



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... et. 2-3, ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având Codul Unic de Înregistrare RO ... a contestat documentația de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online a acordului-cadru de furnizare, cu un singur operator economic, având ca obiect „Oxigen medicinal lichefiat”, cod CPV: 24111900-4 - Oxigen (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... județul ... și a solicitat „anularea documentației și a prezentei proceduri de atribuire”, „obligarea autorității contractante la modificarea criteriilor de calificare și a caietului de sarcini și în subsidiar recomandarea autorității contractante de a se folosi de prevederile art. 122 lit. b) din OUG nr.34/2006” precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

DECIDE

Admite, în parte, contestația înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... et. 2-3, ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... județul ..., .

Dispune remedierea documentației de atribuire, conform celor cuprinse în motivarea deciziei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind „anularea documentației și a prezentei proceduri de atribuire” și ca inadmisibil, capătul de cerere privind „recomandarea autorității contractante de a se folosi de prevederile art. 122 lit. b) din OUG nr.34/2006”.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva documentației de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online a acordului-cadru de furnizare, cu un singur operator economic, având ca obiect „Oxygen medicinal lichefiat”, cod CPV: 24111900-4 - Oxygen (Rev.2), s-a solicitat „anularea documentației și a prezentei proceduri de atribuire”, „obligarea autorității contractante la modificarea criteriilor de calificare și a caietului de sarcini și în subsidiar recomandarea autorității contractante de a se folosi de prevederile art. 122 lit. b) din OUG nr.34/2006”.

În susținerea contestației sale, contestatoarea de S.C. ... S.R.L. arată că analizând documentația de atribuire și procesele verbale de vizitare amplasamente, a constatat abateri grave de la prevederile legislative și consideră că se impune anularea documentației și a procedurii de atribuire, în baza prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, la punctul 1 al contestației sale, S.C. ... S.R.L. susține că autoritatea contractantă a indicat eronat codul CPV 24111900-4 Oxygen (Rev 2), clasificând produsul supus achiziției pentru gaze industriale, nicidecum pentru gaze medicinale și consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să indice codul CPV 24111500-0 Gaze medicinale (Rev 2) având în vedere că produsul supus achiziției, pentru toate cele 4 loturi, așa cum este indicat în toată documentația de atribuire este „oxygen medicinal lichefiat”.

La punctul 2 al contestației sale, S.C. ... S.R.L. critică condițiile de participare precizate în anunțul de participare și în fișa de date considerând că acestea sunt eronate.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă se află într-o confuzie gravă solicitând, la art. III. 2.1.b) din fișa de date a achiziției, Autorizație/Aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății conform Legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (titlu 17 medicamentul), art. 5 din Ordinul nr.1636/2004 emis de Ministerul Sănătății, deoarece aceste documente nu au legătură cu obiectul achiziției și se referă exclusiv la dispozitive medicale, care nu fac obiectul prezentei proceduri.

Contestatoarea critică cerința art. III. 2.2) din fișa de date a achiziției prin care se solicită în dovedirea capacității economice și financiare „declarație privind cifra de afaceri globală pe anul 2013” considerând că doar acest document este insuficient pentru a putea stabili dacă operatorii economici au sau nu capacitate economică și financiară în exercitarea acordului-cadru pentru o perioadă de 48 luni, astfel că autoritatea contractantă ar trebui să solicite cel puțin bilanțul contabil aferent anului 2012 sau după caz 2013, din care să rezulte un exercițiu financiar pozitiv.

Contestatoarea consideră că cerința art. III. 2.3 a) privind Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv prezentarea Autorizației de Punere pe Piață eliberată de ANMDM, este superficial formulată și insuficientă pentru ca un operator să dovedească că are capacitate tehnică și/sau profesională în livrarea produsului supus achiziției pentru o perioadă de 48 luni și susține că autoritatea contractantă trebuia să menționeze cel puțin că această autorizație să fie valabilă (ca mod de îndeplinire).

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să se asigure de capacitatea tehnică și/sau profesională a potențialilor ofertanți, cel puțin prin:

- solicitarea experienței similare în ultimii 3 ani și dovedirea, prin documente justificative/recomandări la sfârșit de contract, că este capabil să furnizeze pe o perioadă atât de îndelungată și în cantitatea solicitată, produsul supus achiziției;

- declarații în detaliu referitoare la echipamentele tehnice necesare, având în vedere complexitatea echipamentelor necesare furnizării acestui produs, importanța disponibilității continue a produsului supus achiziției în principal în desfășurarea activității secțiilor de UPU (Unitate Primiri Urgente) și ATI (Anestezie și Terapie Intensivă).

La punctul 3 al contestației sale, S.C. ... S.R.L. susține că în caietul de sarcini se regăsesc abateri grave care nu pot fi remediate doar prin clarificări.

Astfel, contestatoarea susține că în conformitate cu Farmacopeea Europeană (extras depus atașat) impuritățile pentru apă nu trebuie să depășească 67 ppm iar în caietul de sarcini această valoare este de 60 ppm, specificațiile tehnice ale produsului supus achiziției nerespectând art. 35 din OUG nr.34/2006 și nici cerințele Farmacopeei Europene.

Contestatoarea susține că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă declară că: „Achizitorul va pune la dispoziția furnizorului fundațiile betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal” iar din procesele verbale de vizitare amplasament atașate, rezultă că autoritatea contractantă este într-o gravă confuzie având în vedere că se menționează faptul că *„pentru loturile 1 și 2, fundațiile betonate nu sunt proprietatea autorității contractante astfel încât aceasta să poată dispune asupra fundațiilor, prin punerea acestora la dispoziția oricărui ofertant”*.

Contestatoarea susține că și prin cerința din caietul de sarcini conform căreia „Termenul de furnizare, montaj, punere în funcțiune și obținerea tuturor avizărilor necesare funcționării instalațiilor este de max. 45 zile de la semnarea contractului” autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare, întrucât nu a luat în considerare faptul că „nu este proprietarul fundațiilor pe care le pune la dispoziția oricărui ofertant și că, așa cum rezultă din procesele verbale de vizitare amplasamente, fundațiile nu sunt libere, astfel încât să se poată demonta și reconstrui altele, în vederea montării și punerii în funcțiune a noilor instalații, precum și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor legale și nu există alt loc disponibil pentru construirea altor fundații”.

Contestatoarea apreciază că „pentru o eventuală nouă instalație, care va fi montată în strada Clinicilor, respectiv lotul nr. 2”, se impune obținerea, unui aviz de la Ministerul Culturii, Direcția Monumentelor Istorice, aviz eliberat în baza unui întreg dosar cu documentație specifică și susține că reobținerea acestui aviz de la autoritățile abilitate necesită refacerea întregului dosar, ceea ce conduce la imposibilitatea respectării termenului de furnizare oxigen lichid medicinal, impus prin caietul de sarcini.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a luat în calcul costurile unor noi fundații, avizele complete și necesare (atât din punct de vedere costuri cât și din punct de vedere termen de obținere), modalitatea de furnizare oxigen medicinal până la punerea în funcțiune și nici nu a menționat locul de interconectare între conductele furnizorului și rețeaua de distribuție a spitalului, astfel

încât ofertanții să fie corect informați, în vederea unei corecte și complete întocmiri a propunerii tehnice.

Referitor la locul de interconectare între conducte, contestatoarea susține că pentru loturile 1 și 2, autoritatea contractanta este într-o gravă eroare, așa cum rezultă din procesele verbale de vizitare amplasament, întrucât limita de interconectare nu poate fi limita amplasamentului instalației de stocare și evaporare, deoarece nu deține în proprietate rețelele de distribuție până la limita amplasamentelor instalațiilor de stocare și evaporare menționate.

În încheiere, contestatoarea solicită studierea dosarului achiziției în baza art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 rezervându-și dreptul de a completa argumentele contestației formulate prin note scrise precum și prezentarea de concluzii în fața Consiliului, în baza art. 275 alin. (6) din ordonanță.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 6050/09.04.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 11138/09.04.2014, autoritatea contractantă a formulat punctul său de vedere asupra contestației înaintată de S.C. ... S.R.L. în care solicită respingerea contestației ca fiind netemeinică și nelegală susținând pe de o parte că „CNSC nu poate dispune atât anularea procedurii de achiziție cât și obligarea autorității contractante la modificarea criteriilor de calificare și a caietului de sarcini ce va fi întocmit într-o procedura ulterioară” iar pe de altă parte, că o eventuală „recomandare” a CNSC de aplicare a procedurii „Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” conform art. 122 lit. b) din OUG nr. 34/2006, ar favoriza contestatorul, încălcând principiile ordonanței.

Referitor la critica contestatoarei privind alegerea eronată a codului CPV, autoritatea contractantă susține că aceasta este total nefondată deoarece ambele coduri, atât codul ales de autoritatea contractantă „24111900-4 – Oxigen” cât și codul recomandat de contestatoare ca fiind corect „24111500-0 - Gaze medicale” (cod general-nespecific) fac parte din aceeași clasă 24110000 - Gaze industriale, codul ales corespunzând cel mai exact obiectului achiziției.

Pe de altă parte, apreciind că alegerea codului CPV: 24111900-4 „Oxigen” nu prejudiciază în nici un fel vreun interes al contestatoarei sau al altor operatori economici posibili ofertanți, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici ca nefondată.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la faptul că „Condițiile de participare sunt eronate/neclarificate”, autoritatea contractantă susține că le acceptă în parte și este de acord cu aplicarea măsurilor de remediere în sensul eliminării din documentația

de atribuire a precizării „art. 5 din Ord. 1636/2004” deoarece nu are legătură cu obiectul contractului.

Referitor la solicitarea de informații privind cifra de afaceri globală pe anul 2013 autoritatea contractantă susține că aceasta satisface necesitățile sale așa cum a fost prevăzut în Fișa de date a achiziției avizată de ANRMAP și nu consideră necesară solicitarea de documente suplimentare care să completeze cerințele inițiale, motiv pentru care consideră că solicitarea de suplimentare a cerințelor inițiale este nelegală și nefondată și solicită respingerea acestei cereri.

Referitor la solicitarea Autorizației de Punere pe piață eliberată de ANMDM, autoritatea contractantă susține că această cerință satisface necesitățile sale în forma prevăzută în Fișa de date a achiziției și nu este necesară solicitarea de documente suplimentare care să completeze cerințele inițiale și consideră că introducerea unor cerințe privind experiența similară care nu au fost solicitate inițial sunt de natură a restrânge concurența.

În ceea ce privește considerațiile contestatoarei referitoare la abaterile grave din caietul de sarcini, care nu pot fi remediate prin clarificări, autoritatea contractantă acceptă critica contestatoarei referitoare la valoarea maximă a impurităților pentru apă și este de acord cu eliminarea valorii de 67 ppm și înlocuirea acestei valori cu precizarea „conform Farmacopeei Europene”. Dat fiind faptul că, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu are dreptul de a modifica documentația de atribuire decât potrivit art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în urma deciziei CNSC, precizează că „suntem de acord să eliminăm din documentația de atribuire precizarea «67 ppm» și înlocuirea cu precizarea «conform Farmacopeei Europene».

Autoritatea contractantă susține că va pune la dispoziția câștigătorului toată infrastructura necesară furnizării oxigenului medicinal așa cum a fost prevăzută în Caietul de sarcini iar pentru a preîntâmpina apariția vreunui inconvenient cauzat de termenul considerat prea scurt pus la dispoziția ofertanților în vederea demarării și finalizării operațiunilor necesare livrării este de acord cu prelungirea acestuia de la 45 zile la 60 zile.

Referitor la limita de interconectare între conducte, autoritatea contractantă precizează că aceasta „este limita amplasamentului fundației” care va fi pusă la dispoziția ofertantului declarat câștigător, fapt adus la cunoștința tuturor potențialilor ofertanți cu ocazia vizitării amplasamentelor.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că S.C. ... S.R.L. este în prezent furnizor al produsului ce face obiectul procedurii în cauză de peste 15 ani și deține toată infrastructura și informațiile

necesare îndeplinirii contractului și consideră că scopul prezentei contestații nu este altul decât păstrarea în continuare a poziției pe care o are și obligarea autorității contractante la „a se folosi de prevederile disp. art. 122 lit.b) din OUG nr. 34/2006” restricționând concurența și încălcând principiile și prevederile OUG nr. 34/2006. În acest context, autoritatea contractantă apreciază că anularea procedurii de achiziție în cauză și apelarea la negociere cu sursă unică ar elimina orice concurență posibilă pentru S.C. ... S.R.L. Cele arătate sunt susținute de însuși contestator prin solicitarea sa.

Având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă solicită respingerea ca netemeinică și nelegală a cerinței contestatoarei de anulare a documentației de atribuire și implicit a procedurii de achiziție, precum și emiterea de recomandări privind o viitoare procedură de achiziție.

Prin adresa nr. 6524/15.04.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 11747/15.04.2014, contestatoarea a transmis „concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției în data de 10.04.2014 și a lecturării punctului de vedere al autorității contractante, solicitând Consiliului să le aibă în vedere la soluționarea cauzei, în completarea contestației inițiale.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției, pus la dispoziție de către Consiliu, contestatoarea dezvoltă unele critici din contestația sa și aduce critici noi cu privire la valoarea estimată a achiziției, așa cum rezultă din Nota justificativă nr. 3982/07.03.2014.

Contestatoarea arată că în nota justificativă nr. 3983/07.03.2014 privind alegerea criteriilor de calificare, autoritatea contractantă susține că „declarația privind cifra de afaceri globală” este „pentru a aprecia capacitatea financiară a ofertantului în vederea îndeplinirii contractului”, și susține, ca și în contestația sa, că pentru dovedirea capacității financiare ar trebui să se solicite cel puțin prin prezentarea unui bilanț cu exercițiu financiar pozitiv la sfârșit de an, documentul ales spre dovedire de către autoritatea contractantă referindu-se la capacitatea economică a ofertanților, care din punctul său de vedere nu poate dovedi o stabilitate financiară a unui operator economic.

Contestatoarea mai arată că argumentele prezentate de autoritatea contractantă referitor la faptul că „cifra de afaceri globală pe anul 2013 satisface necesitățile autorității contractante”, sunt neîntemeiate și greșit clarificate în nota justificativă nr. 3983/07.03.2014 privind alegerea criteriilor de calificare.

Contestatoarea critică și modul în care autoritatea contractantă a calculat valoarea estimată a achiziției, prin prisma faptului că aceasta susține că această valoare a fost calculată în baza „Prețului estimat în urma studiilor de piață și achizițiilor anterioare la momentul inițierii

procedurii de 2,3 lei/mc”, susținând că acesta este subestimat. În acest context, contestatoarea arată că, prețul de achiziție al oxigenului medicinal actual, folosit în cadrul contractului de furnizare în vigoare între societatea sa (ca furnizor în urma unui acord-cadru încheiat în anul 2011) și autoritatea contractantă pentru loturile 1 și 2 (primele două loturi, dintre cele 4 supuse achiziției), reprezintă cca. 86% din consumul anual al autorității contractante și că autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio ofertă de preț estimativ, în vederea unei estimări corecte.

Referitor la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea susține că prin argumentele sale, autoritatea contractantă continuă să confunde termenii folosiți, demonstrând astfel eroarea în care se află, și subliniază faptul că motivul formulării prezentei contestații este perfect întemeiat pe baza argumentelor legale invocate ca fiind încălcate de către autoritatea contractantă nefiind, în niciun caz, așa cum afirmă aceasta „păstrarea în continuare a poziției pe care o are și obligarea autorității contractante de a se folosi de dispozițiile art. 122 lit. b) în vederea restricționării concurenței și încălcării principiilor și prevederilor OUG nr. 34/2006”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare, pe 4 ani, cu un singur agent economic, având ca obiect „Oxigen medicinal lichefiat”, cod CPV 24111900-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... stabilind data limită de depunere a ofertelor la 09.05.2014 , criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA de 3.864.000 lei.

Împotriva unor prevederi ale documentației de atribuire a formulat contestație în cadrul termenului legal ...

În condițiile în care, Consiliul a fost sesizat de către contestatoare la data de ... iar deschiderea ofertelor va avea loc la data de 09.05.2013, ceea ce constituie un interval de timp suficient pentru soluționarea contestației, raportat la dispozițiile art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevede următoarele: *„Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, potrivit art. 278 alin. (1). În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile”,* Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației formulată de ... fără a analiza separat cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către contestatoare.

Prima critică a contestatoarei se referă la codul CPV menționat în documentația de atribuire, contestatoarea precizând că autoritatea contractantă a ales greșit codul CPV, respectiv 24111900-4, în loc de 24111500-0.

Din verificarea *Regulamentului (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28.11.2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV*, Consiliul constată că oxigenul medicinal lichefiat nu are un cod CPV distinct, ambele coduri CPV, respectiv 24111900-4 – Oxigen (indicat de către autoritatea contractantă) și 24111500-0 – Gaze medicinale (indicat de către contestatoare) aparținând aceleiași categorii identificate prin primele 5 cifre ale codului (24111), și fiind incluse în aceeași clasă 24110000-8 - Gaze industriale.

Având în vedere cele mai sus menționate și constatând că alegerea codului CPV constituie atributul exclusiv al autorității contractante și nu poate prejudicia în niciun fel interesul contestatoarei, Consiliul va respinge ca nefondată această critică a autoarei contestației.

Cea de-a doua critică a contestatoarei se referă la cerința menționată în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.b) cu privire la prezentarea „Autorizației/Avizului de funcționare de la Ministerul Sănătății conform Legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (titlul 17 medicamentul), art. 5 din Ordinul nr. 1636/2004”.

Din verificarea punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că ... a achiesat solicitării contestatoarei eliminând din cuprinsul cerinței sintagma „art. 5 din Ordinul 1636/2004”, întrucât ordinul mai sus menționat se referă la „dispozitive medicale”, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Având în vedere că această modificare a fișei de date trebuie adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, cu respectarea principiului transparenței statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, se impune ca autoritatea contractantă să publice în SEAP această remediere a cerinței menționată în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.b) – Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Cea de-a treia critică a contestatoarei se referă la faptul că prin punctul III.2.2) al fișei de date a achiziției se solicită în dovedirea capacității economice și financiare ca singur document necesar „declarație privind cifra de afaceri globală pe anul 2013”.

Analizând critica formulată prin raportare la prevederile legale în vigoare, Consiliul apreciază că aceasta este nefondată întrucât art. 176 și 184 din OUG nr. 34/2006 prevede dreptul autorității contractante de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada situației sale economice și financiare, prin urmare nu obligația acesteia.

Constatând astfel că legislația în vigoare nu conține obligația autorității contractante de a solicita depunerea de către ofertanți a unui bilanț contabil cu un „exercițiu financiar pozitiv” așa cum solicită contestatoarea, că documentele solicitate de autoritatea contractantă se află la un nivel minim, și având în vedere principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, cu atât mai mult cu cât riscul neîndeplinirii contractului revine acesteia, Consiliul va respinge această critică.

Cea de-a patra critică a contestatoarei se referă la faptul că prin punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției se solicită în dovedirea Capacității tehnice și/sau profesionale, un sigur document și anume Autorizația de punere pe piață eliberată de ANMDM.

Analizând critica formulată prin raportare la prevederile legale în vigoare, Consiliul apreciază că aceasta este nefondată întrucât art. 176 și 187 din OUG nr. 34/2006 prevede dreptul autorității contractante de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale, prin urmare nu obligația acesteia.

Constatând astfel că legislația în vigoare nu conține obligația autorității contractante de a solicita dovedirea de către ofertanți, a experienței similare sau a dotării cu echipamentele tehnice necesare, așa cum solicită contestatoarea, că documentele solicitate de autoritatea contractantă se află la un nivel minim și având în vedere principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, cu atât mai mult cu cât riscul neîndeplinirii contractului revine acesteia, Consiliul va respinge această critică.

Cea de-a cincea critică a contestatoarei se referă la faptul că prin caietul de sarcini nu au fost respectate cerințele Farmacopeei Europene, în sensul că impuritățile pentru apă nu trebuie să depășească 67 ppm, în timp ce în caietul de sarcini s-a menționat o valoare de 60 ppm.

Din verificarea punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că ... a achiesat criticii formulată de ..., în

sensul înlocuirii valorii de „67 ppm”, cu sintagma „conform Farmacopeei Europene”.

Având în vedere că această modificare a caietului de sarcini trebuie adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, cu respectarea principiului transparenței statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, se impune ca autoritatea contractantă să publice în SEAP această remediere a caietului de sarcini.

Cea de-a șasea critică a contestatoarei se referă la faptul că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă declară că va pune la dispoziția furnizorului fundații betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal, în timp ce pentru loturile 1 și 2 fundațiile betonate nu sunt proprietatea autorității contractante astfel încât aceasta să poată dispune asupra fundațiilor, prin punerea la dispoziția oricărui ofertant. Se mai arată că „termenul de furnizare, montaj, punere în funcțiune și obținerea tuturor avizărilor necesare funcționării instalațiilor este de max. 45 zile de la semnarea contractului”, precizându-se că autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare.

Din analiza punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că aceasta a fost de acord cu prelungirea termenului de „furnizare montaj, punere în funcțiune și obținerea tuturor avizărilor necesare funcționării instalațiilor” de la 45 de zile la 60 de zile.

Având în vedere că această modificare a caietului de sarcini trebuie adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, cu respectarea principiului transparenței statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, se impune ca autoritatea contractantă să publice în SEAP această remediere a caietului de sarcini.

Din verificarea punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că aceasta reafirmă că va pune la dispoziție „toată infrastructura furnizării oxigenului medicinal”, iar referitor la limita de interconectare între conducte, autoritatea contractantă precizează că „aceasta este «limita amplasamentului fundației» care va fi pusă la dispoziția ofertantului desemnat câștigător, fapt adus la cunoștința tuturor potențialilor ofertanți cu ocazia vizitării amplasamentelor”.

Față de susținerile autorității contractante, Consiliul apreciază că în speță are incidență principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei referitoare la proprietatea fundațiilor betonate aferente loturilor 1 și 2, Consiliul apreciază că acestea exced prevederilor documentației de atribuire, nu au nicio relevanță în prezenta cauză, eventualele litigii care pot apărea

între contestatoare și autoritatea contractantă ca urmare a unor vechi rapoarturi contractuale urmând a fi soluționate pe calea dreptului comun.

În continuare, Consiliul procedează la analiza ultimei critici a contestatoarei menționată în adresa nr. 6524/15.04.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 11747/15.04.2015, intitulată „note scrise” ca urmare a studierii dosarului, prin care autoarea contestației critică modul „cel puțin îndoielnic în care autoritatea contractantă a calculat prețul achiziției”, ... susținând că valoarea estimată este „în mod nejustificat cu mai mult de 20% mai mică decât prețul actual și în vigoare”. Contestatoarea solicită Consiliului verificarea documentelor care au stat la baza estimării prețurilor pentru cele 4 loturi, a notei justificative depuse la dosarul cauzei, documente pe care contestatoarea le apreciază ca nefiind în concordanță cu prevederile art. 25 – 32 din OUG nr. 34/2006.

Din documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a comunicat potențialilor ofertanți valoarea estimată a întregului acord-cadru, pe 4 ani, valorile estimate ale fiecărui lot, cantitățile minime și maxime ale acordului-cadru cât și cantitățile minime și maxime ale contractelor subsecvente care urmează a fi atribuire „între 1 și 12 contracte subsecvente/an”.

Astfel, printr-un simplu calcul matematic, încă de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv 27.03.2014, autoarea contestației putea afla prețul oxigenului medicinal estimat de către autoritatea contractantă, respectiv 2,3 lei/mc față de 2,81 lei/mc cât pretinde contestatoarea că ar fi prețul actual al oxigenului medicinal achiziționat de către autoritatea contractantă.

În acest condiții criticarea acestor aspecte la data de 15.04.2014, apare ca fiind tardivă raportat la dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Calculat conform prevederilor art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, termenul legal de contestare a valorii estimate s-a împlinit la data de 07.04.2014, în condițiile în care documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 27.03.2014, iar ziua de 06.04.2014 a fost zi nelucrătoare (duminică).

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică formulată de ..., ca fiind tardivă.

Analizând obiectul contestației formulat de ..., respectiv solicitările adresate Consiliului, și anume: „anularea documentației și a prezentei proceduri de atribuire”, „obligarea autorității contractante la modificarea criteriilor de calificare și a caietului de sarcini și în subsidiar recomandarea autorității contractante de a se folosi de

prevederile art. 122 lit. b) din OUG nr.34/2006”, Consiliul constată următoarele:

- Cererea privind „anularea documentației și a prezentei proceduri de atribuire” va fi respinsă ca nefondată întrucât în cauză pot fi dispuse măsuri de remediere dat fiind faptul că încă nu au fost deschise ofertele;

- capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la modificarea criteriilor de calificare și a caietului de sarcini, va fi admis deoarece autoritatea contractantă a achiesat la unele solicitări ale contestatoarei iar prin motivarea deciziei, Consiliul a dispus obligarea autorității contractante la modificarea unor criterii de calificare și a unor dispoziții ale caietului de sarcini.

- capătul de cerere privind „recomandarea autorității contractante de a se folosi de prevederile art. 122 lit. b) din OUG nr.34/2006”, va fi respins ca inadmisibil întrucât conform dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006: „Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire. În cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire”. Având în vedere competențele sale, Consiliul nu poate „recomanda” autorității contractante să aibă sau nu o anumită conduită. Conform dispozițiilor art. 5 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „În conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri sau pentru cumpărarea directă intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante”.

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... și va dispune remedierea documentației de atribuire, conform celor cuprinse în motivarea deciziei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind „anularea documentației și a prezentei proceduri de atribuire” și ca inadmisibil capătul de cerere privind „recomandarea autorității contractante de a se folosi de prevederile art. 122 lit. b) din OUG nr.34/2006”.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.