

DECIZIE
Nr. BO2011_0148
Data: ■.2011

Prin contestația nr. ■/10.12.2010, înregistrată la cnscc cu nr. ■/10.12.2010, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, CUI ■, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ■/30.11.2010, emisă de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de dialog competitiv organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune serviciu de producție, distribuție și monitorizare oxigen medicinal, s-a solicitat anularea comunicării amintite și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de reevaluare a ofertelor.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ■/21.12.2010, SC ■ SRL, cu sediul în ■, a solicitat admiterea cererii de intervenție în interes propriu, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ■ SA, precum și continuarea procedurii în cauză.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. 2 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■, și anulează actul prin care au fost stabiliți candidații admiși, actele ulterioare acestuia, inclusiv raportul procedurii de atribuire nr. ■/30.11.2010 și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă să reia procedura de la etapa de preselecție a candidaților și să reevalueze ofertele, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a legislației din domeniul achizițiilor publice.

În conformitate cu art. 52 C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC ■ SRL, și o respinge ca nefondată în baza art. 278 al. 5 din ordonanța de urgență menționată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ■ SA, în calitate de operator economic participant la procedura de dialog competitiv organizată de autoritatea contractantă ■ în vederea atribuirii contractului de concesiune serviciu de producție, distribuție și monitorizare oxigen medicinal, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 al. 2 lit. a) din HG 925/2006 deoarece:

1. În propunerea financiară nu s-a prezentat un plan financiar/ cash flow, prin care să se demonstreze clar modalitatea în care se va finanța proiectul.

Contestatoarea precizează că propunerea sa financiară a fost elaborată în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, proiecțiile financiare fiind transmise autorității contractante în etapa preliminară odată cu documentele de calificare și selecție și proiectul tehnic preliminar.

Având în vedere că, în etapa de dialog competitiv, autoritatea contractantă nu a făcut niciun comentariu în legătură cu planul financiar propus, conform procesului verbal nr. ■/09.11.2010, s-a apreciat că acesta a corespuns cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Propunerea financiară finală a cuprins oferta comercială, precum și modalitatea de finanțare a proiectului, conform procesului-verbal nr. ■/17.11.2010. Dacă propunerea financiară nu era completă, conform secțiunii I, punctul F – Deschiderea și evaluarea ofertelor finale, F.4 – Examinare oferte finale, F.4.2 „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte finale, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor”, trebuia să-i solicite completările formale considerate lipsă.

2. La al doilea aleat se invocă faptul că echipamentul SC ■ SA nu e prevăzut cu un sistem de furnizare de rezervă, făcându-se referire la cap. 5 din standardul ISO 10083/2001 și la cap. IV –

obligațiile concesionarului, punctul 4.3 – Standarde tehnice de calitate și siguranță din documentația descriptivă.

Cap. 5 – Surse de alimentare (pag. 13, 14, 15), pct. 5.1.1; 5.3.2; 5.4.3 din SR ISO 10083/2006 precizează:

5.1.1 „Un sistem de alimentare cu concentrator de oxigen trebuie proiectat pentru funcționare automată și trebuie să conțină următoarele surse de alimentare:

- a) sursa primară de alimentare;
- b) sursa secundară de alimentare;
- c) sursa de rezervă”;

5.3.2 „Sursa secundară de alimentare trebuie să aibă una din următoarele configurații:

- a) una sau mai multe unități concentrator de oxigen;
- b) butelii sau baterii de butelii cu gaz;
- c) o sursă criogenică de oxigen lichid”;

5.4.3. „Sursa de alimentare de rezervă:

- a) trebuie să cuprindă cel puțin două baterii de butelii;
- b) trebuie alimentată de la o baterie de butelii în același timp;
- c) la epuizarea unei baterii de butelii trebuie să se comute automat sau manual pe cealaltă baterie”.

La cap. IV – Obligațiile concesionarului, punctul 4.3 – Standarde tehnice de calitate și siguranță, autoritatea contractantă a făcut următoarea precizare „ca efect al concesiunii, serviciul de producție/ distribuție/monitorizare oxigen trebuie să funcționeze la nivelul standardelor și normelor impuse de UE și transpuse în legislația națională prin reglementările legale în vigoare”, fără a face însă referire la un standard sau o normă anume.

Având în vedere cele menționate, SC ■ SA a elaborat Proiectul tehnic preliminar și Proiectul tehnic final, în conformitate cu Standardul medical românesc SR ISO 10083/2006, cu atât mai mult cu cât toate demersurile legale pentru implementarea standardului internațional ISO 10083 în România au fost făcute de către SC ■ SA.

Având în vedere complexitatea proiectului, mărimea spitalului și complexitatea activității medicale, dimensionarea capacității instalațiilor oferite s-a făcut cu respectarea cap. 5 din SR ISO 10083/2006, pct 5.3.2 sursa secundară constând dintr-o instalație și pct 5.4.3 sursa de rezervă fiind constituită o rezervă inițială de 50 tuburi oxigen. Din proiectul depus de contestatoare reiese că s-a respectat standardul medical românesc SR ISO 10083/2006.

Contestatoarea susține că SC ■ SRL nu avea cum să îndeplinească cerințele din documentația descriptivă deoarece:

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/20.10.2010, unde se detaliază documentele ofertei pentru ambele firme, la pct. 10 „rezultatul exercițiilor financiare pe ultimii 3 ani (bilanț contabil), deși comisia a bifat că SC ■SRL a avut acest document, contestatoarea susține că această societate a fost înființată în 2009”.

La pct 11 și 14 din același proces-verbal s-a menționat „declarația privind cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, în valoare de minim 3.000.000 lei”; „lista principalelor servicii similare prestate în ultimii 3 ani” – aceste cerințe nu aveau cum să fie îndeplinite din același motiv menționat anterior.

Contestatoarea apreciază că declarațiile pe propria răspundere menționate la pct. 15, 16, 17, 18, 22 sunt „mincinoase”.

La 21.12.2010 e depusă la Consiliu de către SC ■ SRL cererea de intervenție în interes propriu, în care aceasta precizează, referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la neîndeplinirea cerințelor din documentația descriptivă, că a făcut dovada îndeplinirii cerințelor impuse, depunând bilanțul contabil pe 2009, declarația privind cifra de afaceri pe ultimii 3 ani în valoare de minim 3.000.000 lei, lista principalelor servicii similare prestate în ultimii 3 ani și a celorlalte documente edificatoare solicitate.

Intervenienta invocă art. 16 al. 2 din Legea 346/2006 și susține că oferta sa corespunde în totalitate documentației descriptive a concesiunii, respectiv necesităților obiective și practice ale autorității contractante; sistemul ofertat de contestatoare este în conformitate cu standardele de referință în domeniu, dispune de sistem principal de alimentare cu oxigen și sistem format din echipamente auxiliare de back-up în caz de urgență, care, împreună cu generatorul electric de urgență prevăzut în configurația ofertată, îndeplinește cerințele stipulate în standardul ISO 10083:2006, standard de referință pentru propunerea tehnică și pentru procedura de față.

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia „declarațiile pe propria răspundere menționate la pct. 15, 16, 17, 18, 22 sunt mincinoase” intervenienta susține că aceasta este nejustificată și lipsită de probe.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/22.12.2010, autoritatea contractantă precizează că, după epuizarea celor trei etape – de calificare, de dialog și finală, a fost declarată câștigătoare oferta SC ■ SRL care a obținut punctaj maxim în urma aplicării algoritmului de calcul din documentația de atribuire.

Raportat la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă a apreciat-o ca neconformă potrivit prevederilor art. 36 al. (2) lit. a) din HG 925/2006, aceasta nesatisfăcând cerințele caietului de sarcini. Astfel, în susținerea propunerii financiare nu a fost prezentat un plan financiar cash/flow prin care să se demonstreze clar modalitatea prin care se va finanța proiectul, așa cum s-a solicitat conform art. D.7.1 din Secțiunea 1 – cap. D – Elaborarea ofertelor finale - Propunerea financiară. Ofertantul are obligația de a indica clar modalitatea prin care va finanța proiectul, datele relevante vor include estimări ale costurilor și veniturilor, proiecții ale fluxului de numerar și ipoteze fiscale. Planul financiar va indica structura finanțării (capital propriu și datorie). Modelul financiar prezentat va include și calculațiile fluxului de numerar în baza planului de finanțare.

Echipamentul prezentat nu este prevăzut cu sistem de furnizare de rezervă, așa cum s-a solicitat la art. 4.3 din secțiunea III – documentație descriptivă – cap. 4 „obligațiile concesionarului – ofertantul are obligația ca serviciul de producție – distribuție – monitorizare oxigen implementat de acesta să funcționeze la nivelul standardelor și normelor impuse de UE și transpuse în legislația națională prin reglementările legale în vigoare, respectiv ISO 10083 (implementat în România în 2002)”.

Acest standard prevede la cap. V – cerințe ca echipamentele de producție oxigen să cuprindă sisteme de furnizare de rezervă.

Referitor la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că documentul solicitat în cadrul propunerii financiare trebuia să însoțească oferta finală și nu o ofertă preliminară; importanța planului financiar rezidă în aceea că fiind un proiect de concesiune a unui serviciu public, modalitatea de finanțare trebuie analizată, pentru a evita eventuale blocaje financiare pe viitor. De altfel, era imposibil ca autoritatea contractantă să aibă în vedere un plan financiar depus în susținerea unei oferte preliminare prin care contestatoarea a înțeles să oferteze un preț de 0,92 euro/m³ oxigen, urmând ca ulterior, prin oferta finală, aceasta să oferteze un preț de 0,5 euro/m³ oxigen.

Din punct de vedere tehnic, autoritatea contractantă a apreciat ca propunerea prezentată de ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare reprezintă o soluție superioară din punct de vedere tehnic, în sensul includerii pe lângă sursa primară de alimentare solicitată și a unui sistem de back-up pentru producere și furnizare oxigen în caz de urgență, însoțit de un generator electric de urgență, care acoperă puterea instalată a sistemului.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei relative la nerespectarea cerințelor din documentația descriptivă de către ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, acestea sunt nesustținute, având în vedere că SC ■ SRL a depus toate documentele solicitate de autoritatea contractantă. Astfel, pentru demonstrarea criteriilor minime de calificare, ofertantul a depus: bilanț contabil pentru anul 2009, declarație IMM, declarație privind cifra de afaceri aferentă anului 2009, precum și fișa de informații generale.

Având în vedere că SC ■ SRL este o societate înființată în anul 2009 și beneficiază de statutul de IMM, conform prevederilor din fișa de date a achiziției și art. 16 al. 2 din Legea 346/2004 – privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii/modificată și actualizată, autoritatea contractantă a aplicat reducerea de 50% cu privire la criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția de participare și de garanția de bună execuție.

În punctul de vedere se mai invocă art. 185 al. 1 din OUG 34/2006.

Astfel, raportarea la perioada de cel mult ultimii trei ani constituie o recomandare și o limită maximă, iar perioada de 1 an se încadrează în aceasta.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ■/28.12.2010, SC ■ SA a răspuns la cererea de intervenție formulată de SC ■ SRL, arătând că intervenienta a fost înființată în 2009 și conform art. 16 al. 2 din Legea 346/2006 societățile nou înființate beneficiază de o reducere de 50% pentru garanția de participare, garanția de bună execuție și cifra de afaceri, celelalte criterii de calificare și selecție impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și anume experiența similară, certificatul constatator valabil la data deschiderii ofertelor din care să rezulte posibilitatea de a efectua activități conform codului CAEN 2011 – fabricarea gazelor industriale, autorizația de funcționare specifică pentru activitatea de producție/distribuție/monitorizare oxigen medicinal, valabil la data deschiderii ofertelor, nu intră sub incidența articolului menționat, astfel că trebuiau respectate cum au fost ele solicitate de spital.

Conform site-urilor ANAF și Ministerul Sănătății, SC ■ SRL nu deține avize, dar comisia de evaluare a ofertelor a validat ca fiind prezentate aceste documente.

În ceea ce privește propunerea tehnică, niciun capitol din documentația descriptivă nu face referire la vreun detaliu strict

tehnic impus de autoritatea contractantă pe care ar fi trebuit să îl îndeplinească ofertantul. De asemenea, în art. 4.3 din Secțiunea III – cap. 4 nu se face referire la niciun standard sau norme care ar fi trebuit respectat/respectate. Standardul medical SR ISO 10083:2006 nu se aplică decât metodei PSA de obținere a oxigenului medicinal.

Contestatoarea susține că propunerea tehnică a sa a fost elaborată în conformitate cu standardul medical românesc SR ISO 10083:2006, ceea ce înseamnă că respectă în totalitate acest standard incluzând sursa secundară de alimentare și sursa de rezervă (butelii).

Generatorul de curent oferit de societatea concurentă nu reprezintă sursa de alimentare secundară și nici sursa de rezervă, de altfel nici standardul nu recomandă o astfel de soluție. Standardul impune, indiferent de configurația instalației de producere a oxigenului, ca sursă de rezervă, buteliile de oxigen.

Contestatoarea invocă Directiva Europeană a Dispozitivelor Medicale 93/42/EEC, transpusă în România prin HG 54/2009.

Referitor la propunerea financiară finală care a fost de 0,5 euro/Nmc oxigen, ea reflectă faptul că în etapa de dialog autoritatea contractantă a renunțat la o parte din serviciile concesionate inițial în documentația descriptivă (s-a renunțat la concesionarea serviciului de distribuție în totalitate și la furnizarea de oxigen către ■), ceea ce a dus la reducerea cheltuielilor inițiale.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 78 din HG 925/2006 în ceea ce privește modul de evaluare a ofertelor.

SC ■ SA mai arată că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la toate aspectele pe care le consideră neclare și, numai dacă ofertantul nu putea să pună la dispoziție documentele solicitate în termenul stabilit, putea declara oferta neconformă.

SC ■ SA solicită admiterea criticilor susținute, precum și obligarea autorității contractante de a relua procedura din faza de evaluare a ofertelor.

În urma studierii dosarului cauzei în 04.01.2011, SC ■ SA a depus concluzii scrise cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ■/06.01.2011, în care a arătat că ■ a declarat câștigătoare oferta societății SC ■ SRL, deși, aceasta nu a îndeplinit punctual cerințele de calificare statuate în documentația de atribuire, cerințe pe care comisia de evaluare le-a încălcat intenționat și sistematic.

Conform documentației de atribuire, cap IV.1) Criterii de calificare și/sau selecție, pct. 7, ofertanții trebuiau să prezinte un

certificat constatator emis de către ORC, valabil la data deschiderii ofertei, din care să rezulte posibilitatea efectuării activității din codul CAEN 2011 – Fabricarea gazelor industriale. Conform actului constatator depus de SC ■ SRL, activitatea principală o reprezintă comerțul cu ridicata al produselor farmaceutice, cod CAEN 4646, codul CAEN 2011, neregăsindu-se nici în enumerarea obiectelor secundare de activitate.

Contestatoarea afirmă că SC ■ SRL a depus un răspuns la cererea de furnizare de informații, din care reiese că, la dat de 14.10.2010, solicitarea acesteia de adăugare la obiectele secundare de activitate a codului CAEN 2011 – Fabricarea gazelor industriale, era în curs de soluționare. Conform informațiilor preluate de pe portalul ONRC cererea de înregistrare a mențiunii completării obiectului de activitate a fost eliberată la data de 20.10.2010, dar nu se regăsește la dosarul cauzei, deci nu s-a aflat nici în posesia comisiei de evaluare.

SC ■ SRL nu a îndeplinit cerința privind experiența similară în ultimii trei ani, contractele prezentate ca experiență nefiind similare celor solicitate.

Conform documentației de atribuire, cap. IV.4) – capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. 8, ofertanții trebuiau să prezinte autorizațiile de funcționare specifice pentru activitatea de producție/ distribuție/monitorizare oxigen medicinal or, conform actelor existente la dosarul cauzei, SC ■ SRL nu deține un astfel de aviz eliberat de Ministerul Sănătății, ci a prezentat avizul de funcționare nr. ■/19.11.2009 eliberat de Ministerul Sănătății, ce autorizează activitățile de import, comercializare referitoare la dispozitive medicale, altele decât cele solicitate în documentația de atribuire. Conform avizului de funcționare menționat, societatea nu are autorizarea Ministerului Sănătății pentru reparare, verificare și punere în funcțiune a dispozitivelor medicale.

De asemenea, din avizul de funcționare reiese că Ministerul Sănătății autorizează echipamente produse de ■ – Finlanda, nicidecum echipamentele și instalațiile produse de către ■ – Franța, ofertate de SC ■ SRL către ■.

În ce privește oferta sa, societatea contestatoare precizează că necesitatea ca sistemul de producție, distribuție și monitorizare oxigen să funcționeze la nivelul standardului SR ISO 10083/2006 nu a fost menționată ca cerință în fișa de date a achiziției.

Contestatoarea aduce argumente în susținerea afirmației sale că oferta sa este conformă.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ■/24.12.2010.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ■ în vederea atribuirii contractului de concesiune serviciu de producție, distribuție și monitorizare oxigen medicinal este dialogul competitiv. Conform anunțului de concesiune nr. ■/27.08.2010, publicat în SEAP, data limită de depunere a candidaturilor a fost 20.10.2010, ora 10:00.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SA a depus la Consiliu contestația în analiză.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. ■/30.11.2010 oferta SC ■ SA a fost respinsă ca neconformă, deoarece nu respectă specificațiile tehnice din documentația de atribuire și nu a prezentat în cadrul ofertei finale un plan financiar/cash flow. În referatul nr. ■/30.11.2010 semnat de ing. ■ s-a menționat că oferta contestatoarei nu respectă cerința referitoare la sistemul de furnizare de rezervă. În referatul nr. ■/29.11.2010, semnat de director financiar contabil ec. ■ și șef serviciu achiziții ec. ■, s-a menționat că, în cadrul propunerii financiare a societății ■ SA, nu a fost prezentat un plan financiar/cash flow prin care să se demonstreze clar modalitatea prin care se va finanța proiectul, astfel cum s-a solicitat la art. D 7.1, secțiunea I, cap. D – Elaborarea ofertelor finale.

Potrivit cap. D 7.1 „oferta financiară va indica clar modalitatea în care ofertantul va finanța proiectul. Datele relevante vor include estimări ale costurilor și veniturilor, proiecții ale fluxului de numerar și ipoteze fiscale. Planul financiar va indica structura finanțării (capital propriu și datorie). Modelul financiar prezentat va include și calculațiile fluxului de numerar în baza planului de finanțare”.

În punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă a afirmat că nu putea lua în considerare un plan financiar depus în susținerea unei oferte preliminare, ofertanta fiind obligată să depună acest plan pentru susținerea ofertei finale.

Legat de acest aspect, Consiliul reține că, în etapa preliminară, astfel cum recunoaște și autoritatea contractantă, societatea contestatoare a depus un plan financiar prin care s-a demonstrat modalitatea în care urmează să fie finanțat proiectul.

Potrivit art. 78 din HG 925/2006 autoritatea contractantă are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările necesare evaluării fiecărei oferte. Având în vedere că, în cadrul ofertei preliminare, societatea contestatoare a depus documente privind modalitatea de finanțare a proiectului, iar în cadrul etapei de dialog

desfășurată cu SC ■ SA, în urma căreia s-a încheiat procesul-verbal nr. ■/09.11.2010, nu au fost purtate discuții referitoare la finanțare, constatând că oferta finală a societății nu cuprindea un nou plan financiar în raport cu prețul său final, autoritatea contractantă era obligată să-i solicite clarificări pentru a lămuri aspectele legate de finanțarea contractului.

Autoritatea contractantă trebuia să manifeste un rol activ și să depună toate diligențele pentru obținerea tuturor informațiilor și documentelor necesare evaluării obiective a ofertei, cu atât mai mult cu cât SC ■ SA a depus documentele cerute la cap. D 7.1, după cum însuși spitalul recunoaște, în cadrul ofertei preliminare, ocazie cu care s-a putut observa modalitatea de finanțare a contractului.

Relativ la al doilea motiv care a determinat respingerea ofertei contestatoarei, respectiv lipsa din echipamentul prezentat a sistemului de furnizare de rezervă, Consiliul constată că, în documentația descriptivă, la cap. IV Obligațiile concesionarului, pct. 4.3 Standarde tehnice de calitate și siguranță, s-au precizat următoarele: „Ca efect al concesiunii, Serviciul de producție/distribuire/monitorizare oxigen trebuie să funcționeze la nivelul standardelor impuse de UE și transpuse în legislația națională prin reglementările legale în vigoare”. Deși în documentație nu s-a făcut nicio referire expresă la respectarea standardului ISO 10083/2006 și a condiției ca echipamentul oferat să fie prevăzut cu sistem de furnizare de rezervă, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei pe acest motiv.

Potrivit art. 34 al. 2 și 3 din HG 925/2006 “(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (3) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”. Oferta care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [art. 36 al. 2 lit. a din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

Din textele legale enunțate se observă că respingerea ofertei poate avea loc dacă oferta nu satisface cerințele caietului de sarcini (documentației descriptive), și nu a altor cerințe pe care autoritatea contractantă le consideră necesare, dar pe care nu le-a prevăzut.

Relativ la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, s-a solicitat ca ofertanții să depună

rezultatul exercițiilor financiare pe ultimii trei ani (bilanț contabil), declarație privind cifra medie de afaceri pe ultimii trei ani, în valoare de minimum 3.000.000 lei, lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani, conținând valori/perioade/beneficiari.

Pentru demonstrarea acestor cerințe, SC ■ SRL a prezentat:

- bilanțul contabil pe anul 2009;
- declarație privind cifra de afaceri în ultimii trei ani în care este menționată o cifră de afaceri pe anul 2009 de 4.186.223 lei (în 2007 și 2008 societatea n-a desfășurat activitate și, prin urmare, n-a avut cifră de afaceri);
- lista contractelor de furnizare similare, cuprinzând trei contracte încheiate în anul 2009.

Potrivit art. 185 al. 1 lit. c "Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi:

c) declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; *în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială".*

Dat fiind că societatea s-a înființat în 2009 și a avut o cifră de afaceri de 4.186.223 lei și făcând aplicarea dispozițiilor mai sus citate, se constată că societatea îndeplinea cerința referitoare la cifra de afaceri impusă în fișa de date.

De altfel, ofertanta se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, după cum rezultă din declarația privind încadrarea societății în această categorie, astfel că beneficiază de prevederile art. 16 al. 2 din Legea 346/2006 potrivit căroră *„Întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii".*

În ce privește experiența similară a societății, nici din lista contractelor de furnizare încheiate în 2009, nici din recomandările de la beneficiari nu rezultă cu exactitate obiectul contractelor încheiate pentru a se putea determina caracterul similar sau nu al contractelor încheiate, ținând seama de faptul că obiectul contractului în cauză este *„concesiune serviciu de producție, distribuție și monitorizare oxigen medicinal".*

În plus, deși în documentație s-a solicitat lista principalelor „servicii similare” prestate în ultimii trei ani, iar obiectul contractelor incluse în lista ofertantei desemnate câștigătoare este „furnizare produse”, autoritatea contractantă, contrar art. 201 din ordonanță și art. 35 și 78 din HG 925/2006, nu a făcut niciun demers pentru a obține documente și informații din care să rezulte cu claritate caracterul similar sau nu al contractelor încheiate cu cel ce urmează a se atribui.

În lipsa unor informații și documente relevante, autoritatea contractantă nu putea stabili dacă ofertanta îndeplinește sau nu cerința privind experiența similară.

De altfel, se reține că, în lista prezentată de societate sunt incluse contracte încheiate în 2009, iar potrivit adresei nr. ■ din 15.10.2010 a ORC de pe lângă Tribunalul ■, la 14.10.2010 SC ■ SRL a solicitat adăugarea codului 2011 – Fabricarea gazelor industriale în cadrul domeniilor sale de activitate secundare, cod care face obiectul achiziției în cauză.

Astfel fiind, și față de acest aspect autoritatea contractantă trebuia să verifice ce obiect aveau contractele încheiate de ofertantă în 2009, în condițiile în care obiectul contractului este „concesiune serviciu public – producție/distribuție/monitorizare oxigen”, iar la 14.10.2010 cererea SC ■ SRL de adăugare a codului CAEN 2011 în lista activităților sale secundare era în curs de soluționare.

Deși în fișa de date a achiziției, la cap. IV.1) Situația personală a ofertantului, s-a solicitat prezentarea de către ofertanți a certificatului constatator emis de ORC din care să rezulte posibilitatea de a efectua activități din codul CAEN 2011 – Fabricarea gazelor industriale, iar potrivit adresei din 15.10.2010 a ORC de pe lângă Tribunalul ■, cererea SC ■ SRL de adăugare a codului 2011 – Fabricarea gazelor industriale în cadrul domeniilor sale de activitate secundare, era în curs de soluționare, contrar art. 201 din ordonanță și art. 35 și 78 din HG 925/2006, autoritatea contractantă nu a cerut lămuriri societății cu privire la îndeplinirea cerinței din documentație mai sus enunțate.

Faptul că solicitarea operatorul economic era în curs de soluționare nu conducea în mod automat la concluzia că, la data limită de depunere a ofertelor (20.10.2010) societatea îndeplinea cerința referitoare la includerea în cadrul activităților sale a activității de la codul CAEN 2011. În documentele aflate la dosarul cauzei, trimise de autoritatea contractantă, nu se regăsește o astfel de solicitare.

Relativ la autorizațiile de funcționare, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizații de funcționare specifice pentru activitatea de producție/distribuție/ monitorizare oxigen medical, valabile la data deschiderii ofertelor.

Pentru îndeplinirea cerinței de mai sus, SC ■ SRL a depus:

- avizul de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății pentru activități de import, comercializare și depozitare pentru dispozitive medicale electromecanice, dispozitive medicale de uz medical/general spitalicesc, dispozitive medicale chirurgicale reutilizabile, dispozitive medicale de unică utilizare. S-a făcut mențiunea „NU” pentru reparare, verificare și punere în funcțiune pentru dispozitive medicale;

- scrisoarea de autorizare din partea ■ SAS pentru SC ■ SRL de a furniza instalații de producere de oxigen la locație;

- documentul intitulat „personal ■ implicat” în care se specifică faptul că Departamentul de Tehnică Medicală se va ocupa de schițele pentru poziționarea echipamentului, operarea la locație (montare) și instruire în România. S-a menționat că SC ■ SRL se va ocupa de instalarea la locație;

- declarație de suport din partea ■ SAS pentru problemele tehnice și profesionale;

- scrisoare suport tehnic din partea ■ SAS.

Din cele de mai sus se observă că SC ■ SRL nu a depus *autorizații de funcționare specifice pentru activitatea de producție/distribuție/monitorizare oxigen medical*. Avizul de funcționare prezentat se referă la activități de import, comercializare și depozitare pentru *dispozitive medicale*, scrisoarea de autorizare din partea ■ SAS se referă doar la furnizarea instalației de producere de oxigen la locație.

În ce privește susținerea acordată de ■ SAS, aceasta nu respectă prevederile art. 190 al. (1) “Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă. (2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile al. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui *angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică*, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale

invocate. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180”.

De asemenea, nu au fost respectate nici prevederile art. 11¹ al. 3 din HG 925/2006 „În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, *angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză*”.

Față de cele de mai sus se reține că oferta SC ■ SRL nu îndeplinea toate cerințele impuse în fișa de date a achiziției, astfel că aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006.

Declarând câștigătoare o ofertă care nu îndeplinea toate cerințele minime de calificare, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 200 al. 1 din OUG 34/2006 „[... autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv *îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse*”].

De asemenea, relevanță în soluționarea cauzei au următoarele dispoziții legale:

- din OUG 34/2006:

- art. 18 al. 1 “Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică sunt:

c) dialogul competitiv, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura și prin care autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidații admiși, în scopul identificării uneia sau mai multor soluții apte să răspundă necesităților sale, urmând ca, pe baza soluției/soluțiilor, candidații selectați să elaboreze oferta finală”;

- art. 96 “Procedura de dialog competitiv se desfășoară în trei etape:

a) etapa de preselecție a candidaților;

b) etapa de dialog cu candidații admiși în urma preselecției, pentru identificarea soluției/soluțiilor apte să răspundă necesităților autorității contractante și în baza căreia/căroră candidații vor elabora și vor depune oferta finală;

c) etapa de evaluare a ofertelor finale depuse”;

- art. 102 al. 1 "Numărul de candidați admiși în cea de-a doua etapă a dialogului competitiv trebuie să fie cel puțin egal cu numărul minim indicat în anunțul de participare.

(2) În cazul în care numărul candidaților care îndeplinesc criteriile de preselecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, autoritatea contractantă are dreptul:

a) fie de a anula procedura de dialog competitiv;

b) fie de a continua procedura de dialog competitiv numai cu acel/acei candidat/candidați care îndeplinește/îndeplinesc criteriile solicitate".

- art. 103 al. "(1) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite, concomitent, o invitație de participare la etapa a doua a procedurii de dialog competitiv tuturor candidaților admiși.

(2) Este interzisă invitarea la etapa a doua a dialogului competitiv a unui operator economic care nu a depus candidatura în prima etapă sau care nu a îndeplinit criteriile de preselecție".

- din HG 925/2006:

- art. 48. al. 2 "După ce a finalizat preselecția candidaților, comisia de evaluare are obligația de a elabora un raport intermediar, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante sau de persoana desemnată în acest scop".

(3) Conducătorul autorității contractante sau persoana desemnată în acest scop are obligația de a lua măsurile necesare pentru informarea tuturor candidaților cu privire la rezultatul preselecției, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanța de urgență.

- art. 49 al. (1) "Etapa a doua a procedurii de dialog competitiv constă în organizarea de întâlniri cu fiecare candidat admis în parte, pe parcursul cărora se derulează un dialog cu scopul identificării soluțiilor/opțiunilor referitoare la aspectele tehnice, montajele financiare, problemele legate de cadrul juridic și orice alte elemente ale viitorului contract. La sfârșitul fiecărei întâlniri comisia de evaluare are obligația consemnării problemelor discutate și aspectelor convenite într-un proces-verbal de ședință.

(2) Identificarea soluțiilor/opțiunilor se structurează în funcție de necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea evidențiate în documentația descriptivă".

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 al. 2 din ordonanța menționată, Consiliul va admite contestația formulată de SC ■ SA și va anula actul prin care au fost stabiliți candidații admiși, actele ulterioare acestuia, inclusiv raportul procedurii de atribuire nr. ■/30.11.2010 și comunicările privind rezultatul

procedurii. Va obliga autoritatea contractantă să reia procedura de la etapa de preselecție a candidaților și să reevalueze ofertele, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a legislației din domeniul achizițiilor publice.

Cu privire la cererea de intervenție în interes propriu depusă de SC ■ SRL - ca ofertant declarat câștigător de către autoritatea contractantă - văzând că această societate are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu 52 al. 1 C. proc. civ. Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 al. 5 din ordonanță Consiliul va respinge respectiva cerere de intervenție în interes propriu.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în patru exemplare, conține 16 (șasesprezece) file