



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în având CUI ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7162 din 10.03.2014, emisă de ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „oxigen medicinal”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la constatarea inacceptabilității și neconformității ofertei SC ... SRL și la descalificarea acesteia;
- obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele calificate.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10207 din 02.04.2014, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și, în consecință:

- respingerea contestației SC ... SRL ca neîntemeiată;
- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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, admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 7160/10.03.2014 și a actelor subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare conform motivării de mai jos, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante de respingere a ofertei SC ... SRL.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În temeiul art. 452 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată solicitarea SC ... SRL referitoare la obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

În fapt, în data de 10.10.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... împreună cu documentația de atribuire pentru achiziționarea de oxigen medicinal. În cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a declarat calificată, admisibilă și câștigătoare oferta operatorului SC ... SRL.

În urma contestării ofertei câștigătoare, în data de ... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin decizia nr. ... a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 31474/11.12.2013 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 31476/11.12.2013, la reevaluarea ofertelor și la desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Totodată, prin această decizie, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la solicitarea unei diagrame Gantt, din care să rezulte în mod indubitabil, respectarea cerințelor din caietul de sarcini și posibilitatea de a pune la dispoziția autorității contractante, în termen de 10 zile, echipamentele necesare (complet montate și totodată autorizate de funcționare conform caietului de sarcini) în vederea începerii furnizării legale de oxigen medicinal lichefiat, în termenul asumat.

Contestatoarea susține că, urmare plângerii înaintată de ... SRL la Curtea de Apel ..., a avut acces la dosarul cauzei aflat la această instanță. Astfel, a putut verifica oferta depusă de ... SRL și, totodată, a vizualizat o parte dintre înscrisurile justificatoare depuse de acest ofertant în faza de reevaluare a ofertelor, respectiv diagrama Gantt și „răspunsul la solicitarea de clarificări”.

Petenta a constatat că, în raport cu scopul stabilit de Consiliu, autoritatea contractantă nu a verificat suficient aceste justificări, conform art. 36¹ alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, scăpând din vedere amănunte esențiale pentru realizarea scopului achiziției.

În primul rând, este evident că prin diagrama Gantt (întocmită în limba engleză și limba română), depusă de operatorul ... SRL, la prima vedere sunt respectate numărul de zile solicitate prin caietul de sarcini, însă, din punct de vedere profesional, demonstrează că acesta nu respectă și nu dovedește cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, respectiv: *„Operatorul economic declarat câștigător va pune cu titlu gratuit la dispoziția autorității contractante recipientul de stocare a oxigenului lichid însoțit de autorizațiile ISCIR în termen de maxim 10 zile de la semnarea acordului cadru”*.

Conform tuturor documentelor depuse de operatorul SC ... SRL rezultă că, la data depunerii ofertelor, acesta nu deținea toate echipamentele necesare în vederea montării și autorizării acestora în termen de maxim 10 zile de la semnarea acordului-cadru. După cum reiese din diagrama Gantt, în cea de a 9-a zi operatorul abia face demersuri în vederea autorizării ISCIR, autorizație care are termen de eliberare 30 de zile.

Contestatoarea consideră că oferta tehnică a operatorului ... SRL este inacceptabilă și neconformă, întrucât autoritatea contractantă nu a ținut cont de următoarele aspecte:

Din diagrama Gantt și din propunerea tehnică nu reiese că operatorul ... SRL respectă cerința caietului de sarcini în sensul de a monta și pune în funcțiune în 10 zile, inclusiv autorizări ISCIR și începere furnizare LOX din ziua a 10-a. După cum se observă, în a 9-a zi transmite către ISCIR documentele în vederea autorizării, ceea ce conform legislației în vigoare nu dovedește că va fi autorizat ISCIR și va începe, din a 10-a zi, furnizarea către spital de oxigen medicinal lichefiat, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

Mai mult, ... SRL și autoritatea contractantă nu au luat în calcul amplasarea exactă unde vor fi montate aceste echipamente: fundații, plan de amplasare, țevi separate, întrucât în momentul de față ... SRL are montate echipamentele la autoritatea contractantă și are în vigoare contract de furnizare oxigen medicinal lichefiat cu aceasta.

Ofertantul ... SRL nu a menționat în cadrul propunerii tehnice niciun fel de echipament, nicio capacitate a acestora, nu a menționat niciun tip de evaporatoare și nu-și asumă că pune la dispoziția autorității contractante niciun fel de echipamente în mod concret, pentru a putea veni apoi, în dovedire, cu prețurile și costurile acestora.

... SRL nu a detaliat, nici în propunerea tehnică și nici în diagrama Gantt, pe ce fundații montează echipamentele oferite. Totodată, nici din punct de vedere financiar costul acestor fundații nu a fost luat în calculul justificativ al ofertei, ținând cont de faptul că instalațiile de stocare și evaporare oxigen medicinal lichid trebuie instalate și fixate pe fundații, conform legislației în vigoare aplicabile. Practic, este vorba despre o ofertă tehnică și financiară incompletă, din care lipsește elementul de legătură între spațiul pus la dispoziție de autoritate și instalațiile concrete de stocare și evaporare, aspect cunoscut de orice profesionist din domeniu.

În ceea ce privește construcțiile civile (fundațiile) necesare montajului instalațiilor (pentru că se impun instalații complete și funcționale), se arată că nu au fost luate în calcul, de niciun fel, autorizațiile de construcție aferente și obligatorii, precum și costurile și timpul necesar de construcție a acestora. Nu apar cuantificate aceste elemente nici pe diagrama Gantt și nici în calculul sau documentele justificative depuse din punct de vedere financiar.

Pentru justificarea prețului, ofertantul câștigător a depus documente pentru anumite echipamente, pe care nu și le-a asumat în propunerea tehnică că le va pune la dispoziția autorității contractante cu titlu gratuit, pe toată durata derulării acordului cadru, documente care fiind depuse ulterior nu pot fi luate în considerare.

Din documentele justificative depuse rezultă că ... SRL a achiziționat și următoarele rezervoare de stocare:

- rezervor cu specificația „Tank EVS 5000/15 - N.F. 9760” - achiziționat la data de 05.07.2011;
- rezervor cu specificația „Criogenic tank SCS 3300/18,5 rn 4340” - achiziționat la data de 18.12.2013;

pe care le-a justificat în formarea prețului, după data limită de depunere a ofertelor (25.11.2013). La acea dată, operatorul declarat câștigător nu deținea rezervorul cu specificația: „Criogenic tank SCS 3300/18,5 rn 4340”, asumat fiind că va fi pus în funcțiune și autorizat de funcționare în maxim 10 zile calendaristice după semnarea acordului cadru.

Prin urmare, petenta susține că ... SRL nu avea pe stoc, la momentul depunerii ofertelor, echipamentele necesare punerii în funcțiune, drept pentru care diagrama Gantt nu este sustenabilă.

Totodată, operatorul ... SRL nu a depus proiectul de execuție și montaj de unde să rezulte dovada echipamentelor necesare, a posibilității de a pune în funcțiune echipamentele în termenul solicitat și nu a justificat prețul prin prezentarea facturii aferente, așa cum se solicită la art. 36¹ al HG nr. 925/2006.

Astfel, conform justificării prețului, ... SRL precizează prin răspunsul nr. 245/24.02.2014: echipamentele necesare, proiectele/echipamentele/lucrările necesare, calculul costurilor totale. După cum se poate observa, în propunerea tehnică a ofertantului ... SRL nu se face nicio referire la tipul echipamentelor necesare pe care se angajează să le pună la dispoziția autorității contractante, nu se face nicio referire la proiectele, echipamentele și lucrările necesare astfel încât să se poată

dovedi că întreaga ofertă tehnică este acoperită prin calculul prezentat. Suplimentar, în justificarea transmisă, ... SRL face pure afirmații fără a dovedi prin înscrisuri indubitabile că acestea sunt costurile reale, așa cum se solicita la art. 36 HG nr. 925/2006;

... SRL nu a luat în calcul costul fundațiilor și nici termenul de realizare și uscare a acestora în vederea instalării echipamentelor. Nu a prezentat nicio soluție în acest sens, atât oferta tehnică, cât și justificarea prețului fiind eronate.

De asemenea, se arată că nu a luat în calcul nici costul macaralelor în vederea descărcării și montării echipamentelor în cele două locații. *„Toate cheltuielile privind transportul echipamentelor, instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor respectiv dezinstalarea (la expirarea acordului cadru), precum și toate autorizările necesare privind funcționarea instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, vor fi în totalitate în sarcina furnizorului.”* *„Ofertantul își asumă riscurile și costurile pe care le implică transportul produselor până la cele două locații ale spitalului (...).”* În acest sens, orice furnizor cu experiență cunoaște că, în procesul de instalare a echipamentelor sunt necesare macarale atât pentru descărcarea acestora din mijloacele de transport, cât și pentru punerea în funcțiune a echipamentelor. Astfel, din justificările oferite asupra calculului total al ofertei financiare, se poate observa că lipsesc costuri importante care influențează în mod direct „prețul scăzut” din oferta financiară depusă.

Toate cele de mai sus denotă faptul că ofertantul ... SRL nu a prezentat o ofertă tehnică și financiară conform realității (cunoscută de altfel, de operatorul ... SRL), conform costurilor ce se impun pentru asemenea echipamente, pentru punerea în funcțiune a acestora, iar prețul ofertat pentru produs este unul întocmit „dupa ureche”, nefiind dovedit prin facturi și costuri totale legate de proiect, transport echipamente, descrierea componentei instalațiilor în totalitatea lor (echipamente și materiale necesare), montaj, demontaj, așa cum este solicitat prin caietul de sarcini și așa cum obligă art. 36¹ al HG nr. 925/2006.

Astfel, operațiunile de montaj și punere în funcțiune de noi echipamente, pe fundații ce vor trebui să fie nou construite, conform altor tipologii de echipamente ofertate, presupun costuri și din partea spitalului, atâta timp cât ofertantul nu și le-a asumat, costuri ce se impuneau a fi luate în considerare la evaluarea ofertelor.

Contestatoarea susține că a declarat în propunerea tehnică că își menține montate la dispoziția autorității contractante cele 2 instalații care funcționează în condiții optime de siguranță și de securitate, asigură parametrii de furnizare a oxigenului medicinal 24 ore/zi, 30 zile/lună, 12 luni/an și care se află în continuare în folosința gratuită a ... Evaluarea ofertei declarată câștigătoare este considerată nelegală și netemeinică, deoarece ignoră prevederile art. 36 alin. (1) lit. f), alin (2) lit. a) și c) și art. 36¹ din HG nr. 925/2006, care instituie obligativitatea autorității contractante de a considera inacceptabilă și neconformă o astfel de ofertă. Prin încălcarea acestor prevederi, ... a declarat în mod nelegal și

netemeinic, pentru a doua oară, oferta ... ca ofertă câștigătoare, ofertă care nu ar putea fi considerată admisibilă în accepțiunea art. 37 din HG nr. 925/2006, ignorând cu bună știință prevederile legale și obligațiile impuse de Consiliu prin decizia dată.

Pentru justificarea prețurilor, operatorul ... SRL nu a depus documente referitoare la costurile de achiziție, discounturi de la furnizori, a făcut doar simple afirmații, în sensul că:

- Nu a depus un proiect de montaj din care să rezulte indubitabil care este necesarul de materiale și nici factură sau factură proformă de unde rezultă costurile acestora;
- Nu a luat în calcul amortizarea autocisternei sau autocisternelor care vor aproviziona cu oxigen medicinal spitalul - costuri semnificative;
- Nu a luat în calcul costul fundațiilor - costuri semnificative;
- Nu a luat în calcul costul macaralelor pentru descărcarea și montarea echipamentelor - costuri semnificative.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat în momentul reevaluării ofertelor dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, întrucât a declarat câștigătoare o ofertă care nu a fost justificată în sensul art. 202 și așa cum se solicită la art. 36¹ al HG nr. 925/2006.

În concret, operatorul ... SRL nu a depus dovezi justificatoare complete pentru costurile declarate:

- Nu a depus dovada costului proiectului;
- Nu a depus dovada costului montării (inclusiv a utilizării macaralelor);
- Nu a depus dovada costurilor punerii în funcțiune;
- Nu a depus dovada tuturor costurilor materialelor auxiliare;
- Nu a depus dovada costurilor amortizării autocisternelor;
- Nu a depus dovada costurilor fundațiilor și amortizării acestora;
- Nu a depus dovada discounturilor din partea furnizorilor, așa cum susține prin răspunsul la clarificări.

Concluzionând, autoritatea contractantă, în mod nelegal și neîntemeiat, a ignorat prevederile mai sus menționate și nu a luat în calcul la momentul declarării ofertei câștigătoare de următoarele:

- Ofertarea din punct de vedere tehnic a unor instalații care sunt insuficient dovedite a fi necesare ... Diagrama Gantt depusă nu dovedește în niciun fel că în termen de 10 zile vor putea fi puse la dispoziția autorității contractante, în deplină funcționare, echipamentele necesare în vederea începerii furnizării de oxigen medicinal lichefiat. Nu există nicio referire la echipamentele ofertate în cadrul propunerii tehnice, la proiecte, la subcontractanți, nicio descriere tehnică a echipamentelor ofertate sau a modului de amplasare, montare și punere în funcțiune a acestora care să justifice decizia luată;

- Ofertarea din punct de vedere financiar a unui preț neobișnuit de scăzut pentru obiectul achiziției, conform art. 202 al OUG nr. 34/2006, mult sub nivelul pieței, în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat și executat, preț în care nu se reflectă corect toate costurile de achiziție a echipamentelor necesare, de proiectare și de transport a tuturor

echipamentelor aflate în componența instalațiilor, de montaj și punere în funcțiune a instalațiilor pentru cele două locații, de executare fundații în cele două locații.

Astfel, în condițiile celor reiterate, neefectuându-se verificări detaliate așa cum era obligată prin prisma art. 36¹ din HG nr. 925/2006, se constată foarte ușor că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale, declarând acceptabilă și conformă oferta ... SRL. Nu în ultimul rând, prin clarificările depuse s-a determinat apariția unui avantaj evident, conform art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, având în vedere faptul că s-au luat în considerare aspecte nerelevante prin oferta tehnică și financiară depusă la momentul evaluării inițiale a acesteia, nu s-au luat în considerare amănunte tehnice esențiale și, mai mult, s-au luat în considerare echipamente care s-a demonstrat că nu au fost și nu au ajuns în posesia ofertantului ... SRL, la datele la care trebuia să fie, în concordanță cu prevederile caietului de sarcini și cu datele impuse prin legislația în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 5070/...-.../25.03.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... ROMANIA SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă a transmis o parte din documentele necesare soluționării contestației atașat adresei de înaintare nr. 10638 din 09.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 11384 din 11.04.2014, împreună cu punctul său de vedere nr. 10119 din 03.04.2014, prin care invocă, pe cale de excepție, tardivitatea depunerii contestației, iar pe fondul contestației solicită respingerea acesteia. Având în vedere că autoritatea contractantă nu a comunicat toate documentele solicitate și necesare în soluționarea contestației, Consiliul a revenit cu adresa nr. 6535/...-.../15.04.2014, prin care a solicitat transmiterea dosarului achiziției și a ofertei depusă de SC ... SRL.

... a transmis dosarul achiziției atașat adresei de înaintare nr. 13205 din 07.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 14524 din 09.05.2014.

În primul rând, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației, în baza prevederilor art. 256 ind. 1 din OUG 34./2006, arătând că, petenta putea să ia cunoștință despre declararea ca admisibilă a ofertei ... încă de la data depunerii primei contestații.

... încearcă să își constituie un nou termen cu privire la oferta depusă de către ..., deși prin emiterea deciziei Consiliului, aceste aspecte au fost deja reglementate. În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind tardiv formulată.

Pe fond, aceasta apreciază contestația ca fiind neîntemeiată, precizând, în primul rând, că justificările comunicate de către ofertantul câștigător, precum și oferta acestuia au fost marcate ca fiind confidentiale, în temeiul art. 170 din OUG nr. 34/2006, respectiv ofertantul ... a inclus în oferta sa mențiunea conform căreia "*Prezentele informații aparțin SC ... SRL, sunt protejate de confidențialitate și reprezintă secret comercial. Aceste informații au fost puse la dispoziția*

exclusivă a comisiei de evaluare a procedurii de achiziție publică mai sus rubricate. Orice utilizare sau dezvăluire neautorizată reprezintă o încălcare a obligațiilor legale și dă dreptul ... la remediile legale."

Mai mult, autoritatea susține că justificările de preț comunicate de către ofertantul ... sunt ulterioare dosarului format la Curtea de Apel ..., iar vizualizarea acestora nu era posibilă într-o etapă în care nici măcar nu ar fi fost solicitate, respectiv comunicate. În aceste condiții, contestatoarea aduce în argumentarea contestației sale elemente ce nu trebuia să îi fie cunoscute și care erau marcate ca fiind confidențiale în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006. În aceste condiții, solicită Consiliului să considere aceste aspecte ca fiind nescrise.

În ceea ce privește justificarea prețului, se precizează că aceste verificări trebuiau să aibă în vedere atât costul serviciului în sine, cât și produsele folosite în funcție de metodele de activitate alese de ofertant, astfel încât acesta să poată asigura îndeplinirea în bune condiții a obligațiilor asumate. Autoritatea contractantă apreciază justetea prețului prin raportare atât la legislația achizițiilor publice, cât și la specificul contractului ce urmează a fi atribuit. Nu doar împrejurarea că prețul este neobișnuit de scăzut duce la concluzia că o ofertă este inacceptabilă, ci și împrejurarea că prețul ofertat nu asigură îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Se instituie așadar două condiții ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o ofertă să fie declarată inacceptabilă:

- în urma verificărilor s-a constatat că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut;
- prețul neobișnuit de scăzut determină imposibilitatea de a asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL arată că promovează prezenta cerere în interesul ..., cu scopul de a deveni parte în disputa purtată între autoritatea contractantă și contestatoarea, și de a susține poziția procesuală a autorității, în special în ceea ce privește decizia de desemnare a ofertei sale drept câștigătoare.

Condiția principală pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie constă în justificarea unui interes legitim propriu al asocierii derivat din existența unui drept propriu care ar putea fi afectat prin soluționarea litigiului ce se poartă între părțile inițiale. Or, interesul ... este acela de a menține decizia de desemnare a ofertei sale drept câștigătoare.

Astfel, condițiile cerute de lege pentru admisibilitatea prezentei cereri de intervenție a asocierii sunt îndeplinite, respectiv:

- cererea trebuie să fie făcută de un terț. Condiția este evident îndeplinită, ... nefiind parte în contestația dedusă judecătii Consiliului.
- terțul intervenient să justifice un interes. În caracterizarea noțiunii de „interes” al intervenientului, literatura juridică a trasat următoarele coordonate fundamentale: „interesul intervenientului este unul «preventiv» și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate

avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală.”

În continuare, intervenienta prezintă, punctual, referiri cu privire la criticile formulate de către ... prin intermediul celei de-a doua contestații, astfel:

A. Critici față de oferta tehnică a ...:

- Din diagrama Gantt și din propunerea tehnică nu ar reieși că ... respectă cerința caietului de sarcini în sensul de a monta și de a pune în funcțiune în 10 zile, inclusiv autorizări ISCIR și începere furnizare LOX din ziua a 10-a;

- Nici ..., nici autoritatea contractantă nu ar fi luat în considerare unde anume vor fi amplasate și montate, pe terenul autorității contractante, echipamentele ofertantei câștigătoare;

- ... nu ar fi menționat în cadrul propunerii tehnice niciun fel de echipament, capacitate a acestora, precum și niciun tip de evaporatoare care ar fi puse la dispoziția Autorității contractante;

- ... nu ar fi detaliat în propunerea tehnică și nici în diagrama Gantt pe ce fundații vor fi montate echipamentele oferite; de asemenea, nu ar fi fost luat în considerare nici costul respectivelor fundații, termenul de realizare și uscare a acestora, pretinzând că oferta tehnică și financiară a ... ar fi incompletă;

- ... nu ar fi menționat autorizațiile de construcție aferente fundațiilor necesare montajului instalațiilor, nici costurile și timpul de construcție necesar acestora;

- ... nu ar fi deținut în stoc, la momentul depunerii ofertei, rezervorul cu specificația „Criogenic tank SCS 3300/18,5 rn 4340”.

- ... nu ar fi depus proiectul de execuție și montaj din care să rezulte dovada echipamentelor necesare și nici dovada posibilității de a pune în funcțiune echipamentele în termenul solicitat.

B. Critica față de prețul ofertat de către ...:

- ... nu ar fi luat în considerare mai multe elemente de cost, și anume amortizarea autocisternelor care vor aproviziona autoritatea contractantă cu oxigen medicinal, costul fundațiilor, costul montării și al punerii în funcțiune a echipamentelor, discounturile din partea furnizorilor.

În continuare, intervenienta susține că aceste critici formulate de către ... prin contestație sunt pe de-o parte tardiv formulate, iar pe de altă parte, în măsura în care Consiliul va aprecia că nu sunt promovate tardiv, se impune respingerea acestora ca nefondate.

III. ASPECTE PRELIMINARE - CONFIDENȚIALITATEA PROPUNERII TEHNICE A ... A FOST ÎNCĂLCATĂ.

Intervenienta arată că, în marea lor majoritate, criticile invocate prin cea de-a doua contestație se fundamentează (după cum însăși contestatoarea declară) pe conținutul propunerii tehnice depuse de către ..., precum și pe corelarea clarificărilor subsecvente primei decizii a Consiliului cu aceste documente tehnice.

Reprezentanții ... susțin că accesul la dosarul Curții de Apel ... (aflat în etapa de soluționare a plângerii împotriva primei decizii CNSC)

le-ar fi facilitat o astfel de verificare, contrazicând, însă, următoarele două aspecte extrem de clare:

- Dosarul Curții de Apel ... este, de fapt, dosarul achiziției publice conținând documentația întocmită până la momentul soluționării primei contestații, în vreme ce modalitatea de punere în executare a deciziei CNSC este, desigur, subsecventă acestui moment. Nu se putea, așadar, trimite către Curtea de Apel ..., de către Consiliu, ceva ce nici Consiliul nu avea la momentul transmiterii (respectiv clarificările transmise și primite după momentul emiterii primei decizii); și

- Chiar și la Curtea de Apel ... ar trebui să funcționeze protecția confidențialității *ope legis* a propunerii tehnice ...; confidențialitatea nu încetează prin ajungerea dosarului în faza de soluționare a plângerii, context în care ... nu era oricum îndreptățită să utilizeze aceste informații.

Prin urmare, date fiind aspectele preliminare referitoare la confidențialitatea documentelor tehnice, aceasta apreciază necesar să fie înlăturate astfel de susțineri bazate pe documente și informații care nu ar fi trebuit să fie accesibile

Domeniul de aplicare al dispozițiilor legale privitoare la confidențialitatea ofertelor este unul extins, incluzând atât informațiile referitoare la calificare, cât și cele cu privire la oferte. Aplicarea acestei prevederi nu este limitată la secretul comercial și proprietatea intelectuală, acestea fiind valorile protejate în mod special.

Având în vedere susținerea ... conform căreia accesul la informații cu caracter confidențial a fost facilitat de dosarul aflat pe rolul Curții de Apel ..., intervenienta face precizarea că și în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac, acesta din urmă fiind astfel obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici. Orice concluzie contrară ar deschide posibilitatea altor operatori economici de a promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedura prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață.

IV. TARDIVITATEA FORMULĂRII DE CĂTRE ... A CRITICILOR PRIVIND NECONFORMITATEA OFERTEI ...

Pentru a anula actul de declarare drept câștigătoare a ofertei ..., ... a invocat prin intermediul celei de-a doua contestații o serie de critici privind inacceptabilitatea/neconformitatea ofertei

În opinia intervenientei, aceste critici trebuiau invocate cel mai târziu prin intermediul primei contestații pe care ... a promovat-o împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta ... a fost desemnată drept câștigătoare.

Ca atare, formularea criticilor privind inacceptabilitatea/neconformitatea ofertei ... prin intermediul celei de-a doua contestații, în

urma reevaluării ofertelor și desemnării ofertantului câștigător este tardivă, urmând a fi respinsă ca atare de către Consiliu.

În acest sens, din interpretarea sistematică a prevederilor art. 270 alin. (1) lit. e), art. 271 alin. (1) teza I, respectiv art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, rezultă indubitabil că orice critică de neconformitate/acceptabilitate față de oferta ... și, implicit, față de actul autorității contractante care valida oferta ..., desemnând-o drept câștigătoare, putea fi formulată de către ... într-un termen maxim de 10 zile de la data comunicării actului vătămător.

Însă, ... nu a formulat aceste critici cu ocazia promovării primei contestații, ci numai cu ocazia promovării celei de-a doua, sens în care se impune respingerea acestor critici ca fiind tardiv formulate.

Rezultă că, investiția Consiliului cu alte motive de neconformitate a ofertei câștigătoare depuse de către ..., nu mai poate fi realizată ulterior expirării termenului legal de 10 zile impus de art. 256² alin. (1) lit. a) al OUG nr. 34/2006, cu atât mai mult nu pot fi formulate critici noi față de oferta ... prin intermediul celei de-a doua contestații depusă ulterior reevaluării ofertelor de către autoritatea contractantă.

Prin contestația depusă, ... încearcă să se repună în termen cu privire la contestarea ofertei depuse de către ..., deși prin decizia Consiliului aceste aspecte au fost deja reglementate. Deși subliniază faptul că prețul ofertat și răspunsul la clarificări nu sunt în măsură a justifica prețul, ... continuă cu criticarea ofertei depusă de către ... pentru motive de neconformitate a ofertei tehnice. Aceste aspecte puteau fi contestate încă de la data la care oferta depusă de către ... a fost admisă, respectiv de la data la care a depus prima contestație.

V. NETEMEINICIA CONTESTAȚIEI FORMULATE DE

A. ... AVEA OBLIGAȚIA DE A FURNIZA, MONTA ȘI PUNE ÎN FUNCȚIUNE INSTALAȚIILE DE STOCARE A OXIGENULUI LICHID ÎN TERMEN DE 10 ZILE DE LA SEMNAREA ACORDULUI-CADRU, INCLUSIV OBȚINEREA AUTORIZAȚIILOR ISCIR ÎN TERMENUL PREVĂZUT DE LEGE (CRITICA NR. 1)

În mod eronat susține contestatoarea că ... nu ar respecta termenul de montare și de punere în funcțiune de 10 zile.

Cerința Caietului de sarcini prevede că „termenul de furnizare, montaj și punere în funcțiune a instalațiilor de stocare oxigen lichid este de maxim 10 zile de la semnarea acordului-cadru”.

Prin graficul Gantt transmis autorității contractante, ... a detaliat respectarea tuturor cerințelor impuse prin caietul de sarcini și a obligațiilor impuse de către Consiliu, inclusiv pe aceea de a furniza, monta și pune în funcțiune instalațiile de stocare oxigen lichid în termen de 9 zile de la semnarea acordului cadru.

Astfel, activitățile asumate de către ..., potrivit graficului Gantt sunt următoarele:

ZIUA	ACTIVITATEA ...
------	-----------------

1	Semnare Acord cadru
2	Transport echipamente si echipe de lucru pentru montaj si instalatii alimentare oxigen medicinal lichid
3	Montaj instalatii alimentare oxigen medicinal lichid - locația din Str.Progresului
4	Montaj instalatii alimentare oxigen medicinal lichid - locația din Str Tudor Vladimirescu
5	Umplerea si punerea in funcțiune a instalatiei - locația din str. Progresului
6	Umplerea si punerea in funcțiune a instalatiei - locația din Str Tudor Vladimirescu
7	Verificare si testare instalatii - locația din Str.Progresului
8	Verificare si testare instalatii - locația din Str Tudor Vladimirescu
9	Inspecție reprezentant CNCIR Pitești în vederea obținerii Autorizației de Funcționare conf. normativelor ISCIR

După cum reiese din diagrama Gantt transmisă autorității contractante la solicitarea Consiliului, în cea de a 9-a zi de la semnarea acordului-cadru, ... va iniția demersurile necesare în vederea obținerii autorizației ISCIR, autorizare care, potrivit legislației în vigoare, se emite în termen de 30 de zile de la primirea solicitării în acest sens.

Așadar, în termenul de 10 zile de la semnarea acordului-cadru, reprezentantul CNCIR Pitești va efectua inspecția echipamentului instalat, urmând ca în termenul prevăzut de lege să dispună autorizarea instalației.

După cum se poate observa, autorizarea instalației nici nu poate fi obținută mai devreme din moment ce poate fi realizată numai ulterior amplasării și punerii sale în funcțiune, fiind strict legată de aceasta.

Însă, obținerea autorizației ISCIR ulterior punerii în funcțiune a instalațiilor și începerii furnizării oxigenului medicinal lichefiat către autoritatea contractantă nu impactează în niciun fel aprovizionarea spitalului cu oxigen medicinal din moment ce obligația de furnizare a oxigenului medicinal incumbă ofertantului declarat câștigător chiar înainte de montarea instalațiilor de stocare.

Astfel, potrivit caietului de sarcini: „până la instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal, furnizorul se obligă să asigure livrarea oxigenului necesar funcționării unității în tuburi de oxigen autorizate și verificate metrologic.”

Așadar, în calitate de ofertant desemnat câștigător s-a angajat să instaleze și să solicite eliberarea autorizației de funcționare de către ISCIR în termen de 9 zile de la semnarea acordului-cadru, urmând ca, până la momentul obținerii respectivei autorizații, să furnizeze autorității contractante oxigen medicinal în tuburi autorizate, operațiune pe care a întreprins-o și în perioada în care ... a refuzat autorității contractante furnizarea de oxigen medicinal, perioadă în care a livrat nu mai puțin de 9.712 m³ de oxigen medicinal.

În concluzie, pentru realizarea acestor operațiuni ... va pune cu titlu gratuit la dispoziția autorității contractante recipientul de stocare a oxigenului lichid în termen de 9 zile de la semnarea acordului-cadru.

B. ... NU AVEA OBLIGAȚIA DE A DETALIA PRIN OFERTĂ FUNDAȚIILE PE CARE VOR FI MONTATE ECHIPAMENTELE OFERTATE ÎN CONDIȚIILE ÎN CARE ACESTEA VOR FI PUSE LA DISPOZIȚIE DE CĂTRE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ.

De asemenea, intervenienta susține că sunt nefundamentate susținerile contestatoarei potrivit cărora ... nu ar fi detaliat nici prin propunerea tehnică și nici prin diagrama Gantt pe ce fundații vor fi montate echipamentele ofertate în condițiile în care costul fundațiilor nu au făcut obiectul ofertei

Potrivit caietului de sarcini „achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiile necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal.” Cerința astfel formulată demonstrează preexistența spațiilor necesare amplasării instalațiilor. Contrar susținerilor contestatoarei, a luat în calcul elementele de fixare a instalațiilor pe care a decis să le oferteze și să le amplaseze pe fundațiile autorității contractante din moment ce, la vizitarea amplasamentului, reprezentanții ... au primit confirmarea autorității contractante că le va pune la dispoziție fundațiile, astfel încât echipa ... să instaleze echipamentele.

Având în vedere lipsa solicitării lor exprese prin documentația de atribuire, în mod evident, ... nu avea obligația de a detalia prin oferta sa și, cu atât mai puțin, prin intermediul graficului Gantt, fundațiile pe care vor fi montate echipamentele ofertate necesare furnizării de oxigen medicinal lichid.

C. ... NU AVEA OBLIGAȚIA DE A DETALIA PRIN OFERTĂ NICIUN FEL DE ECHIPAMENT, CAPACITATE A ACESTORA, PRECUM ȘI NICIUN TIP DE EVAPORATOARE CARE URMAU SĂ FIE PUSE LA DISPOZIȚIA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE.

Netemeinicia acestei critici este demonstrată prin raportare la obiectul acestei proceduri de atribuire, care este reprezentat de furnizarea de oxigen medicinal către autoritatea contractantă, iar nu furnizarea de instalații tehnice prin intermediul cărora va fi produs oxigenul medicinal.

Echipamentele tehnice, capacitatea acestora și evaporatoarele care vor fi puse la dispoziția autorității contractante reprezintă numai mijloacele de stocare/livrare/distribuție (elementul - mijloc), ele nefăcând obiectul respectivei proceduri de atribuire (elementul - scop).

Așadar, componentele instalațiilor, capacitățile rezervoarelor folosite și tipul evaporatoarelor nu fac obiectul procedurii de atribuire inițiate de către autoritatea contractantă, detaliile tehnice nefiind de natura obiectului de activitate și analiza unei unități spitalicești.

Însă, toate aceste aspecte au fost luate în calcul de către ... pentru a asigura necesarul continuu de oxigen al autorității contractante, printre elementele de cost fiind menționate instalațiile, capacitățile și tipurile de vaporizatoare ce vor fi montate.

În aceste condiții, din perspectiva autorității contractante sunt irelevante echipamentele pe care ofertanta câștigătoare le va utiliza, atâta timp cât ... s-a angajat că va asigura necesarul de oxigen medicinal.

D. NETEMEINICIA CRITICILOR POTRIVIT CĂRORA ... NU AR FI DEȚINUT ÎN STOC, LA MOMENTUL DEPUERII OFERTEI, REZERVORUL „CRIOGENIC TANK SCS 3300/18,5 RN 4340” (DENUMIT ÎN CONTINUARE „REZERVORUL CRIOGENIC”).

Intervenienta precizează că rezervorul criogenic era pe stoc în sucursala din Cehia a grupului ..., iar ... beneficiază de accesul liber la stocul european ... de echipamente, rezultând astfel că acesta exista pe stoc la data depunerii ofertei ... (25.11.2013) la nivelul grupului, timpul de transfer de la depozitul din Cehia - ... Czech spol s.r.o. către depozitul din ... al ... fiind de numai 2 zile.

În susținerea acestei afirmații este și factura emisă de către ... Czech spol. s.r.o., din data de 18.12.2013, care reprezintă, în realitate, tocmai dovada transferului rezervorului criogenic dintr-o locație în alta, transfer realizat anterior datei de 22.12.2013, la care ... ar fi putut încheia contractul cu autoritatea contractantă în lipsa formulării contestațiilor de către ceilalți ofertanți în cadrul procedurii de atribuire.

Așadar, rezervorul exista în stoc la data respectivă, dar într-o altă locație ..., motiv pentru care se impune cenzurarea de către Consiliu și a acestei critici formulate de către

E. ... NU AR FI DEPUȘ PROIECTUL DE EXECUȚIE ȘI MONTAJ DE UNDE SĂ REZULTE DOVADA ECHIPAMENTELOR NECESARE, DOVADA POSIBILITĂȚII DE A PUNE ÎN FUNCȚIUNE ECHIPAMENTELE ÎN TERMENUL SOLICITAT ȘI NICI NU AR FI DOVEDIT JUSTIFICAREA PREȚULUI.

După cum a contraargumentat anterior la punctul C, proiectul de execuție și montaj nu a fost solicitat de către autoritatea contractantă nici prin caietul de sarcini, nici prin fișa de date a achiziției, el nefăcând parte din documentele solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, proiectul de execuție și montaj nici nu putea fi solicitat de către autoritatea contractantă în condițiile în care nu constituie o dovadă a echipamentelor necesare, ci reprezintă numai un document intern având un cu totul alt scop.

F. ... A LUAT ÎN CONSIDERARE TOATE ELEMENTELE DE COST DETERMINATE DE APROVIZIONAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE CU OXIGEN MEDICINAL.

Intervenienta apreciază, de asemenea, nefondate criticile contestatoarei în sensul că ... nu ar fi luat în considerare mai multe elemente de cost și anume: amortizarea autocisternelor care vor aproviziona autoritatea contractantă cu oxigen medicinal, costul fundațiilor, costul montării și al punerii în funcțiune, discounturile din partea furnizorilor. Toate costurile enumerate de către ... prin contestație au fost luate în considerare de către ... la formularea prețului ofertat autorității contractante.

În ceea ce privește amortizarea autocisternei care va aproviziona cu oxigen medicinal autoritatea contractantă, precizează că ... a luat în calcul aceste costuri, ele fiind incluse în costul transportului de oxigen în cisternă dedicată.

Relativ la critica privind lipsa dovezilor privind costurile fundațiilor și amortizarea acestora, acestea sunt considerate nefondate de vreme ce respectivele fundații vor fi puse la dispoziția ofertantului câștigător de către autoritatea contractantă, aceasta asumându-și și costurile aferente.

În justificarea prețului ofertat, ... a prezentat elementele de preț ale echipamentelor și materialelor necesare furnizării de oxigen medicinal, montarea și demontarea instalațiilor la expirarea acordului-cadru.

Urmare studierii documentelor transmise de autoritatea contractantă cu adresa de înaintare nr. 10638 din 09.04.2014, SC ... ROMANIA SRL a comunicat adresa nr. 6553 din 17.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 12097 din 17.04.2014, precizând următoarele:

Referitor la excepția tardivității depunerii contestației, petenta susține că afirmațiile autorității contractante nu pot fi reținute, având în vedere că în prezenta cauză este vorba despre o nouă contestație.

Societatea a introdus în termenul legal prezenta contestație asupra deciziei autorității contractante nr. 7162 din data de 10.03.2014, transmisă și primită de petentă la data de 14.03.2014, dată de la care începe să curgă termenul legal de 10 zile pentru introducerea contestației, conform art. 256 alin. (1) din OUG 34/2006.

Referitor la afirmațiile autorității contractante, petenta subliniază că, urmare plângerii înaintată la Curtea de Apel ... de către ... SRL, împotriva deciziei Consiliului nr. ... societatea a avut acces la întregul dosar aflat la această instanță de judecată, dosar înregistrat cu nr. 271/54/2014, care cuprinde pe lângă plângerea ..., dosarul achiziției publice transmis de Consiliu, inclusiv oferta tehnică, dar și întâmpinarea autorității contractante cu nr. 6815/06.03.2014, înregistrată de Curtea de Apel cu nr. 20405/06.03.2014, însoțită de documentele emise ulterior pronunțării primei decizii a Consiliului. Studiind oferta tehnică a acestuia, s-a confirmat faptul că oferta tehnică a operatorului ... este neconformă, în concordanță cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006, autoritatea contractantă încălcând art. 37, art. 79 și 81 din HG nr. 925/2006 prin declararea ofertei tehnice admisibile a operatorului Mai mult, conform art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, neputând să accepte doar anumite justificări în detrimentul altora.

Totodată, contestatoarea ține să menționeze că propunerea tehnică a operatorului ... nu este marcată „confidențial”. Aceasta, nefiindu-i accesibilă la studierea dosarului existent la Consiliu în baza art. 274 alin (4) din OUG nr. 34/2006, a devenit publică pentru părțile din dosar de la momentul la care dosarul a ajuns la Curtea de Apel ..., petenta fiind intimată în dosarul în cauză.

Contestatoarea susține că, în niciun caz nu se poate raporta termenul oferit prin lege pentru formularea contestației la prima comunicare a ofertei desemnate câștigătoare emisă la data de 11.12.2013, aceasta fiind anulată prin decizia CNSC nr. ... dată de la care curge alt termen. Mai mult, atât în prima cât și în cea de-a doua contestație a susținut faptul că oferta financiară și tehnică a ofertantului ... este neconformă.

Referitor la propunerea financiară, aceasta este publică atât la Consiliu, cât și la Curtea de Apel, astfel încât documentele aflate la dosar pot fi studiate, contrar afirmațiilor autorității contractante. Din acest considerent, nu se poate interpreta ca fiind nescrise aspectele semnalate și nici nu se poate susține faptul că societatea a încălcat principiul confidentialității. Cu ocazia studierii primului dosar la Consiliu, petenta arată că a constatat că ... nu a depus niciun document justificativ aferent ofertei financiare în vederea susținerii prețului oferat. Acest lucru i-a fost confirmat prin studierea dosarului la Curtea de Apel, dosar de achiziție complet transmis de către Consiliu.

Referitor la cererea de intervenție formulată de către operatorul ..., petenta menționează că, după cum și operatorul ... afirmă la punctul 32 că *„în cea de-a 9-a zi de la semnarea acordului cadru ... va iniția demersurile necesare în vederea obținerii autorizației ISCIR, autorizare care, potrivit legislației în vigoare, se emite în termen de 30 de zile de la primirea solicitării în acest sens”*, se dovedește în mod indubitabil faptul că acesta nu a respectat caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă a declarat eronat ca admisibilă oferta sa.

În ceea ce privește graficul Gantt depus, petenta consideră că s-a intenționat inducerea în eroare a autorității contractante prin omiterea acestei mențiuni (din cererea de intervenție) și obținerea unui termen extins de maxim 40 zile.

Referitor la punctul 33 din cererea de intervenție, contestatoarea arată că nicio instalație de stocare, evaporare și distribuție gaze medicinale lichefiate, nu are dreptul legal să funcționeze, respectiv să furnizeze gaze către achizitor, atât timp cât nu sunt obținute autorizațiile ISCIR de funcționare, conform Legii nr. 64/2008. Deci caietul de sarcini nu este respectat, pe de o parte, deoarece ... nu demonstrează că pune la dispoziția autorității contractante recipientul de stocare oxigen „însoțit de autorizațiile ISCIR” și, pe de altă parte, nici nu poate finaliza punerea în funcțiune a instalațiilor fără autorizarea ISCIR, conform Legii 64/2008.

Referitor la punctele 35 și 36, reiterează cerințele caietului de sarcini: *„Termenul de furnizare, montaj și punere în funcțiune a instalațiilor de stocare oxigen medicinal lichid este de max. 10 zile de la semnarea acordului cadru”* și *„Până la instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal, furnizorul se obligă să asigure livrarea oxigenului necesar funcționării unității în tuburi de oxigen autorizate și verificate metrologic.”* Având în vedere aceste două cerințe, rezultă că termenul, pe care autoritatea contractantă și-l asumă în aprovizionarea spitalului exclusiv în butelii, este de maxim 10 zile, iar impactul asupra aprovizionării este de a

furniza max. 40 zile în loc de max. 10 zile, așa cum solicită autoritatea contractantă, deci ... încalcă, din nou, cerințele caietului de sarcini, neputându-se face vorbire despre o ofertă conformă.

După cum menționează și la punctul 37, ignorând caietul de sarcini care impune termene și condiții concrete, ... se angajează „să solicite” în termen de 9 zile autorizarea ISCIR, nu să o obțină, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, respectiv instalațiile să poată fi puse în funcțiune, nu numai montate fizic, fără drept de funcționare. Lipsa autorizării ISCIR denotă lipsa punerii în funcțiune, conform Legii 64/2008.

Neconformitatea ofertei ... rezultă și din afirmațiile acestuia de la punctul 38, care ignoră prevederile complete ale caietului de sarcini cu privire la autorizarea ISCIR și punerea în funcțiune, menționând doar că „va pune cu titlu gratuit la dispoziția” autorității recipientele de stocare (adică doar le va monta), în termen de 9 zile de la semnarea acordului cadru.

Față de afirmația de la punctul 39, petenta susține că prin diagrama Gantt nu se respectă întrutotul cerința autorității contractante impusă prin caietul de sarcini, extinzând termenul de maxim 10 zile la maxim 40 zile.

Referitor la punctele 40-43 ale cererii de intervenție, se menționează următorul aspect, respectiv autoritatea contractantă nu este proprietarul fundațiilor, astfel încât acestea să poată fi puse la dispoziția oricărui ofertant declarat câștigător. Autoritatea contractantă a menționat în caietul de sarcini că va pune la dispoziția furnizorului „spațiile necesare amplasării”, iar conform DEX, termenul de „spațiu” este definit ca: „Loc, suprafață, întindere limitată. Loc (liber) între două obiecte, distanță, interval.”

Prin propunerea tehnică, operatorul ... și-a asumat următoarea afirmație legată de spațiu: *„Achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiile necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal”*. Analizând afirmația ... „Da, am luat la cunoștință”, se observă lipsa de diligență a operatorului ..., care nu a solicitat în termenul legal clarificările cu privire la spațiul ofertat și pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Față de punctele 44-48 din cererea de intervenție, petenta consideră că operatorul ... denotă superficialitate în prezentarea ofertei tehnice, atât timp cât obiectul acordului cadru, așa cum este menționat chiar în antetul caietului de sarcini este „Achiziționarea de oxigen lichid medicinal în stocator”, iar denumirea lotului 1 este „Oxigen medicinal lichefiat în stocator”. Faptul că autoritatea contractantă solicită „Punerea la dispoziție cu titlu gratuit a recipientului de stocare oxigen medicinal lichid”, nu înseamnă sub nicio formă că „... nu avea obligația de a detalia prin ofertă niciun fel de echipament”, așa cum susține intervenientul.

De asemenea, petenta nu înțelege cum operatorul ... afirmă, la punctul 54 din cererea de intervenție, că a depus proiectul de execuție și montaj, atât timp cât autoritatea contractantă avea obligația de a transmite, și a transmis Consiliului cu ocazia primei contestații, toate

documentele aferente procedurii, documente pe care petenta le-a studiat la Curtea de Apel nu a depus împreună cu oferta tehnică niciun proiect, în caz contrar petenta ar fi avut acces la el. Toate documentele prezentei proceduri se află la dosarul autorității contractante și au fost comunicate de Consiliu, în conformitate cu obligațiile acesteia în baza OUG nr. 34/2006. Fără un proiect de execuție și montaj, nicio instalație nu poate fi montată.

Din afirmațiile de la punctele 55-58, nu reiese altceva decât superficialitatea ofertei tehnice depusă de Instalațiile, montarea și autorizarea acestora fac parte din obiectul procedurii. Cerințele caietului de sarcini sunt minime, așa cum tocmai legiuitorul a menționat, însă, dacă în dovedirea cerințelor minime sau în completarea acestora sunt necesare documente suplimentare, atunci acestea trebuie depuse pentru a dovedi posibilitatea de îndeplinire a cerințelor minime. Atât timp cât autoritatea contractantă a solicitat montarea instalațiilor, orice operator în domeniu cunoaște că aceasta se poate efectua numai în baza unui proiect de montaj și execuție. Așadar, nu este un simplu document intern, ci reprezintă parte a ofertei tehnice, dovedirea îndeplinirii cerinței minime de a monta echipamentele.

În justificarea prețului transmisă autorității contractante, ... a detaliat costul transportului în „autocisternă dedicată”, nu și costul amortizării autocisternei, așa cum susține la punctul 62 din cererea de intervenție. În acest fel orice omitere din justificarea prețului poate fi apreciată că este inclusă într-un alt preț menționat anterior, mascând astfel costuri neluate în calculul inițial. Acceptarea acestor justificări suplimentare încalcă prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Așa cum s-a mai precizat, fundațiile nu sunt proprietatea spitalului, astfel încât acestea să fie puse la dispoziția ofertantului gratuit și să nu fie necesară includerea costului acestora în prețul ofertei, conform susținerilor intervenientului de la punctul 63. Din acest considerent, ofertantul trebuia să ia în calcul cel puțin utilizarea unor platforme mobile pe care să monteze provizoriu echipamentele, până la executarea fundațiilor betonate, astfel având în calcul 2 costuri: platformele mobile și costul fundațiilor betonate. Din caietul de sarcini reiese clar că autoritatea contractantă pune la dispoziție spațiul necesar și nu spațiul amenajat sau fundațiile necesare.

Concluzionând:

I. Oferta tehnică nu respectă cerința caietului de sarcini, încadrându-se în art. 201, 202 din OUG nr. 34/2006, art. 36 alin. (1) lit. b) alin.2, lit. a) din HG nr. 925/2006, în sensul: „Termenul de furnizare, montaj și punere în funcțiune a instalațiilor de stocare oxigen medicinal lichid este de max. 10 zile de la semnarea acordului cadru”, „Până la instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal, furnizorul se obligă să asigure livrarea oxigenului necesar funcționării unității în tuburi de oxigen autorizate și verificate metrologic.”

- Montajul nu va putea fi realizat în termen de max. 10 zile din considerentele prezentate mai sus;

- Punerea în funcțiune a instalațiilor nu se va realiza în termen de max. 10 zile din considerentele prezentate;

- Furnizarea de oxigen medicinal în tuburi este extinsă de la maxim 10 zile (până la instalarea și punerea în funcțiune) la maxim 40 zile, conform considerentelor prezentate anterior.

II. Oferta financiară se încadrează în prevederile art. 36 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. c), art. 36¹ alin. (2), (3) și (4), art. 202 din OUG nr. 34/2006, nefiind justificată conform prevederilor menționate anterior.

Urmare studierii documentelor depuse de autoritatea contractantă în vederea soluționării contestației, intervenienta a depus concluzii scrise, prin adresa nr. 13419 din 14.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 15108 din 14.05.2014, menționând următoarele:

1) Tardivitatea criticilor noi invocate prin această contestație:

Tardivitatea invocată are la bază criticile cuprinse în cea de-a doua contestație cu privire la pretinse motive de neconformitate, care i-au fost sau i-ar fi putut fi cunoscute petentei încă din cursul soluționării primei contestații.

Sușținerile privind momentul luării la cunoștință (studiul dosarului la Curtea de Apel, cu prilejul soluționării plângerii împotriva primei decizii a Consiliului) nu pot opera o repunere în termenul de a contesta oferta desemnată câștigătoare pentru motive care ar fi putut fi invocate și împotriva primului rezultat.

Oferta SC ... SRL nu a fost modificată între cele două evaluări, context în care criticile care nu au fost invocate cu prilejul primei contestații nu ar mai putea fi valorificate în cadrul celei de-a doua contestații. O interpretare contrară ar perpetua la nesfârșit posibilitatea de contestare, făcând imposibilă finalizarea procedurii de atribuire.

2) Confidențialitatea documentelor conținute în oferta tehnică și referitoare la aceasta:

În pofida susținerilor ... în sensul că accesul la documentele confidențiale i-a fost permis cu prilejul studiului dosarului achiziției publice la curtea de apel, intervenienta atrage atenția asupra obligației de păstrare a confidențialității în toate și fiecare dintre etapele de soluționare a litigiilor rezultate în această materie. Față de stadiul procedurii, dosarul achiziției nu a devenit un document public, context în care apreciază că informațiile confidențiale aflate în posesia ... nu pot reprezenta temeiul criticilor invocate tardiv prin această a doua contestație.

3) Netemeinicia criticilor noi:

Autoritatea contractantă este proprietara terenului pe care sunt amplasate fundațiile, context în care a dobândit și dreptul de proprietate asupra acestora. O susținere contrară nu este dovedită și, de altfel, nici nu este exprimată cu claritate.

Graficul Gantt transmis de către SC ... SRL respectă cerințele din caietul de sarcini, respectiv montează și pune în funcțiune instalațiile de stocare oxigen lichid în termenul indicat:

Conform graficului Gantt, ... execută montajul noilor instalații în zilele 3 și 4;

Montaj instalații alimentare oxigen medicinal lichid - locația din Str. Progresului

Montaj instalații alimentare oxigen medicinal lichid - locația din Str. Tudor Vladimirescu

iar umplerea și punerea în funcțiune pentru cele 2 instalații în zilele de 5 și 6:

Umplerea și punerea în funcțiune a instalației - locația din Str. Progresului

Umplerea și punerea în funcțiune a instalației - locația din Str. Tudor Vladimirescu

În ceea ce privește obținerea autorizației ISCIR, se arată că se va face conform legislației în vigoare. Autorizarea funcționării ISCIR se face după ce instalația este montată, pusă în funcțiune și testată de furnizor. În vederea autorizării funcționării instalației, după testare se face inspecția reprezentantului ISCIR, în urma acestei inspecții se poate emite avizul ISCIR de funcționare care atestă faptul că recipientul îndeplinește toate condițiile și cerințele pentru a fi utilizat în condiții de siguranță. Toate aceste etape se regăsesc în graficul Gantt transmis, respectiv în ziua 9 „Inspecție reprezentant CNCIR Pitești”. Montajul, punerea în funcțiune și testarea instalațiilor de stocare oxigen medicinal lichid se face de către SC ... SRL, înainte de inspecție, conform normativelor ISCIR în vigoare. Sunt eronate susținerile ... în sensul că Graficul Gantt transmis de ... este irealizabil, ignorându-se diferența dintre punerea în funcțiune a instalațiilor și autorizarea funcționării emisă de ISCIR pentru deținătorul/utilizatorul stocatorului (recipientului de oxigen).

Prescripția tehnică ...-2010 Recipiente metalice stabile sub presiune prevede că:

„Autorizarea funcționării: acordul emis de ISCIR pentru deținătorii/utilizatorii de recipient, după caz, stabilit de prezenta prescripție tehnică, în scopul atestării faptului că un recipient îndeplinește toate condițiile și cerințele pentru a fi utilizat în condiții de siguranță.”

Referitor la susținerea SC ... SRL, potrivit căreia „până la instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal, furnizorul se obligă să asigure livrarea oxigenului necesar funcționării unității în tuburi de oxigen autorizate și verificate metrologic”, se arată că ... s-a angajat să furnizeze autorității contractante oxigen medicinal în tuburi autorizate, până la momentul obținerii autorizației de funcționare ISCIR pentru recipientele de oxigen montate, puse în funcțiune, verificate și testate în prealabil, fără a preciza numărul de zile exact pentru care se va face acest demers și fără a exista o cerință expresă a numărului de zile în caietul de sarcini.

De asemenea, se precizează că, costul generat de transport este suportat de subcontactantul declarat, nu se amortizează o autocisternă care nu este proprietatea furnizorului.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare oxigen medicinal lichefiat în stocator (lot 1) și oxigen medicinal comprimat în tuburi (lot 2)”, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 10.10.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire. La data limită de depunere a ofertelor, s-au înscris în SEAP trei ofertanți și s-a întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 29987/26.11.2013. Rezultatul evaluării ofertelor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 31474/11.12.2013. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 31476 din 11.12.2013) SC ... SRL a formulat contestație ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ... din ... Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 7160 din 10.03.2014. Nemulțumită de noul rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 7162/10.03.2014) SC ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

- „anularea raportului procedurii de atribuire întocmit ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. ... din ... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la constatarea inacceptabilității și neconformității ofertei SC ... SRL, din punct de vedere al propunerii tehnice și financiare, la descalificarea ofertantului SC ... SRL și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele calificate.

În același timp, asupra deciziei Consiliului nr. ... din ... a formulat plângere la Curtea de Apel ... S.C. ... S.R.L., ce a fost respinsă prin Hotărârea nr. 2300/2014 rămasă definitivă.

În cauză a formulat cerere de intervenție accesorie S.C. ... S.R.L (oferantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștiințat părților. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă și intervenientă raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 284 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Astfel fiind, Consiliul constată că autoarea contestației critică rezultatul procedurii de atribuire stabilit ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. .../... rezultat ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 7162 din 10.03.2014. Societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 7162 din 10.03.2014) la 14.03.2013, când a fost primită prin fax de la autoritate, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este

mai mare sau egală decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), ipoteză în care se încadrează și contractul în referință, contestația poate fi depusă în cel mult zece zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Socotirea termenului de contestare se realizează potrivit art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – *"Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare"* –, ceea ce înseamnă că, în speță, cele zece zile pentru depunerea în termen a contestației de către ofertantă atât la Consiliu, cât și la autoritate, expiră la finele zilei de luni 24.03.2013. SC ... SRL a formulat și transmis contestația sa atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, la ... (direct la registratura Consiliului și prin curierat la autoritatea contractantă). În atari condiții, contestația fiind depusă în termenul legal, se respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ridicată de autoritatea contractantă și intervenientă.

Criticile contestatoarei formulate împotriva ofertei desemnate câștigătoare, cu referire la nedovedirea îndeplinirii cerinței caietului de sarcini privind punerea cu titlu gratuit la dispoziția autorității contractante a recipientului de stocare a oxigenului lichid însoțit de autorizație ISCIR în termen de maxim 10 zile de la semnarea acordului-cadru sunt considerate de Consiliu întemeiate. Consiliul are în vedere că prin decizia nr. ... din ... referitor la acest aspect s-a dispus:

„Rămânând în aria verificării sustenabilității ofertelor, Consiliul va lua în considerare că ... SRL susține, în contestația nr. 11833/17.12.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 43214/17.12.2013 și concluziile scrise transmise ulterior, că ar fi singurul ofertant care poate să instaleze echipamentele de stocare a oxigenului în termenul de 10 zile, prevăzut în caietul de sarcini, deoarece respectivele echipamente sunt deja instalate ca urmare al unui contract anterior cu autoritatea contractantă.

Corelativ, Consiliul va reține că, în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat: *„condiții de garanție și livrare: termenul de furnizare, montaj și punere în funcțiune a instalațiilor de stocare oxigen lichid este de max. 10 zile de la semnarea acordului cadru (...) până la instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal, furnizorul se obligă să asigure livrarea oxigenului necesar funcționării unității în tuburi de oxigen autorizate și verificate metrologic”*.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că termenul foarte scurt de *„de furnizare, montaj și punere în funcțiune a instalațiilor de stocare oxigen lichid”*, prevăzut de autoritatea contractantă în caietul de sarcini impune verificarea sustenabilității ofertei declarată câștigătoare, astfel încât autoritatea contractantă să fie sigură de capacitatea respectivului operator economic de a duce la îndeplinire acordul cadru în termenele prevăzute în caietul de sarcini.

Subsecvent, Consiliul apreciază că verificările anterior dispuse, referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut reprezintă o bună ocazie pentru autoritatea contractantă de a solicita respectivului ofertant, în baza prevederilor 201

alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să explice, de exemplu sub forma unui grafic gantt, cum anume va „furniza, monta și pune în funcțiune instalațiile de stocare oxigen lichid în max. 10 zile de la semnarea acordului cadru”; urmând a obliga autoritatea contractantă în acest sens”.

Asupra acestei decizii, SC ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel ... ce a fost respinsă prin Hotărârea nr. 2300/17.04.2014.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător (SC ... SRL) clarificări prin adresa nr. 4445/12.02.2014 în sensul: *„solicităm justificarea modului cum veți furniza, monta și pune în funcțiune instalațiile de stocare oxigen medicinal lichid în maxim 10 zile de la atribuirea contractului așa cum este prevăzut în caietul de sarcini”*.

De reținut este faptul că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat: OPERATORUL ECONOMIC DECLARAT CASTIGATOR VA PUNE CU TITLU GRATUIT LA DISPOZIȚIA AUTORITATII CONTRACTANTE RECIPIENTUL DE STOCARE A OXIGENULUI LICHID INSOTIT DE AUTORIZAȚIILE ISCIR, IN TERMEN DE MAXIM 10 ZILE DE LA SEMNAREA ACORDULUI CADRU.

Prin adresa de răspuns nr. 245/24.02.2014, SC ... SRL precizează următoarele:

Sustenabilitatea ofertei ... este dovedită de faptul că ... *are pe stoc echipamentele necesare instalării celor de instalații de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal (a se vedea facturile de achiziție). În urma vizitării amplasamentului, echipa ... a întocmit necesarul de echipamente și materiale accesorii conexe necesare executării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal. În acest sens vă prezentăm graficul Gantt privind furnizarea, montarea și punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare oxigen lichid în termen de 9 zile de la semnarea acordului cadru.*

Anexat acestei adrese SC ... SRL a prezentat un grafic Gantt, o factură din 18.12.2013 prin care ... ia de la ... Cehia 1 bucată Criogenic tank SCS 3300/18,5, factura nr. 24216 SO din 20.11.2012 privind achiziționarea mai multor vaporizatoare din care trei precizează că le are pe stoc și factura nr. 700960/06.07.2011 privind achiziționarea unui Tank EVS 5000 despre care precizează că este pe stoc.

Din analiza graficului Gantt prezentat de ofertantul desemnat câștigător rezultă că în ziua a 9-a se va realiza inspecția de către reprezentantul CNCIR Pitești în vederea obținerii Autorizației de funcționare conform normativelor ISCIR în termenele legale.

În conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. (1) din Prescripția tehnică PT C 4-2010 "Recipiente metalice stabile sub presiune", *Recipientele care fac obiectul prezentei prescripții tehnice pot fi utilizate numai dacă deținătorul/utilizatorul a obținut autorizarea/admiterea funcționării conform prevederilor prezentei prescripții tehnice.*

De asemenea, dispozițiile art. 22 alin. (2) din Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, *Efectuarea fără autorizație a activităților privitoare la punerea în funcțiune, exploatarea sau modificarea instalațiilor ori echipamentelor*

constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 2 ani la 7 ani și interzicerea unor drepturi.

În același timp, conform prevederilor art. 159 din aceeași prescripție tehnică *termenele de soluționare a cererilor depuse la ISCIR sunt cele stabilite conform prevederilor legislației în vigoare.*

Din cele prezentate rezultă cu certitudine că fără autorizație de funcționare nu se poate livra oxigen chiar dacă acestea sunt instalate pe amplasament, fapt, de altfel recunoscut și de ofertantul desemnat câștigător care susține că până la obținerea autorizației de funcționare va livra autorității contractante oxigen în tuburi.

Cerința caietului de sarcini a fost expresă în sensul că *operatorul economic declarat castigator va pune cu titlu gratuit la dispoziția autorității contractante recipientul de stocare a oxigenului lichid insotit de autorizațiile ISCIR, în termen de maxim 10 zile de la semnarea acordului cadru*, ceea ce înseamnă că începând cu cea de-a 11 zi, va furniza spitalului oxigen din recipientul de stocare.

Ofertantul desemnat câștigător în mod eronat invocă în favoarea sa prevederile caietului de sarcini: *Până la instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal, furnizorul se obligă să asigure livrarea oxigenului necesar funcționării unității în tuburi de oxigen autorizate și verificate metrologic*, deoarece această precizare privește cele maxim 10 zile impuse de autoritatea contractantă pentru instalarea și punerea în funcțiune, inclusiv obținerea autorizației de funcționare ISCIR. În condițiile în care considera că autorizarea de funcționare nu se poate obține în termenul de 10 zile impus de autoritatea contractantă avea posibilitatea de a ataca documentația de atribuire.

Din analiza documentelor existente în dosarul cauzei, Consiliul constată că SC ... SRL a solicitat clarificări autorității contractante asupra termenului prea mic, de 10 zile pentru instalare și obținere autorizație ISCIR prin adresa nr. 1940/20.11.2013 la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 29504 din 21.11.2013, precizând că s-a depășit termenul de solicitare clarificări motiv pentru care *caietul de sarcini rămâne în forma publicată.*

Este de remarcat că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru S.C. ... S.R.L (ofertantul desemnat câștigător). La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se

presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Consiliul constată că autoritatea contractantă deși a solicitat ofertantului desemnat câștigător clarificări, nu a analizat, în mod temeinic, informațiile furnizate de acesta, ci doar a luat act că s-a răspuns la solicitarea de clarificări. Mai mult, autoritatea contractantă nu a ținut cont la evaluarea ofertei de propriile cerințe impuse prin caietul de sarcini.

Pe de altă parte, prin depunerea în cunoștință de cauză a unei oferte care nu respectă cerințele caietului de sarcini (nu poate pune la dispoziția autorității contractante în maxim 10 zile de la data încheierii acordului-cadru recipientele de stocare a oxigenului lichid însoțite de autorizațiile ISCIR) SC ... SRL și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă.

Având în vedere cele prezentate Consiliul constată că în mod eronat autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare o ofertă ce prezintă elemente de neconformitate.

Criticile contestatoarei referitoare la faptul că la data depunerii ofertei, SC ... SRL nu deținea cele două recipiente de stocare a oxigenului sunt considerate de Consiliu nefondate. Cerința caietului de sarcini așa cum a fost redată mai sus a fost ca operatorul economic declarat castigator să pună cu titlu gratuit la dispoziția autorității contractante recipientul de stocare a oxigenului lichid însoțit de autorizațiile ISCIR, în termen de maxim 10 zile de la semnarea acordului cadru și nu la data depunerii ofertelor. Autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire la 11.12.2013. Procedura de atribuire fiind licitație deschisă, conform art. 205 alin. (1) lit.a) din OUG nr. 34/2006 acordul cadru putea fi încheiat doar după 11 zile, respectiv cel mai devreme la 22.12.2013. Din documentele prezentate de ofertantul desemnat câștigător rezultă că la data de 18.12.2013 perfectase transferul recipientului de stocare Criogenic tank SCS 3300/18,5 de la ... Cehia către Din acest punct de vedere oferta respectă cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește justificarea prețului ofertat de către ofertantul desemnat câștigător, prin decizia nr. ... din ... s-a dispus:

Potrivit prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are **obligația** de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”*.

Analizând norma juridică anterioară, Consiliul apreciază că legiuitorul a dorit ca autoritatea contractantă să acorde o deosebită atenție verificărilor în cauză, sintagma

„autoritatea contractantă are **obligatia** de a solicita (...) detalii și precizări” neputând plasa demersul în cauză în categoria celor facultative.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări SC ... SRL pentru nici unul din cele două loturi, deși valoarea ofertelor acestuia, de 1.100.000 lei și 192.000 lei reprezintă 68% și, respectiv, 80% din valoarea estimată a celor două loturi.

În acest context, Consiliul va respinge susținerile autorității contractante, potrivit cărora „din oferta financiară depusă de SC ... SRL, justificarea prețului neobișnuit de scăzut era evidentă; prin oferta sa, ofertantul detaliind elementele prețului (...) justificările, detaliile prețului erau deja cuprinse în oferta acestuia (...) dat fiind faptul că SC ... SRL este producător al oxigenului medicinal ce face obiectul acestei proceduri, acesta este singurul în măsură să își aprecieze costul de producție al produsului furnizat” deoarece, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, demersul privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut reprezintă o obligație pusă în sarcina acesteia în mod imperativ de către legiuitor, și nu o etapă facultativă în evaluarea ofertelor.

Dealtfel, Consiliul apreciază că raționamentul său anterior este validat și de prevederile art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor de la alin. (1), **autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.**

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”; norma juridică în cauză exemplificând modalitatea de îndeplinire a obligației respective.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că se impune reevaluarea ofertelor SC ... SRL, cu respectarea strictă a prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 și, numai ulterior, în urma analizei prevăzută la alin. (2) al respectivei norme juridice, aplicarea, după caz a prevederilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 34/2006 sau art. 81 din același act normativ.

La punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin adresa nr. 4445/12.02.2014, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător: *Conform dispoziției CNSC, solicităm ca în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006 justificarea prețurilor neobișnuit de scăzute (prețuri de la furnizori, stocuri de materii prime și materiale folosite, modul de organizare și alte costuri).*

Prin adresa de răspuns nr. 245/24.02.2014 ofertantul desemnat câștigător a precizat:

Vă înaintăm în cele ce urmează detaliile ofertei financiare depuse de ... în cadrul procedurii, subliniind următoarele:

- *Prețurile produselor și tarifele serviciilor se determină în mod liber prin concurență, iar ..., prin detalierea ofertei depuse, coroborează acest element cu demonstrarea posibilității reale de a putea furniza aceste produse și servicii la prețurile ofertate;*
- *Oferta noastră este întemeiată pe respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile în prezenta procedură;*
- *Oferta noastră respectă dispozițiile privind igiena, protecția mediului și condițiile de lucru aplicabile pentru prestarea serviciilor noastre;*
- *Prețul ofertat susține costurile ofertei, astfel încât asigură îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați;*
- *Având în vedere stadiul actual al economiei de piață precum și preocupările operatorilor economici legate de controlul/optimizarea costurilor, oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire reflectă de fapt efortul real al ... de a depune o ofertă competitivă;*

- Obținerea unor discount-uri din partea furnizorilor noștri nu poate constitui decât un avantaj pentru autoritatea contractantă, fapt care permite achiziția de produse la standardele solicitate și la un preț mai avantajos cu respectarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice;

- Oferta ... 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;

S Având în vedere cantitățile care au fost cerute în cadrul procedurii mai sus menționate, societatea noastră a decis sa practice un adaos comercial de 14,06%.

ECHIPAMENTE NECESARE SPITALUL JUDEȚEAN ...

Echipamente necesare	Stoc / Achiziție
Locația 1	
Rezervor 5000 It EVS/serie 9760	Stoc
Vaporizatoare 25HF/serii 58581; 58582	Stoc
Locația 2	
Rezervor 3300 TW It. /serie 4340	Stoc
Vaporizator SG 25HF/serie 58583	Stoc
Amortizare anuala lei	10,288.36

Facem precizarea ca inainte de depunerea ofertei, am făcut un calcul exact al amortizarii tuturor echipamentelor ce vor intra in componenta celor 2 instalatii de stocare, evaporare si distributie oxigen medicinal, costurilor generate de proiectarea instalațiilor, montarea si punerea in funcțiune a acestora.

Proiectare/Echipamente/Iucrari necesare	Achiziție
Regulatoare de presiune, robineti, supape de siguranța, țeava, fittinguri, reducții, accesorii de prindere, elemente de fixare sisustinere, accesorii de montaj, etc.	29,250.00
Proiectare, montare, punere in funcțiune, testare instalatii de stocare, evaporare si distributie oxigen medicinal, dezinstalarea instalațiilor la expirarea acordului cadru	13,986.00
Total Cost Achiziție lei	43,236.00

CALCUL COSTURI TOTAL CONTRACT SPITALUL JUDEȚEAN ...

DENUMRE GENERICA	U.M.	CANT.	Cost unitar	VALOARE FARA TVA
Oxigen medical lichid min 99.5%	Nmc	500,00 0	1.000	500,000.00
Amortizare rezervor criogenic dotat cu vaporizator si reductor de presiune	Ani	4	10,288.36	41,153.44
Proiectare, montare, punere in funcțiune, testare instalatii de stocare, evaporare si distributie oxigen medicinal, dezinstalarea instalațiilor la expirarea acordului cadru	set	1	29,250.00	29,250.00
Materiale auxiliare necesare instalarii instalațiilor si PIF (Regulatoare de presiune, robineti, supape de siguranța, țeava, fittinguri, reducții, accesorii de prindere, elemente de fixare sisustinere, accesorii de montaj, etc.)	set	1	13,986.00	13,986.00
Transport oxigen in cisterna dedicata (o cursa/3 saptamani + 25 curse pt eventuale suplimentari)	curse	100	3,800.00	380,000.00

TOTAL cost ... lei fara TVA	964,389.44
------------------------------------	-------------------

<i>Pret ofertat (toate cheltuielile incluse)</i>				
<i>DENUMRE GENERICA</i>	<i>U.M.</i>	<i>CANT.</i>	<i>Pret unitar</i>	<i>VALOARE FARATVA</i>
<i>Oxigen medicinal lichefiat in stocator</i>	<i>Nmc</i>	<i>500,000</i>	<i>2.2</i>	<i>1,100,000.00</i>
<i>Profit lei fara TVA</i>				<i>135,610.56</i>
<i>Profit %</i>				<i>14.06</i>

Ofertantul desemnat câștigător (a cărui ofertă reprezintă 68,5% din valoarea estimată) a prezentat în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut o defalcare a prețului total ofertat, pe componente, însă nu a justificat prețurile pentru nici una din aceste componente. Relevant în justificarea prețului ofertat, era detalierea modului de formare a prețului pentru fiecare componentă și prezentarea de documente justificative în susținere (cum s-au obținut valorile de 10.288,36 lei, 29.250,00 lei, 13.986,00 lei și 3.800,00 lei, dacă aceste valori sunt aferente ambelor rezervoare, etc). De exemplu, prin notele scrise înaintate ca urmare a studierii dosarului cauzei, SC ... SRL susține că transportul oxigenului cu autocisterna este în sarcina subcontractantului declarat, însă din oferta sa nu rezultă că ar fi declarat vreun subcontractant și nu există nici vreun contract sau ofertă din partea acestuia privind valoarea transportului de oxigen.

Ofertantul a avansat anumite valori fără a prezenta o calculație în justificarea lor și după cum se poate observa și de această dată autoritatea contractantă s-a mulțumit să ia act de faptul că ofertantul desemnat câștigător a răspuns solicitării de clarificări însă nu a făcut o evaluare temeinică a informațiilor comunicate de acesta. Dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006 prevăd în acest sens: *În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.*

În ceea ce privește neinclusiunea costului fundațiilor în prețul contractului, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei. Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat: *Achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiile necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal.* Această precizare a avut în vedere că pe amplasamentul autorității contractante există fundații pentru astfel de rezervoare, pe care momentan sunt amplasate rezervoarele contestatoarei (fiind anterior furnizorul de oxigen al autorității contractante). Susținerile contestatoarei că aceste fundații nu aparțin autorității contractante, sunt eronate. Ofertanții pun la dispoziția autorității contractante cu titlu gratuit doar recipientele de stocare de

stocare, celelalte elemente ce concură la buna funcționare a instalației de livrare oxigen sunt suportate ca și costuri din contract. Cum la finalizarea contractului operatorul economic are obligația de a dezinstala instalația de stocare, în mod cert fundațiile rămân în proprietatea autorității contractante putând să le pună la dispoziția viitorului contractant.

Referitor la lipsa din cadrul ofertei a proiectului de montaj a instalației de stocare, Consiliul consideră criticile contestatoarei nefondate. Prin caietul de sarcini, componentă a documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea în cadrul propunerii tehnice a unui proiect de montaj a instalației de stocare. În schimb, a pus în sarcina ofertantului includerea în propunerea financiară a tuturor *cheltuielilor privind transportul echipamentelor, instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor respectiv dezinstalarea (la expirarea acordului cadru), precum și toate autorizările necesare privind funcționarea instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid*. Din acest considerent ofertantul desemnat câștigător a inclus în propunerea financiară și costurile afente proiectului de montaj a instalației de stocare a oxigenului. Asupra necesității justificării valorii aferente proiectării Consiliul s-a pronunțat cu ocazia soluționării criticii anterioare.

Sușinerile ofertantului desemnat câștigător și ale autorității contractante privind încălcarea de către Consiliu a prevederilor art. 170 și ale art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 sunt nefondate. Contestatoarea nu a avut acces la sediul Consiliului la propunerea tehnică și celelalte documente precizate ca fiind confidențiale ale SC ... SRL. Conform documentelor depuse de contestatoare aceasta a avut acces la toate documentele invocate odată cu studierea documentelor aflate în dosarul Curții de Apel Faptul că autoritatea contractantă a înaintat Curții de Apel ... inclusiv documentele emise ca urmare a punerii în aplicare a deciziei anterioare a Consiliului, rezultă din chiar Întâmpinarea adresată Curții de către aceasta unde se invocă adresa de solicitare clarificări și adresa de răspuns a SC ... SRL (adrese anexate întâmpinării).

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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 ulterioare, Consiliul admite în parte contestația SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului procedurii nr. 7160/10.03.2014 și a actelor subsecvente acestuia. Totodată, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

Solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la constatarea inacceptabilității și neconformității ofertei SC ... SRL și la descalficarea acestuia este respinsă de Consiliu ca inadmisibilă, respingerea ofertelor inacceptabile sau neconforme fiind sarcina

exclusivă a autorității contractante conform dispozițiilor art. 81 din HG nr. 925/2006.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL. În ceea ce privește solicitarea SC ... SRL referitoare la obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 452 și 453 din Codul de procedură civilă, Consiliul o va respinge ca nefondată.

Redactată în cinci exemplare, cuprinde 30 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...