei cerințe.

Potrivit caietului de sarcini, furnizorul are obligația de a asigura întreținerea și verificarea echipamentelor tehnice și să intervină în maximum 24 de ore din momentul în care a fost anunțată o eventuală defecțiune -declarație pe propria răspundere în propunerea tehnică.

Din procesul-verbal nr. 1015 din data de 06.05.2022, rezultă că s-a alocat un punctaj maxim, de 5 puncte, ofertantului S.R.L., pentru timpul de intervenție la o eventuală defecțiune, avariere etc., respectiv perioada de la sesizare și până la prezentarea la sediul autorității contractante, menționându-se în tabelul aferent faptul că acest ofertant a declarat un termen de intervenție de 6 ore.

Or, din cadrul propunerii tehnice nu reiese acest termen:

- la pag. 2 din propunerea tehnică depusă de S.R.L. se menționează un termen de maximum 6 ore din momentul în care a fost anunțată o eventuală defecțiune:

"9. Declarăm pe propria răspundere că vom asigura întreținerea și verificarea echipamentelor tehnice și vom interveni în maximum 6 ore din momentul în care a fost anunțată o eventuală defecțiune."

- La pag 13 din propunerea tehnică (Declarația privind asigurarea întreținerii și verificarea echipamentelor tehnice) se menționează un termen de intervenție de 24 de ore din momentul în care a fost anunțată o eventuală defecțiune:

"Subsemnatul, reprezentant împuternicit al S.R.L., cu sediul în str., ..., ..., în calitate de Sales Director, declar pe propria răspundere că ne angajăm să asigurăm întreținerea și

verificarea echipamentelor tehnice și că vom interveni în maximum 24 ore din momentul în care a fost anunțată o eventuală defecțiune.”

Prevederile contradictorii din cuprinsul propunerii tehnice aparținând S.R.L. trebuiau clarificate de autoritatea contractantă. În caz contrar, aceasta trebuia să se orienteze, la momentul atribuirii punctajului aferent acestui factor de evaluare, în vederea alegerii unui termen în funcție de locul prescris - unde era necesar ca acest termen să fie asumat - respectiv în declarația pe propria răspundere, prin care ofertantul își asumă un termen de intervenție de 24 de ore.

În plus, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... S.R.L. a adus clarificări necorelate cu documentația transmisă împreună cu oferta, menționând că termenul de intervenție final asumat este cel de maximum 6 ore, contrar declarației pe propria răspundere, în care termenul de intervenție asumat rămâne cel de 24 de ore de la momentul anunțării unei eventuale defecțiuni.

Contestatoarea mai arată și că S.R.L. nu respectă obligația de a asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal, fără întreruperi, până la punerea în funcțiune a echipamentelor tehnice și de stocare și nu detaliază soluția de aprovizionare pentru această perioadă.

Potrivit caietului de sarcini, furnizorul are obligația de a asigura continuitatea livrării cu oxigen până la punerea în funcțiune a echipamentului tehnic de stocare și distribuție oxigen medicinal lichid.

Se solicită ofertanților să detalieze în propunerea tehnică obligatoriu și soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichid.

Prin propunerea tehnică (pag. 2, pct. 8), ... S.R.L. afirmă:

”Ne asumăm obligația de a asigura un debit uniform și continuu de oxigen medicinal de la data intrării în vigoare a primului contract subsecvent, până la punerea în funcțiune a echipamentului tehnic de stocare și distribuție oxigen medicinal lichid. Oxigenul medicinal va fi asigurat în butelii de oxigen medicinal puse la dispoziție de către furnizor, utilizând stații de butelii existente (sursa secundară funcțională), proprietate a achizitorului. Buteliile vor fi de un volum geometric de 50 litri, încărcate la 200 bar, măsurate la 15 grade Celsius.”

O primă observație privind soluția propusă este faptul că această continuitate este asumată de la data semnării primului contract subsecvent, în timp ce autoritatea contractantă va avea nevoie de aprovizionare cu oxigen medicinal lichid începând cu data semnării acordului-cadru.

O a doua observație este faptul că soluția intermediară nu este detaliată, în mod obligatoriu, astfel cum prevede caietul de sarcini, deoarece nu este clară modalitatea în care buteliile de oxigen medicinal vor fi transportate, dacă S.R.L. are capacitatea necesară aprovizionării continue prin intermediul buteliilor de oxigen (timpul

estimat de producție și îmbuteliere a oxigenului medicinal raportat la cantitatea maximă estimată necesară), intervalul de timp la care se efectuează aprovizionarea, modalitatea în care se determină necesitatea unei noi aprovizionări cu butelii de oxigen medicinal etc.

O a treia neregulă, privind îndeplinirea acestei obligații, este că S.R.L. nu dispune de un subcontractor care să dețină o autorizare pentru transportul oxigenului medicinal îmbuteliat. Subcontractantul declarat este S.R.L., societate de transport autorizată doar pentru transportul oxigenului medicinal lichefiat, iar nu și pentru transportul acestui produs în butelii (precum oxigenul medicinal comprimat).

Astfel, se poate prezuma faptul că S.R.L. nu poate asigura aprovizionarea cu oxigen medicinal comprimat, în perioada intermediară instalării echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal la sediul autorității contractante, întrucât nu dispune de un subcontractant autorizat în acest sens. Nu a detaliat soluția tehnică intermediară și nu dispune de documente justificative în sensul dovedirii posibilității asigurării continuității aprovizionării.

Totodată, contestatoarea susține că S.R.L. nu a prezentat inițial documente care să ateste caracteristicile tehnice pentru oxigenul medicinal comprimat, respectiv autorizația de punere pe piață pentru buteliile care urmează a fi utilizate în perioada intermediară, acestea fiind depuse prin intermediul unui răspuns ulterior la solicitarea de clarificări (autorizația de punere pe piață pentru oxigen medicinal comprimat nr. 13721/2021/01-28, licența de transport nr. 0213648/01.07.2021 și certificatul de inspecție ADR nr. AT5182/22.11.2021).

De altfel, nici aceste documente nu sunt îndestulătoare, în vederea dovedirii capacității de asigurare a continuității în livrarea oxigenului medicinal pentru perioada intermediară, deoarece S.R.L. a depus autorizație pentru un singur autovehicul dedicat transportului de oxigen medicinal prin butelii. Având în vedere că necesarul de oxigen medicinal, pe durata intermediară, este de 7200 mc, 720 butelii/zi, utilizarea unui singur mijloc de transport nu este fezabilă.

De asemenea, nu este specificată capacitatea mijlocului de transport (număr de butelii), locul de livrare, număr de livrări zilnice, stoc butelii disponibil și cheltuielile implicate de această soluție.

Propunerea tehnică depusă de S.R.L. este nefezabilă și în raport de localizarea punctelor sale de producție, față de sediul autorității contractante, deoarece locul de producție al oxigenului medicinal comprimat este în județul Hunedoara, iar punctele de distribuție sunt localizate în județele Vâlcea, Hunedoara și (conform autorizației de distribuție angro, pag 59-65 din propunerea tehnică).

În acest sens, niciuna dintre locațiile de mai sus nu se află la mai puțin de 500 km de autoritatea contractantă.

În opinia contestatoarei, aprovizionarea cu 7200 mc/zi (720 butelii/zi) din locații aflate la o distanță mai mare de 500 km este imposibilă, din punct de vedere obiectiv, pentru ofertant. Această opinie ar fi fost diferită în ipoteza în care S.R.L. ar fi înțeles să detalieze această soluție tehnică în mod corespunzător.

Privitor la durata de valabilitate a oxigenului medicinal, contestatoarea arată că, potrivit clarificării transmise de autoritatea contractantă cu nr. 6070/31.03.2022, aceasta solicită ca termenul de valabilitate de minimum un an să se calculeze de la data livrării produselor:

Răspuns nr. 15: *"Termenul de valabilitate al produsului furnizat va fi de minimum, 1 an de la livrare, dar nu mai puțin de 80% din perioada totală de valabilitate a produsului."*

Contrar acestei cerințe obligatorii, ... S.R.L. a oferit un termen de valabilitate de 12 luni de la data fabricației:

"Termenul de valabilitate al oxigenului livrat va fi de 12 luni de la data fabricației, dar nu mai puțin de 80% din perioada totală de valabilitate a produsului."

Această neconcordanță cu prevederile clarificărilor transmise de autoritatea contractantă derivă din faptul că, în cuprinsul autorizației de punere pe piață a produsului (pct. 6.3.), produsul oferit de S.R.L. are o perioadă de valabilitate de un an de la data fabricației, nefiind corespunzător exigenței stabilite de autoritatea contractantă.

Această cerință are două criterii, respectiv:

(i) termenul de valabilitate să fie de cel puțin un an de la data livrării produsului, iar

(ii) termenul de un an de valabilitate să reprezinte cel puțin 80% din perioada de valabilitate a produsului.

Prin aplicarea celor două cerințe, rezultă că perioada totală de valabilitate a produsului trebuia să fie de cel puțin 15 luni (12 luni reprezentând, cel puțin, 80% din 15 luni), iar produsul să fie livrat cu cel puțin un an înainte de data ajungerii la termen.

..... S.R.L. a clarificat aspectul privind termenul de valabilitate, prin răspunsul la clarificări nr. 525/21.06.2022, astfel:

"Vă rugăm să aveți în vedere că seria de fabricație pentru oxigenul medicinal lichefiat (și, implicit, valabilitatea sa) se eliberează după încărcarea produsului în autocisternă și analiza finală a acestuia, având valabilitatea de 12 luni de la data fabricației (data analizei finale).

Autocisterna încărcată livrează în cursul aceleiași zile oxigenul medicinal către autoritatea contractantă, valabilitatea produsului fiind astfel 12 luni de la data fabricației și a livrării.

Or, în aceste condiții, valabilitatea produsului la data livrării este de 100% din perioada totală de valabilitate a acestuia fiind mai mare de 80% din perioada totală de valabilitate a produsului.

Ținând cont de cele de mai sus, considerăm îndeplinită cerința din caietul de sarcini cu clarificările ulterioare, termenul de valabilitate de la data fabricației fiind identic cu termenul de valabilitate de la data livrării, astfel data fabricației menționată în oferta noastră reprezintă și data livrării.”

În primul rând, se poate observa că a doua condiție referitoare la ponderea duratei de un an în cuprinsul termenului total de valabilitate (de 80%) nu este respectat.

Ofertantul declarat câștigător încearcă să inducă în eroare cu privire la modalitatea în care această pondere de 80% este aplicată. Ceea ce autoritatea contractantă a urmărit prin această cerință este ca oxigenul medicinal achiziționat să poată fi utilizat oricând, timp de un an de la data livrării, de către unitatea sanitară, iar dacă această utilizare are loc în ultima lună din cele 12 luni de la livrare, această lună să nu corespundă și cu ultima lună de valabilitate a produsului (i.e. să mai existe câteva luni de valabilitate dacă se utilizează în a 11-a lună de la livrare).

În al doilea rând, pentru respectarea acestei cerințe pe durata acordului-cadru, ... S.R.L. ar fi trebuit să specifice că se obligă să livreze oxigen medicinal, în mod constant, doar în ziua în care acesta este produs.

Nu în ultimul rând, contestatoarea reclamă faptul că S.R.L. a oferat un preț neobișnuit de scăzut raportat la valoarea acordului-cadru (reprezentând 63% din valoarea totală estimată), care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, având în vedere costurile necesare transportului oxigenului medicinal și executării lucrărilor necesare de montaj a instalațiilor de aprovizionare.

Răspunsul ofertantului declarat câștigător la solicitarea autorității contractante de justificare și fundamentare a prețului propus este neclar și formal, neputând conduce la concluzia îndeplinirii standardelor calitative la prețul ofertat.

Argumentând încălcarea principiilor generale în materia achizițiilor publice, contestatoarea solicită Consiliului ca, în eventualitatea în care remediarea neregulilor menționate în cuprinsul cererii sale, precum și restabilirea egalității de șanse între cei doi operatori economici nu este posibilă, să anuleze procedura de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. /16.08.2022, ... S.R.L. a transmis o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, solicitând, încuviințarea ei, în principiu, și respingerea contestației înaintată de S.R.L., ca neîntemeiată.

Pe de o parte, intervenienta reclamă tardivitatea criticilor contestatoarei ce vizează documentele sale de calificare, critici formulate și în primul stadiu procesual, rămase fără obiect, ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, măsuri ce au constatat în reevaluarea propunerilor tehnice și financiare.

Față de aceste măsuri, contestatoarea a achiesat, fără obiecțiuni.

De altfel, dosarul achiziției publice conține, contrar opiniei contestatoarei, atât DUAE pentru subcontractanții declarați, cât și cazierile judiciare valabile.

Pe de altă parte, contestatoarea încearcă, în mod nelegal și neîntemeiat, să creeze aparența existenței, în caietul de sarcini, a unor cerințe suplimentare, la care ulterior se raportează și prin prisma cărora aduce critici evaluării ofertei aparținând S.R.L.

Or, intervenienta precizează că a oferat echipamentele necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat cu respectarea legislației în vigoare, a cerințelor minime din caietul de sarcini, răspunzând în acest sens, inclusiv prin garanția de buna execuție.

Detaliile echipamentelor conforme ofertate, în mod corect și legal au fost puse la dispoziția autorității contractante, punctual, în urma solicitărilor pe care aceasta le-a apreciat ca fiind concludente.

Detaliile invocate de contestatoare, cum ar fi cele referitoare la proveniența rezervoarelor, necesitatea autorizării ISCIR ș.a. asemenea, sunt precizate doar în scop speculativ, dovada în acest sens fiind prevederile clare ale caietului de sarcini, prin care s-a stabilit că furnizorul poartă întreaga răspundere asupra tuturor aspectelor invocate, rolul comisiei de evaluare nefiind, în contextul dat, acela de a face aprecieri dacă un rezervor provine sau nu din UE, sau dacă și cum trebuie efectuată procedura de autorizare ISCIR, ci doar de a se asigura că achiziționează în mod legal și sigur oxigenul medicinal lichefiat de la furnizori competenți, care își cunosc obligațiile legale și care își pot asuma răspunderea în acest sens.

Oferta tehnică depusă de S.R.L. corespunde și din punctul de vedere al montării și al punerii în funcțiune a echipamentelor ofertate, inclusiv în ceea ce privește termenele asumate și trasabilitatea acțiunilor întreprinse.

Mai mult, intervenienta susține că nu și-a completat oferta, ci, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 542/23.06.2022, doar a confirmat, prin detalieri, conformitatea propunerii tehnice.

În continuare, intervenienta apreciază că autoritatea contractantă, în mod corect a reținut și evaluat „termenul de maxim 6 ore din momentul în care a fost anunțată o eventuală defecțiune”, precizat în propunerea tehnică, și nu pe cel de 24 ore, menționat în mod formal în declarația depusă, atribuind astfel ofertei, corect și legal, un punctaj maxim, de 5 puncte.

De asemenea, intervenienta precizează că și-a asumat, prin propunerea tehnică, obligația de a asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal, fără întreruperi, până la punerea în funcțiune a echipamentelor tehnice și detaliind, totodată, soluția de aprovizionare pentru perioada în discuție:

"Ne asumăm obligația de a asigura un debit uniform și continuu de oxigen medicinal de la data intrării în vigoare a primului contract subsecvent, până la punerea în funcțiune a echipamentului tehnic de stocare și distribuție oxigen medicinal lichid.

Oxigenul medicinal va fi asigurat din butelii de oxigen medicinal puse la dispoziție de către furnizor, utilizând stațiile de butelii existente (sursa secundară funcțională), proprietate a achizitorului. Buteliile vor fi de volum geometric 50 litri, încărcate la 200 bar, măsurate la 15°C."

Este suficient de clară această asumare, buteliile cu oxigen medicinal fiind recipiente transportabile, conform definiției ISCIR, neautorizându-se local. Mai mult, autoritatea contractantă are surse secundare și de rezervă, iar furnizarea de butelii pline cu oxigen medicinal, în quantumul necesar, a fost avut în vedere pentru întreaga perioadă până la demararea furnizării de oxigen medicinal lichefiat în instalațiile criogenice oferite.

Privitor la data începerii asigurării continuității furnizării oxigenului medicinal, intervenienta arată că aceasta se face numai după încheierea primului contract subsecvent, în care vor fi bugetate cheltuielile efective ale autorității contractante. Mai mult, sunt ignorate de către contestatoare obligațiile bilaterale stabilite prin draftul de acord-cadru, unde atât promitentul – furnizor, cât și promitentul-cumpărător se obligă *ca, în baza contractelor subsecvente (...) să „livreze”, respectiv să „achiziționeze” produsele.*

Totodată, intervenienta susține și că a detaliat soluția de aprovizionare temporară: *Ne asumăm obligația de a asigura un debit uniform și continuu de oxigen medicinal de la data intrării în vigoare a primului contract subsecvent, până la punerea în funcțiune a echipamentului tehnic de stocare și distribuție oxigen medicinal lichid. Oxigenul medicinal va fi asigurat din butelii de oxigen medicinal puse la dispoziție de către furnizor, utilizând stațiile de butelii existente (sursa secundară funcțională), proprietate a achizitorului. Buteliile vor fi de volum geometric 50 litri, încărcate la 200 bar, măsurate la 15°C.*

În acest context, intervenienta menționează că nu a fost necesară declararea unui subcontractant pentru furnizarea de oxigen medicinal în butelii.

Având în vedere că singura cerință minimă a caietului de sarcini, cu privire la soluția temporară de aprovizionare, a fost îndeplinită, se impune a fi apreciate și respinse, ca neîntemeiate, și următoarele susțineri din cadrul contestației, legalitatea ofertei fiind confirmată prin autorizația de punere pe piață pentru oxigenul medicinal comprimat, cât și prin cea pentru transportul oxigenului îmbuteliat.

Neîntemeiate sunt și criticile contestatoarei referitoare la localizarea punctelor de producție ale societății S.R.L. în raport cu autoritatea contractantă, ce se bazează pe aspecte pur subiective, speculative și care exced cerințelor stabilite prin caietul de sarcini.

În continuare, intervenienta prezintă istoricul modificărilor intervenite la clauza privind valabilitatea oxigenului medicinal oferat, considerând că raționamentul prezentat de contestatoare este greșit, motiv pentru care nu poate fi luat în considerare.

Și propunerea financiară depusă de S.R.L. a fost analizată corect de către comisia de evaluare, nefiind justificate alegațiile contestatoarei asupra prețului propus.

Prin adresa nr. 9105/17.08.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 40.969 din 18.08.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, prin care răspunde punctual criticilor formulate de S.R.L., solicitând respingerea acestora, ca neîntemeiate.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, la data deschiderii ofertelor, ... S.R.L. crease, la secțiunea DUAЕ, documentul DUAЕ, atât pentru ofertantă, cât și pentru cei doi subcontractanți.

În secțiunea documente de calificare, este depus și documentul având indicativul SEAP: [CN1039978/00014] I_CN1039978_Documente de calificare-semnat.pdf.p7m, unde, la paginile 14 – 21, se află declarațiile aferente (Declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016) subcontractantului S.R.L., iar la paginile 22 - 29 au fost depuse declarațiile pentru subcontractantul S.R.L.

În cuprinsul documentelor de calificare, ...S.R.L. nu a consemnat și atașat documentele DUAЕ ale celor doi subcontractanți, acestea fiind completate în sistem, comisia de evaluare procedând la listarea și la evaluarea lor, aspecte consemnate în procesul-verbal nr. 896 din 15.04.2022.

Tot în cadrul documentelor de calificare, ofertantul declarat câștigător a prezentat acordul de subcontractare încheiat în data de 07.04.2022 cu S.R.L. (subcontractant pentru lucrări de montaj, diverse servicii, verificări și reparații la echipamentele instalate, conducte de gaz) 1% procent de subcontractare (paginile 30-31). Totodată, la paginile 32 – 33, se regăsește și acordul de subcontractare încheiat în data de 07.04.2022 cu S.R.L. (subcontractant pentru servicii specializate de transport). S.R.L. și cei doi subcontractanți au consemnat, în documentul DUAЕ că participă împreună la prezenta procedură.

Cazierul judiciar nr. 29806109 din 05.11.2021 al administratorului S.R.L., depus în 08.04.2022, era valabil la data deschiderii ofertelor.

Ulterior, la solicitarea autorității contractante, ...S.R.L. a încărcat în SEAP, la 13.05.2022, documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, inclusiv cazierele judiciare ale administratorilor (inclusiv cazierul judiciar nr. 31753414 din 03.05.2022, aparținând, administratorul S.R.L.) și ale celor doi subcontractanți, în termen de valabilitate.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la propunerea tehnică depusă de S.R.L., autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat informații tehnice referitoare la echipamentul tehnic pus la dispoziție fără costuri suplimentare, dat fiind faptul că acesta este supus autorizării ISCIR, iar ISCIR solicită proiect tehnic pentru amplasare.

Prin urmare, verificarea și autorizarea funcționării echipamentelor sunt apanajul ISCIR, autoritatea contractantă fiind beneficiarul final.

În legătură cu timpul de intervenție în cazul unei avarieri, autoritatea contractantă arată că a luat în calcul termenul de maximum 24 ore de la anunțarea incidentului, potrivit declarației pe propria răspundere depusă de S.R.L., aspect confirmat de aceasta prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Și obligația de a asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal, fără întreruperi, până la punerea în funcțiune a echipamentelor tehnice și de stocare, prin utilizarea stațiilor de butelii existente (sursa secundară de funcționare) și livrarea de butelii de 50l, a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind asumată de către S.R.L.

Autoritatea contractantă consideră și că S.R.L. îndeplinește și își asumă cantitatea și calitatea produsului ce urmează a fi livrat, dar și durată de valabilitate a oxigenului medical, aspecte dovedite de autorizațiile și fișele tehnice privind capacitatea de producție, respectiv calitatea oxigenului lichefiat.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă menționează că a considerat concludentă justificarea prețului propus de S.R.L.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de S.R.L., ca neîntemeiată.

..... S.R.L. a transmis adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42079/24.08.2022, privind cuantumul cheltuielilor de judecată.

Tot S.R.L. a transmis și concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 42156/24.08.2022.

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

Autoritatea contractantă a inițiat, în 04.03.2022, o procedură de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui „ACORD-CADRU DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE OXIGEN MEDICINAL LICHID”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1039978.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând cele arătate în prima parte a deciziei.

Consiliul reține și că societatea S.R.L. a formulat o cerere de intervenție, față de contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016

și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea având interesul de a fi menținută în competiție oferta proprie.

Văzând că intervenienta sprijină deciziile autorității contractante, Consiliul consideră a fi accesorie cererea acestuia, potrivit art. 61 alin. (3) din Cod. proc. civ., iar analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de Procedură Civilă.

Preliminar, CNSC constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a înaintat recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 208277639/1, în valoare de 36.000 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA PIAȚA ALBA IULIA, la data de 01.08.2022 și nr. 208289187/1, în valoare de 97.200 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA PIAȚA ALBA IULIA, la data de 04.08.2022.

Prima critică a S.R.L. se referă la nedepunerea DUAЕ de către subcontractanții S.R.L., critică neîntemeiată, întrucât a prezentat un printscreen din SEAP cu fișierele DUAЕ aparținând subcontractanților S.R.L. și S.R.L.

De asemenea, evaluarea din procesul-verbal nr. 896 din 15.04.2022 s-a realizat pe baza respectivelor formulare DUAЕ, completate și încărcate în SEAP, care se regăsesc și în dosarul achiziției publice transmis CNSC (p. 209-218).

Referitor la depunerea cazierelor judiciare pentru S.R.L., subcontractanți și pentru persoanele fizice care le reprezintă, CNSC constată depunerea următoarelor certificate de cazier judiciar:

- nr. 29806109 din 05.11.2021, ..., administrator S.C. S.R.L. (pagina 163 din dosar);
- nr. 31753414 din 03.05.2022, ..., administrator S.C. S.R.L. (pagina 478 din dosar);
- nr. 30481488 din 13.01.2022, S.C. S.R.L. (p. 164 și 479 din dosar);
- nr. 29912050 din 16.11.2021, S.C. S.R.L. (pagina 462 din dosar);
- nr. 29911879 din 16.11.2021, ..., administrator S.C. S.R.L. (pagina 460 din dosar);
- nr. 29911699 din 16.11.2021, ... asociat S.C. S.R.L. (pagina 461 din dosar);
- nr. 29911928 din 16.11.2021, ..., asociat S.C. S.R.L. (pagina 459 din dosar);
- nr. 30396877 din 06.01.2022, S.C. S.R.L. (pagina 447 din dosar);
- nr. SRB202204151413485474 SB din 15.04.2022, ..., S.C. S.R.L. (pagina 446 din dosar).

După cum chiar contestatoarea a invocat, potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, termenul de valabilitate al cazierului judiciar este de 6 luni de la data emiterii, iar toate cazierele

enumerate erau valabile la momentul solicitării prezentării documentelor suport DUAЕ de către autoritate prin adresa nr. 1045/09.05.2022. Relevantă este data solicitării, nu data ofertării, în anunțul de participare și în fișa de date fiind prevăzut că "documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ să fie prezentate, la solicitarea Autorității Contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor." Așadar, cazierele depuse inițial de către S.R.L., fără să îi fi fost cerute, sunt nerelevante, iar cele prezentate ulterior în SEAP (la 13.05.2022) erau toate în termenul legal de valabilitate.

La modul cum este redactată, în anunțul de participare și în fișa de date, cerința de a se depune „cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv” nu rezultă că trebuiau depuse caziere și pentru asociații ofertanților și subcontractanților. Pe de altă parte, abia prin concluziile scrise nr. 42156/24.08.2022, ... S.R.L. a ridicat această problemă, față de S.R.O. și G.M.B.H., intrând sub incidența inadmisibilității de la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, critica privind lipsa ori expirarea certificatelor de cazier judiciar este neîntemeiată.

Aceste critici privind documentele de calificare sunt neîntemeiate, nu tardive, cum eronat consideră intervenienta S.R.L. Contestatoarea le-a formulat împotriva ultimului rezultat al evaluării ofertelor, de la data primirii căruia nu sunt tardive.

Vizavi de "lipsa prezentării echipamentelor tehnice, a specificațiilor tehnice, precum și lipsa depunerii documentelor justificative care să detalieze aspectele menționate", CNSC constată că S.R.L. nu a dovedit că autoritatea contractantă ar fi impus ofertanților, în caietul de sarcini sau în alt document, să prezinte specificațiile tehnice ale echipamentelor. Oferta este neconformă dacă "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini", însemnând că trebuie să existe o cerință în caiet neîndeplinită, cerință pe care contestatoarea nu a identificat-o, conform principiului "actori incumbit probatio". Specificația de la pag. 3 din caietul de sarcini: „Furnizorul are obligația să pună la dispoziția autorității contractante, fără costuri suplimentare, un echipament tehnic format din:

- *trei stocatoare criogenice oxigen medicinal lichid de aprox. 10.000 mc, împreună cu toate autorizațiile de funcționare aferente;*
- *3 vaporizatoare atmosferice de minim 100 Nmc/oră;*
- *interconectarea instalației la rețeaua de distribuție a spitalului;*

- asigurarea unui debit uniform și continuu 24 ore/zi."

nu impune detalierea în ofertă a echipamentului tehnic și a modalității de utilizare, fiind suficientă precizarea S.R.L. că își asumă obligațiile:

"a. de a preda în custodia autorității contractante, fără costuri suplimentare, un echipament tehnic format din 3 rezervoare de stocare de aproximativ 10.000 mc împreună cu toate autorizațiile de funcționare aferente, 3 vaporizatoare atmosferice de minim 100 Nmc/oră;

b. de a realiza interconectarea instalației la rețeaua de distribuție a spitalului;

c. de a asigura un debit uniform și continuu 24 ore/zi pe toată perioada derulării acordului cadru."

În consecință, ofertantul nu era obligat nici să indice, cum dorește contestatoarea, de exemplu: *"caracteristicile tehnice ale cisternei criogenice (dimensiune, presiune, modalitatea și termenul — exprimat eventual în ore — în care se va furniza oxigen medicinal lichid după ajungerea la o anumită capacitate minimă, proveniența rezervoarelor, de ex. dacă provin din Uniunea Europeană, dacă a fost introdus pe teritoriul României cu respectarea prevederilor naționale în vigoare, dacă are nevoie de o autorizație ISCIR — cea anterioară instalării efective etc.)"*.

Pe de altă parte, însăși contestatoarea recunoaște, la punctul 41, că o parte din aspectele de ordin tehnic au fost acoperite prin intermediul răspunsului la clarificări nr. 542/23.06.2022. În etapa de evaluare tehnică a ofertelor, SPITALUL JUDEȚEAN avea dreptul de a cere lămuriri ori confirmări ale ofertei de ordin tehnic, în baza art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 din H.G. 395/2016.

Așadar, specificațiile tehnice furnizate prin răspunsul de clarificări sunt permise de lege și trebuie luate în considerare de către autoritatea solicitantă. Nu este vorba nici despre o modificare a ofertei, interzisă de art. 134 alin. (6) din H.G. 395/2016, ci despre o clarificare a ei.

Prin urmare, sunt neîntemeiate și criticile de la cap. A pct. 31-46 din contestație.

..... S.R.L. susține că prevederile din ofertă privind timpul de intervenție în cazul unei avarii sunt contradictorii, iar autoritatea contractantă a favorizat S.R.L. la atribuirea punctajului alocat acestei cerințe.

Este cert că unul dintre factorii de evaluare l-a constituit timpul de intervenție, cu următoarea detaliere: *"Componenta tehnica - timp de intervenție la o eventuala defectiune, avarie, etc respectiv perioada de la sesizare si pana la prezentare la sediul autoritatii contractante, exprimate in ore, minute. Algoritm de calcul: punctajul maxim este de 5 puncte. Se va puncta timpul de interventie pentru o eventuala defectiune, timp calculat ca perioada cuprinsa din momentul in care a fost anuntata o eventuala defectiune si momentul in care s-a intervenit. Punctajul se acorda astfel: a) pentru cel mai scurt timp de interventie, se acorda punctajul maxim de 5 puncte. Pentru un timp de interventie*

mai mare decat cel prevazut la litera a) punctajul se calculeaza proportional, astfel: $TL(n) = (\text{termenul minim ofertat} / \text{termenul ofertat } n) \times 5$. Furnizorul are obligatia de a asigura intretinerea si verificarea echipamentelor tehnice si sa intervina in maximum 24 ore din momentul in care a fost anuntata o eventuala defectiune. Durata ofertata nu va depasi durata maxima de 24 ore din momentul in care a fost anuntata o eventuala defectiune (prin telefon, prin fax, e-mail, comanda scrisa, etc). Timpul de interventie minim sub care nu va fi punctata suplimentar este de 3 ore. Depasirea duratei maxime de interventie (24 ore) conduce la declararea ca oferta fiind neconforma.”

La fel de cert este și că oferta S.R.L. cuprinde două termene, unul de maxim 6 ore și unul de maxim 24 de ore, deci o contradicție, care a fost lămurită ulterior de către autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 1275/20.06.2022 (pagina 553 din dosarul achiziției), la care ofertantul a răspuns cu nr. 525/21.06.2022, în sensul că termenul asumat este cel de maxim 6 ore.

Art. 135 din H.G. 395/2016 prevede:

“(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Văzând contradicția, în mod legal autoritatea a procedat la corectarea viciului de formă din ofertă, critica S.R.L. fiind neîntemeiată.

Pe de altă parte, ea este și lipsită de obiect, întrucât, după cum declară autoritatea în punctul de vedere și după cum reiese din ultimele acte de punctare a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă nu a luat în considerare termenul de 6 ore, ci termenul de 24 de ore, punctând identic ambele oferte. În procesul-verbal nr. 1461/18.07.2022, de reevaluare tehnică (pagina 604 din dosarul achiziției), și în raportul procedurii de atribuire nr. 14321/21.07.2022 (pagina 627 din dosarul achiziției), autoritatea a acordat fiecărei oferte 5 puncte tehnice, pentru fiecare ofertant luând în considerare un termen de intervenție de 24 de ore.

Se mai afirmă că S.R.L. nu respectă obligația de a asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal, fără întreruperi, până la

punerea în funcțiune a echipamentelor tehnice și de stocare și nu detaliază soluția de aprovizionare pentru această perioadă.

Față de această afirmație, trebuie reținut, după cum arată contestatoarea, că autoritatea a solicitat ofertanților, în caietul de sarcini, să detalieze în propunerea tehnică, obligatoriu și soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichid. Gradul de detaliere este lăsat la latitudinea ofertanților, în absența unei anume precizări în caietul de sarcini. Prin urmare, nu poate fi respinsă oferta S.R.L. doar pentru că a apreciat suficientă o detaliere sumară, de genul:

"Ne asumăm obligația de a asigura un debit uniform și continuu de oxigen medicinal de la data intrării în vigoare a primului contract subsecvent, până la punerea în funcțiune a echipamentului tehnic de stocare și distribuție oxigen medicinal lichid. Oxigenul medicinal va fi asigurat în butelii de oxigen medicinal puse la dispoziție de către furnizor, utilizând stații de butelii existente (sursa secundară funcțională), proprietate a achizitorului. Buteliile vor fi de un volum geometric de 50 litri, încărcate la 200 bar, măsurate la 15 grade Celsius."

Din moment ce obligația de a asigura continuitatea livrării cu oxigen până la punerea în funcțiune a echipamentului a fost asumată în mod expres, oferta respectă cerința caietului de sarcini.

Mai mult, pentru a nu exista îndoieli în acest sens, autoritatea a cerut S.R.L. clarificări, iar răspunsurile nr. 542/23.06.2022 (pagina 565 din dosarul achiziției publice) și nr. 546/23.06.2022 sunt edificatoare, cu excepția probării că societatea are capacitatea de asigurare a continuității în livrarea oxigenului medicinal pentru perioada intermediară, în condițiile în care a depus certificatul de inspecție nr. AT5182/22.11.2021 pentru un singur autovehicul, iar necesarul de oxigen medicinal, pe durata intermediară, este de 7200 mc, 720 butelii/zi, ceea ce, într-adevăr, face ca utilizarea unui singur mijloc de transport să nu fie fezabilă, cu atât mai mult cu cât nu este specificată capacitatea mijlocului de transport MAN (număr de butelii), locul de livrare, număr de livrări zilnice și stocul de butelii disponibile. Nu este suficientă precizarea că buteliile vor fi de volum geometric de 50 litri, încărcate la 200 bari/15 gr.C, trebuind detaliate, cel puțin, numărul de butelii, rulajul zilnic, disponibilitatea acestora, flota de autospeciale necesare și capacitatea acestora, locul de încărcare, traseul/distanțele parcurse.

Pe de altă parte, nu poate fi respinsă oferta S.R.L. din cauza absenței acestor informații, câtă vreme spitalul, prin solicitarea de clarificări nr. 1295/22.06.2022, nu le-a cerut.

În consecință, în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 alin. (1) și (4) din H.G. 395/2016, revine obligația de a întreprinde un demers de clarificare a ofertei cu privire la aceste aspecte, urmând să stabilească conformitatea ofertei doar după primirea

răspunsului necesar din partea ofertantei. În absența acestui demers, evaluarea ofertei nu este considerată completă și temeinică.

CNSC va admite contestația, din perspectiva criticii examinate, urmând ca autoritatea contractantă să solicite ofertantei clarificări.

În schimb este nefondată critica precum că, prin furnizarea răspunsurilor amintite și a autorizației de punere pe piață pentru oxigen medicinal comprimat nr. 13721/2021/01-28, a licenței de transport nr. 0213648/01.07.2021 și a certificatului de inspecție ADR nr. AT5182/22.11.2021 S.R.L. și-ar fi modificat oferta, întrucât informațiile și documentele respective se încadrează în categoria clarificărilor ofertei, de confirmare a angajamentului asumat.

O altă problemă de lămurire a căreia autoritatea contractantă nu s-a preocupat o constituie posibilitatea reală a S.R.L. de a livra debitul maxim impus de autoritate, de la locurile de producere și aprovizionare. S.R.L. susține că acestea se află la peste 500 km față de sediul spitalului, respectiv în Vâlcea, Hunedoara și Data fiind distanța foarte mare, pentru evitarea acceptării unei oferte neconforme, sub aspectul posibilității reale de furnizare a debitului de oxigen medicinal, revine spitalului să întrebe S.R.L. care sunt locațiile de unde urmează a fi livrat produsul, traseele și duratele de transport.

Nu a fost lămurită deplin nici îndeplinirea cerinței de conformitate *"Termenul de valabilitate al produsului furnizat va fi de minimum, 1 an de la livrare, dar nu mai puțin de 80% din perioada totală de valabilitate a produsului."*

..... S.R.L. a oferat un termen de valabilitate de 12 luni de la data fabricării oxigenului, termen pe care nu îl neagă.

În răspunsul de clarificare nr. 525/21.06.2022 (pagina 555 din dosarul achiziției), a arătat:

"Vă rugăm să aveți în vedere că seria de fabricație pentru oxigenul medicinal lichefiat (și, implicit, valabilitatea sa) se eliberează după încărcarea produsului în autocisternă și analiza finală a acestuia, având valabilitatea de 12 luni de la data fabricației (data analizei finale).

Autocisterna încărcată livrează în cursul aceleiași zile oxigenul medicinal către autoritatea contractantă, valabilitatea produsului fiind astfel 12 luni de la data fabricației și a livrării.

Or, în aceste condiții, valabilitatea produsului la data livrării este de 100% din perioada totală de valabilitate a acestuia fiind mai mare de 80% din perioada totală de valabilitate a produsului.

Ținând cont de cele de mai sus, considerăm îndeplinită cerința din caietul de sarcini cu clarificările ulterioare, termenul de valabilitate de la data fabricației fiind identic cu termenul de valabilitate de la data livrării, astfel data fabricației menționată în oferta noastră reprezintă și data livrării".

Ca aspect secundar, condiția "dar nu mai puțin de 80% din perioada totală de valabilitate a produsului" trebuie interpretată, conform regulilor de interpretare cunoscute de juriști, în sensul că autoritatea nu acceptă produsul care prezintă un termen sub 80% din perioada totală de valabilitate a sa, indiferent care ar fi aceasta din urmă. Altfel spus, autoritatea dorește să se asigure că valabilitatea produsului livrat acoperă minim 80% din perioada totală de valabilitate a sa. Nicidecum nu a impus ca valabilitatea să fie de 15 luni, cum consideră S.R.L. Nu are nicio relevanță pentru spital care este valabilitatea totală a oxigenului (1 an, 2 ani sau mai mare), important pentru el fiind ca, la momentul livrării, acesta să nu aibă o valabilitate sub 80%.

Această interpretare trebuie examinată doar împreună cu cerința principală: *"Termenul de valabilitate al produsului furnizat va fi de minimum, 1 an de la livrare, ..."*

Explicația dată de S.R.L., că "seria de fabricație pentru oxigenul medicinal lichefiat (și, implicit, valabilitatea sa) se eliberează după încărcarea produsului în autocisternă și analiza finală a acestuia", nu este mulțumitoare, întrucât nu reiese de nicăieri, dintr-o normă internă a producătorului sau altă reglementare, că data fabricării este identică cu data analizei finale sau a seriei de fabricație, care se "eliberează după încărcarea produsului în autocisternă". Această explicație, în contextul cerinței de conformitate impuse de autoritate, trebuia demonstrată, neputând fi acceptată pur și simplu.

Pe de altă parte, nu există nicio explicație nici în ceea ce privește susținerea că *"Autocisterna încărcată livrează în cursul aceleiași zile oxigenul medicinal către autoritatea contractantă"*, întrucât nu se cunoaște distanța parcursă de autocisternă și nici cât durează transferul oxigenului lichid în cele 3 rezervoare de stocare criogenice a oxigenului medicinal lichid. Dacă durata cumulată este considerabilă, mai cu seamă dacă autocisterna pleacă târziu, autoritatea trebuie să se asigure că livrarea se va face în aceeași zi.

CNSC consideră că există un risc ca data fabricării să nu coincidă cu data livrării. Nu este negată posibilitatea livrării în aceeași zi, însă aceasta trebuie dovedită. Conform anexei 3 la autorizația de punere pe piață pentru oxigen medicinal lichefiat nr. 1285/2008/01, punctul 8, pe ambalajul primar de transport trebuie să figureze și data de expirare (*"A nu se utiliza după data de expirare înscrisă pe ambalaj"*).

În consecință, criticile de la pct. E din contestație sunt parțial întemeiate.

Contestatoarea invocă și faptul că oferta declarată câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut, față de care S.R.L. nu a prezentat fundamentările necesare și, implicit, ... nu și-a îndeplinit obligația de verificare a prețului, prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016.

CNSC observă că societatea câștigătoare are un preț al ofertei de aproximativ de 63% din valoarea totală estimată a acordului-cadru, de

13.320.000,00 lei, fără TVA. Un asemenea preț, situat la puțin peste jumătate din estimarea organizatoarei procedurii, întrunește criteriile de încadrare în categoria prețurilor aparent neobișnuit de scăzute.

Dar, Legea achizițiilor publice nr. 98/2016 nu interzice atribuirea unui acord-cadru la 63% din valoarea totală estimată, cum este prețul oferat de câștigătoare. Obiectivul competiției este și obținerea livrării produselor la costuri cât mai reduse.

În baza art. 210 din Legea nr. 98/2016:

“(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;*
- b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*
- c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*
- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);*
- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;*
- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.*

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.”

Relevante sunt și următoarele dispoziții din H.G. nr. 395/2016:

”Art. 127. - (1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

În speța de față, nu reiese din niciun document al dosarului achiziției și nici din punctul de vedere asupra contestației că, prin comisia de evaluare, a analizat justificarea prețului ofertat de către S.R.L., astfel cum prevăd dispozițiile imperative redată mai sus. Aceasta nu și-a îndeplinit nici obligația legală de a evalua informațiile și documentele pe care ar fi trebuit furnizate de ofertantul cu preț neobișnuit de scăzut, ținând seama de elementele menționate la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Argumentele justificative aduse de S.R.L. sunt de ordin general și, în plus, nu sunt însoțite de niciun document care să le probeze:

”Urmare a solicitării dumneavoastră de clarificări referitoare la justificarea prețului depus de societatea noastră în cadrul procedurii de achiziție, va transmitem justificarea prețului ofertei financiare depuse de SRL în cadrul procedurii, subliniind următoarele:

1. Oferta noastra este întemeiata pe respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile în prezenta procedura.

2. Prețul ofertat sustine costurile ofertei, astfel încât asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați.

3. Având în vedere stadiul actual al economiei de piață, preocupările operatorilor economici referitoare la controlul/optimizarea costurilor, oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire reflectă în fapt efortul real al SRL de a depune o ofertă cât mai competitivă.

4. Oferta SRL se bazează pe fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție, precum și pe soluțiile tehnice adoptate și/sau orice alte condiții deosebit de favorabile de care beneficiem pentru furnizarea acestor produse.

a) Fabrica noastră de separare a aerului și producție oxigen medicinal lichid este o unitate de producție modernă din punct de vedere tehnologic, ceea ce ne permite obținerea produsului finit ofertat cu un cost redus în condițiile actuale și ne dă posibilitatea ofertării lui la un preț competitiv, iar autoritatea contractantă poate achiziționa produsul la standardele solicitate și la un preț avantajos, cu respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

b) Costurile de transport pentru oxigenul medicinal sunt optimizate riguros la nivelul companiei noastre.

c) De asemenea beneficiem de un ajutor de stat în privința cheltuielilor cu certificatele verzi, respectiv avem 85% reducere la achiziția acestora.

5. În temeiul celor de mai sus și al detaliilor ofertei, prezentate mai jos de către SRL, vă rugăm să apreciați ca justificările comunicate sunt suficiente și relevante unei executări corespunzătoare a obligațiilor asumate prin oferta depusă.

Va prezentăm în continuare structura prețului ofertat la achiziția cu Anunțul de participare CN1039978/04.03.2022:

Valoare ofertată	8460000 lei			
Costuri totale	7282380 lei, din care	Costuri directe de producție	4367979 lei	51.6 %
		Costuri indirecte (personal, amortizări, transport, manipulare, etc)	2914401 lei	34.4 %
Marja comercială	1177620 lei			
Rata marjei comerciale	13.9%			

Prin urmare, văzând că răspunsul nr. 542/23.06.2022 este de ordin general și nu este însoțit de vreun document probatoriu, pentru a respecta dispozițiile legale de mai sus, autoritatea va trebui să îi ceară S.R.L. informații și dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din lege, care să susțină valorile declarate în tabel, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, ajutorul de stat.

Este evidentă diferența de conținut dintre răspunsul de justificare a prețului întocmit de către S.R.L. și cel depus de S.R.L.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, CNSC constată caracterul parțial fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 14321/21.07.2022, respectiv partea referitoare la evaluarea ofertei S.R.L., și la anularea comunicărilor care conțin rezultatul acesteia, conform considerentelor de mai sus. Va dispune și reclarificarea și reevaluarea ofertei în referință, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

Capătul de cerere de anulare a licitației este nefondat, întrucât aceasta poate fi continuată, prin măsurile dispuse de CNSC.

Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante, aflate în culpă, la plata cheltuielilor efectuate de S.R.L. în cursul judecării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 1.960,86 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru S.P.R.L., facturat cu nr. 0655/04.08.2022 și achitat de contestatoare la 04.08.2022 (extras ING BANK), potrivit actelor depuse în copie la dosarul cauzei. Deci, autoritatea va fi obligată la plata cheltuielilor către intervenientă.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) CPC – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, și văzând că demersul contestatoarei a fost admis în parte, majoritatea criticilor fiind nefondate, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 900 lei, față de care autoritatea va fi obligată la plata către contestatoare.

Legat de cererea de intervenție voluntară aparținând S.R.L., față de cele reținute cu prilejul examinării contestației S.R.L., Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, inclusiv în privința capătului de cerere de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 14321/21.07.2022, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Dispune reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere de constatare a caracterului inacceptabil, neconform și neadecvat al ofertei S.R.L., precum și de anulare a întregii licitații.

Obligă la plata către S.R.L. a sumei de 900 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta din urmă pentru formularea și susținerea contestației.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de S.R.L., ca intervenție accesorie, și o respinge ca nefondată, inclusiv în privința cererii de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...