

DECIZIE

BO2011_0511

Data: .2011

Prin contestația nr. ▫/02.02.2011, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ▫/02.02.2011, și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ▫/03.02.2011, formulată de SC ▫ SRL, cu sediul în ▫, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▫, având CUÎ ▫, împotriva răspunsului la clarificări nr. ▫/28.01.2011, privind documentația de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect, „oxigen medicinal” cod CPV 24111900-4, organizată de autoritatea contractantă, ▫, cu sediul în ▫, s-a solicitat „anularea răspunsului la clarificări publicat în SEAP, nr. ▫/▫.01.2011”.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ▫ SRL, cu sediul în ▫, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▫, cu sediul în ▫, ca neîntemeiată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ▫/02.02.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ▫/02.02.2011, formulată de SC ▫ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▫, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „oxigen

medicinal" cod CPV 24111900-4, s-a contestat răspunsul la clarificări nr. 27.01.2011, publicat în SEAP și s-a solicitat anularea acestuia.

În susținerea contestației sale, SC SRL arată că prin adresa nr. 27.01.2011, transmisă autorității contractante, a prezentat produsul oxigen medicinal de puritate $93\pm 3\%$ ca fiind „produsul medicamentos” echivalent oxigenului medicinal de puritate 99,5% solicitat de autoritatea contractantă, cele două diferind doar prin modul de obținere, din punct de vedere al conținutului de impurități și al proprietăților fizice ambele tipuri de oxigen respectând aceleași standarde de calitate, răspunzând aceluiași cerințe terapeutice, conform standardului medical românesc SR ISO 10083/2006, oxigenul medicinal de puritate $93\pm 3\%$ fiind menționat ca și medicament sub nr. 2 din Capitolul 7.1 al Farmacopeei europene, la a cărei elaborare România a aderat prin Legea nr. 148/2001.

De asemenea, contestatoarea susține că oxigenul medicinal de puritate $93\pm 3\%$ se obține cu ajutorul unor dispozitive medicale - concentratoare de oxigen de uz medical, „statul român, ... a autorizat utilizarea în scop medicinal a dispozitivelor de producere a oxigenului și pe cale de consecință, prin includerea acestora în clasa IIb, a autorizat implicit produsul obținut prin intermediul acestora”.

Astfel, contestatoarea susține că, oxigenul medicinal de puritate $93\pm 3\%$ este un medicament care nu necesită Autorizație de punere pe piață emisă de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, ci doar Aviz și Autorizație de punere pe piață a Dispozitivului Medical emis de către Ministerul Sănătății Publice, fiind aprobat în România prin intermediul standardului medical românesc SR ISO 10083/2006 și face precizarea că are instalații similare de producere și comercializare a oxigenului medicinal de puritate $93\pm 3\%$ în peste 100 de spitale în întreaga țară, fiind mai ieftin decât oxigenul medicinal de puritate 99,5% obținut prin metoda criogenică.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 2, art. 36 alin. (1) și art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În dovedirea contestației sale, SC SRL a depus, în copie, un set de documente.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului prin adresa nr. 03.02.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. 04.02.2011, o parte din documentele aflate în dosarul achiziției publice prezentate în copie certificată, și a formulat un punct de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Astfel, autoritatea contractantă arată în primul rând că aspectele contestate au fost susținute și în cererea de clarificări a contestatoarei înregistrată sub nr. 27.01.2011, la care a răspuns la data de 27.01.2011 prin postarea în SEAP a răspunsului la clarificări nr. 27.01.2011.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că produsul ce face obiectul procedurii este oxigen medicinal de puritate minim 99,5% ce

este definit prin Farmacopeea Europeană ca medicament, în timp ce oxigenul de puritate $93 \pm 3\%$ definit prin art. 3.2.0 din SR ISO 10083 și produsul gaz definit prin art. 1.3.9 SR EN ISO 8359, nu sunt considerate medicamente și susține că nu are dreptul de a utiliza oxigenul medicinal tip medicament în tratamentul bolnavilor fără Autorizația de punere pe piață eliberată de .

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „oxigen medicinal” cod CPV 24111900-4, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. */.01.2011, stabilind data deschiderii ofertelor la 15.02.2011 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Din conținutul adresei nr. */27.01.2011, Consiliul reține că autoarea contestației a solicitat autorității contractante, introducerea în caietul de sarcini a sintagmei „echivalent” și anume oxigen medicinal produs de dispozitive medicale de puritate $93 \pm 3\%$, precum și introducerea în documentația de atribuire, la capitolul autorizații solicitate și a Autorizației de punere pe piață a dispozitivului medical emisă de Ministerul Sănătății Publice, respectiv de acceptare a ofertării oxigenului medicinal produs de dispozitive medicale de puritate $93 \pm 3\%$, soluție care implică producerea oxigenului la furnizor cu ajutorul unui concentrator de oxigen, susținând că între cele două produse nu sunt diferențe semnificative decât sub aspectul procedurii de fabricație, sub aspectul impurităților ambele tipuri de oxigen medicinal fiind supuse aceluiași restricții privind concentrațiile de monoxid de carbon, dioxid de carbon sau vapori de apă.

Ca răspuns la această solicitare, autoritatea contractantă a postat în SEAP la data de *.01.2011 adresa nr. */.01.2011, prin care a menționat că nu poate accepta solicitarea contestatoarei de a modifica documentația de atribuire, motivat de faptul că produsul solicitat, așa cum a fost el descris în documentația de atribuire, răspunde nevoilor și cerințelor proprii și nu dorește instalarea dispozitivului care ar trebui să furnizeze produsul ofertat de contestatoare, nefiind de acord cu completarea documentației de atribuire cu mențiunea „sau produs echivalent” și pe cale de consecință nici completarea autorizațiilor solicitate cu Autorizație de punere pe piață a dispozitivului medical emisă de Ministerul Sănătății Publice.

Din modul de redactare a documentației de atribuire rezultă că autoritatea contractantă a descris specificațiile tehnice ale produsului ce urmează a fi achiziționat specificând în mod explicit, că dorește să achiziționeze oxigen medicinal lichid și oxigen medicinal gazos (comprimat) îmbuteliat, cu o puritate de cel puțin $99,5\% O_2$, aspect esențial pentru întocmirea ofertelor de către operatorii economici interesați.

În aceste condiții, față de dispozițiile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”, este evident faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească necesitățile, ceea ce justifică atât cerințele precizate în caietul de sarcini cât și refuzul acesteia de a accepta un produs a cărei modalitate de obținere diferă de nevoile sale, ceea ce face contestația să apară ca fiind neîntemeiată.

De asemenea, Consiliul constată că în legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu este prevăzut dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire atunci când apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător cu posibilitățile lor de ofertare și nici obligația autorității contractante de a se conforma solicitărilor sau propunerilor acestora.

În acest sens, este de reținut faptul că art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevede că „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”, drept care însă nu poate fi înțeles ca obligația autorității contractante de a modifica cerințele din documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți, astfel încât Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitării contestatoarei.

În raport de aspecte reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ▪ SRL ca neîntemeiată și va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactat în 4 exemplare originale, conține 4 (partu) pagini.