



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

Nr. ...

Data: 31.10.2013

Prin contestația nr. TM ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... Județul ... având CUI ... înregistrată la ORC sub nr. ... împotriva raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19550/03.10.2013, emise de către autoritatea contractantă ... cu sediul în Localitatea ... Județul ... privind atribuirea, prin „licitație deschisă”, desfășurată prin mijloace electronice, a acordului cadru, încheiat cu un singur operator economic, cu o durată de 48 luni, având drept obiect: „Furnizare oxigen medicinal”, cod CPV 24111900-4 și având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: *„anularea raportului procedurii, precum și adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19550/03.10.2013; suspendarea procedurii; accesul la dosarul cauzei”*.

Prin adresa nr. 1770/28.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36473/28.10.2013, ..., cu sediul în ..., formulează CERERE DE INTERVENȚIE, prin care solicită: încuviințarea, în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că exista un drept propriu, care, în considerarea art. 61 alin 2 CPC; admiterea cererii de intervenție; în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită prezenta cerere ca intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din codul de procedură civilă; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de ...

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

## **DECIDE:**

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19548/03.10.2013 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 19550/03.10.2013, la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele ale art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și a motivării prezentei.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de ....

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (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**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. TM ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19550/03.10.2013, emise de către autoritatea contractantă ... privind atribuirea, prin „licitație deschisă”, a acordului cadru, încheiat cu un singur operator economic, cu o durată de 48 luni, având drept obiect: „Furnizare oxigen medicinal”, cod CPV 24111900-4 și având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: „*anularea raportului procedurii, precum și adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19550/03.10.2013; suspendarea procedurii; accesul la dosarul cauzei*”.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a declarat drept câștigătoare a procedurii oferta depusă de ..., deși, acesta nu îndeplinește cerințele de calificare referitoare la experiența similară și capacitatea tehnică, cu privire la deținerea autorizațiilor ISCIR solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel, pentru livrarea oxigenului medicinal lichefiat, conform cerințelor din fișa de date a achiziției, prevăzute la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, contestatorul apreciază că ofertantul ... nu are experiența relevantă în furnizarea gazelor medicinale, respectiv oxigen medicinal lichefiat, către unitățile sanitare.

Contestatorul subliniază că, potrivit dispozițiilor art. 188 alin. (1) lit.a) din OUG nr. 34/2006, referitor la capacitatea tehnică și /sau profesională a ofertanților și a specificului procedurii în cauza, experiența similară se confirmă doar în cazul furnizării de produse destinate uzului medical, respectiv în investigațiile clinice și administrare la pacienți cu prescripție medicală, arătând că oxigenul medicinal lichefiat este încadrat în categoria medicamentelor care, conform dispozițiilor art.695 Titlul XVII Medicamentul din Legea nr. 95/2006, privind reforma în domeniul sănătății, sunt definite ca: orice substanță sau combinație de substanțe prezentată ca având proprietăți pentru tratarea sau prevenirea bolilor la om; sau orice substanță sau combinație de substanțe care poate fi folosită sau administrată la om, fie pentru restabilirea, corectarea sau modificarea funcțiilor fiziologice prin exercitarea unei acțiuni farmacologice, imunologice sau metabolice, fie pentru stabilirea unui diagnostic medical.

În acest sens, contestatorul susține că, din cunoștințele deținute, ... nu a derulat raporturi comerciale cu spitalele și nu a livrat produse similare celor care fac obiectul acordului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv, oxigen medicinal lichefiat, către astfel de unități, fapt ce determină lipsa experienței similare, precum și lipsa unui personal calificat în operațiunile care necesită autorizare ISCIR, în cazul gazelor medicinale producătorul având întreaga responsabilitate privind siguranța produsului.

Datorita standardelor și caracteristicilor specifice oxigenului medicinal, contestatorul consideră că nu poate integra experienței similare decât furnizarea de gaze medicinale, acestea fiind net superioare standardelor de calitate aplicabile gazelor tehnice. Chiar dacă operatorul ... deține autorizațiile necesare comercializării oxigenului medicinal, acestea nu garantează faptul că operatorul economic în cauză are și competența necesară asigurării ritmicității livrărilor, a montajului, instalării echipamentelor și întreținerii și reparației acestora, necesare livrării de oxigen medicinal în condiții optime.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul menționează că oxigenul medicinal lichid se produce în fabrici criogenice de distilare fracționată a aerului, fiind încadrat în categoria medicamentelor de uz uman pentru care Linde Gaz România deține Autorizație de Fabricație, Autorizație de Punere pe Piața și Autorizație de distribuție en gros, emisă de Agenția Națională a Medicamentului pentru producerea și

comercializarea acestuia, autorizații care atestă calitatea de medicament a produsului; de asemenea, consideră că ... nu va putea livra imediat oxigenul medicinal lichefiat, întrucât echipamentele care să stocheze oxigenul medicinal nu sunt încă montate și autorizate conform legislației în vigoare, astfel ca spitalul să aibă continuitate în alimentarea cu oxigen la schimbarea furnizorului cu asigurarea condițiilor tehnice minime de securitate ale personalului spitalului, bolnavilor și vizitatorilor unității. Aceste operații presupun costuri și din partea spitalului, ce nu au fost luate în considerare la evaluarea ofertelor. Contestatorul mai precizează că a furnizat ... oxigen medicinal lichid prin rezervorul de stocare criogenic amplasat deja în incinta unității, conform Contractului de închiriere nr.9704/04.12.1998; rezervorul de stocare criogenic aflându-se în continuare în folosința spitalului.

De asemenea, contestatorul apreciază că reanalizarea ofertei declarate câștigătoare se impune și datorită faptului că aceasta nu corespunde cerințelor tehnice descrise în fișa de date, la cap.III 2.1 b) Autorizația ISCIR conform prescripțiilor tehnice C4, C5, C6 pentru verificarea și repararea recipientelor și conductelor de gaze lichefiate, precizând următoarele:

- criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din OUG 34/2006, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare;

- conform Legii nr. 64/2008, privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune și a Ordinului nr.1610/28.03.2007 pentru aprobarea regulamentului privind depozitarea buteliilor transportabile pentru gaze comprimate, lichefiate sau dizolvate sub presiune, toate serviciile de instalare, întreținere, revizia și repararea instalațiilor se realizează în baza Autorizației ISCIR, cu operator de specialitate calificat și cu respectarea cerințelor minime obligatorii prevăzute în prescripțiile tehnice;

- luând în considerare aceste dispoziții legale și datorită specificului procedurii, respectiv livrarea de oxigen medicinal lichid, dovada îndeplinirii cerințelor minime obligatorii privind capacitatea de a executa contractul trebuie făcută, din punct de vedere legal, prin raportare directă la autorizațiile speciale prevăzute de prescripțiile tehnice;

- la desemnarea ofertei câștigătoare autoritatea contractantă nu a ținut cont de existența acestor autorizații ISCIR, fapt pentru care,

contestatorul solicită anularea rezultatului procedurii și obligarea autorității la reevaluarea corectă a ofertelor.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul face referire la Decizia nr. 2094/... potrivit căreia, ... a declarat că nu deține aceste autorizații, iar operațiunile de verificare, întreținere, revizie și reparare le asigură prin intermediul unui subcontractant, motiv pentru care arată că, deși legislația conferă operatorilor economici dreptul de a se asocia în vederea participării la licitații, cu scopul de a îndeplini contractul ce urmează a fi atribuit, în cadrul prezentei proceduri ..., nu a depus o candidatură comună cu o societate care deține aceste autorizații, în vederea asigurării cadrului legal pentru funcționarea și utilizarea în condiții de siguranță a instalațiilor. Astfel, consideră că buna desfășurare a prezentului contract nu se poate realiza dacă nu se face dovada capacității tehnice de a asigura serviciile aferente furnizării acestui produs, iar autoritatea contractantă are obligația să identifice cea mai sigură și avantajoasă variantă de aprovizionare cu oxigen a spitalului.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care, prin adresa nr. 20828/.../... Consiliul a stabilit ca termen de studiere a dosarului și implicit depunere concluzii scrise, data de 24.10.2013; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 22.10.2013 pentru studierea dosarului cauzei.

Ulterior, prin adresa nr. TM196221/24.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36077/24.10.2013, contestatorul își completează contestația, precizând următoarele aspecte constatate ca urmare a studierii dosarului:

- în opinia contestatorului este esențial ca agenții economici, furnizori de gaze lichefiate și comprimate, să înțeleagă diferența dintre oxigenul medicinal și cel tehnic, dintre activitatea unui spital și cea a unui operator care folosește oxigen în procesul industrial de producție, pentru a putea răspunde cerințelor din domeniul medical și a-și asuma responsabilitatea aprovizionării cu oxigen medicinal, a unui spital;
- oxigenul medicinal lichefiat este încadrat în categoria medicamentelor, care, conform dispozițiilor art. 695, Titlul XVII din Legea nr. 95/2006, sunt definite ca: orice substanță sau combinație de substanțe prezentate ca având proprietăți pentru tratarea sau prevenirea bolilor la om, sau orice altă substanță sau combinație de substanțe care poate fi folosită sau administrată la om, fie pentru restabilirea, corectarea sau modificarea funcțiilor fiziologice prin exercitarea unei acțiuni farmacologice, imunologice sau metabolice, fie pentru stabilirea unui diagnostic medical;
- la dosarul achiziției publice, s-a constatat că există, în susținerea experienței similare de către ..., următoarele documente: contractul

încheiat cu SC ALMET SA, având ca obiect furnizarea de *oxigen tehnic lichefiat* și nu *oxigen medicinal lichefiat*, solicitat de către autoritatea contractantă; precum și, comanda de produse a Spitalului Județean Slatina, unde ... a instalat un rezervor de capacitate mică, iar acest echipament a necesitat, în permanență, prezența cisternei în curtea spitalului, fiind incapabil să asigure debitul spitalului și necesarul de oxigen medicinal pentru cel puțin 2 zile;

- cu privire la capacitatea tehnico-profesională a ... de gestiona un astfel de contract, contestatorul susține că, urmare a studierii dosarului cauzei, a constatat că lipsesc documentele care asigură autorizațiile C5 și C6, privind verificarea tehnică periodică și repararea echipamentelor;

- deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat contractul de prestări servicii cu SC CRIOMEK SA, din dosarul procedurii lipsește acest document, existând doar actul adițional nr. 1/12.03.2013 la contractul nr. 10C/01.06.2010, din care nu reiese obiectul și tipul lucrărilor efectuate de acest prestator; acest document reglementând doar că „*prețul lucrărilor care fac obiectul contractului se modifică, conform anexelor...*”, acest aspect nefiind o dovadă concretă a faptului că ... execută lucrări de verificare și reparație prin intermediul SC CRIOMEK SRL;

- autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 11 alin. (6) din OUG nr. 925/2006, astfel că, la data încheierii raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, respectiv 03.10.2013, ... nu demonstrase că îndeplinește cerințele de calificare, așa cum au fost solicitate în documentația de atribuire;

- mai mult, desemnarea ofertantului câștigător al procedurii, s-a făcut cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin.(2) din OUG nr. 34/2006;

- contestatorul apreciază că nu există nici un argument care să evidențieze faptul că ... are experiența și capacitatea necesară în asumarea responsabilității și a consecințelor, în caz de întârziere în furnizarea oxigenului medicinal.

De asemenea, contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător:

- nu a depus certificat de bună practică de fabricație pentru produsele medicamentoase, deși această solicitare exista în fișa de date a achiziției;

- nu a depus Declarația privind partea / părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți, pentru activitățile prestate de SC CRIOMEK SA;

- nu a depus Angajament privind susținerea tehnică și profesională din partea SC CRIMEK SA;

- nu a depus: declarație de eligibilitate; certificat de participare la licitație, cu oferta independentă; declarație de neîncadrare la art. 69<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia, ... a depus „doar autorizație pentru C4”, contestatorul precizează că o dată cu depunerea ofertei a prezentat inclusiv autorizațiile pentru prescripțiile ISCIR C5 și C6.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 20365/.../ ... transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 20248/... înregistrată la CNSC sub nr. 35468/21.10.2013, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, făcând următoarele precizări:

- ... a furnizat informațiile solicitate în formularul nr.6 Declarația privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani - fișa de date a achiziției, capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională;  
- în caietul de sarcini la lit.b) se specifică: „Stocatoarele criogenice fixe vor fi montate în vederea depozitării oxigenului medicinal la fața locului și a transformării acestuia din stare lichidă în stare gazoasă furnizorul este obligat să pună în funcțiune, pe cheltuiala proprie, echipamentele tehnice de stocare și vaporizare în termen de 15 zile de la semnarea contractului”;

- în ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia: „operațiile de montare și autorizare ale unui nou operator de furnizare oxigen lichid medicinal presupun costuri din partea ... care nu au fost luate în considerare”, autoritatea contractantă precizează că ... este într-o eroare totală necitind în totalitate caietul de sarcini care prevede că: „transportul, montajul, instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor de aprovizionare și conectare la rețeaua actuală de țevi a beneficiarului vor fi efectuate de către furnizor, pe cheltuiala proprie. Coordonarea proiectului și a transporturilor vor fi efectuate de către personalul de specialitate al furnizorului, pe cheltuiala proprie. Toate lucrările de construcții incluzând proiectul de fundamente, instalațiile de protecție contra trăsnetului, macarale pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, precum și obținerea autorizațiilor de construcții vor fi efectuate de către furnizor, pe

*cheltuiala proprie. Construcția, amplasarea, montarea rezervorului, dispozitivele de siguranță se supun reglementările ISCIR și cad în sarcina furnizorului”;*

- autoritățile competente în domeniu (Ministerul Sănătății, Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale) au autorizat corespunzător pe operatorul economic ..., autorizări care sunt corespunzătoare și celor pe care le deține ...;

- privitor la semnalarea nerespectării cerințelor tehnice descrise în fișa de date la cap. III 2.1b) Autorizația ISCIR conform prescripțiilor tehnice C4, C5, C6, ofertantul ... a prezentat autorizația C4 care atestă activitățile de supraveghere tehnică la umplere, verificare tehnică periodică și reparare, precum și contractul cu SC CRIOMEC SRL care asigură autorizațiile C5 și C6; pe de altă parte însă, ... a prezentat doar autorizația pentru C4.

Ulterior, prin adresa nr. 214361/29.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36749/29.10.2013, autoritatea contractantă își completează punctul de vedere față de susținerile contestatorului, din completarea contestației.

În ceea ce privește susținerea contestatorului cu privire la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile legale, avea dreptul de a solicita clarificări doar dacă acestea erau necesare în evaluarea capacității tehnice și/sau profesionale ale ofertanților. Chiar formularea textului legal subliniază faptul că autoritatea contractantă are dreptul, iar nu obligația de a solicita clarificări; astfel, în măsura în care autoritatea contractantă se considera edificată asupra capacității ofertanților, aceasta nu va mai cere clarificări suplimentare, ci doar, dacă va fi cazul, pentru dovedirea completă a capacității acestora.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că:

- în cuprinsul fișei de date se precizează faptul că experiența similară se probează prin completarea Declarației privind principalele livrări de produse similare. Codul CPV 24111900-4 Oxigen (Rev.2), nefiind solicitat codul CPV 24111500-0 Gaze medicale, așa cum, în mod eronat, susține contestatorul;

- analiza capacității ofertantului declarat câștigător a fost efectuată prin prisma prezentării de contracte de produse similare; mai mult, în cuprinsul cererii de intervenție formulate de către ofertantul declarat câștigător au fost comunicate documente suplimentare, care susțin corectitudinea analizei și deciziei comisiei de evaluare.

Cu privire la autorizația ISCIR, autoritatea contractantă subliniază că în fișa de date a achiziției se solicita Autorizația emisă de ISCIR conform prescripțiilor tehnice C4, C5, C6 în copie legalizată sau copie conform cu originalul, respectiv, s-a solicitat autorizația, și nu



autorizațiile cumulate C4, C5 și C6, fapt care rezultă din chiar formularea din cuprinsul fișei de date; este solicitată autorizația ISCIR conform prescripțiilor C4, C5, C6 fără a se preciza dacă, în mod cumulat sau oricare din acestea trei. Mai mult, operatorii economici participanți în cadrul acestei proceduri nu au cerut clarificări cu privire la acest aspect aferent cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, considerându-se astfel că, prezentarea uneia din cele 3 tipuri de autorizații ISCIR solicitate este suficientă pentru a dovedi conformitatea cu cerințele din fișa de date a achiziției.

Referitor la certificatele constatatoare, autoritatea contractantă menționează că în cuprinsul fișei de date se specifică faptul că ofertanții trebuie să depună *„Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic (obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ORC, informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limita de depunere a ofertelor”*, iar certificatul constatator depus de către ofertantul declarat câștigător reflectă datele reale și actuale ale societății, dat fiind faptul că între acesta și certificatul nou depus nu exista nici o diferență. Datele reale și actuale ale unei societăți comerciale pot fi atestate chiar de un certificate constatator emis cu mult înaintea procedurii în cauză, atâta timp cât datele acestea nu s-au modificat. Mai mult decât atât, nu s-a solicitat depunerea unui certificat constatator emis cu un anumit număr de zile anterior procedurii, ci doar certificat constatator ce conține datele reale și actuale ale agentului economic.

În ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia, ... nu a depus o serie de documente, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- Lista principalelor produse livrate în ultimii 3 ani depusă de operatorul ... - în dosarul transmis către CNSC, este prezent acest document (formular nr.6);
- Certificatul de bună practică de fabricație pentru produsele medicamentoase - depusă de operatorul ... - în dosarul transmis către CNSC este prezent acest document - Certificat nr. 003/2013/RO (GMP);
- Declarație eligibilitate depusă de operatorul ... - în dosarul transmis către CNSC este prezent acest document (Formular nr.2);
- Certificat de participare la licitație cu oferta independentă depusă de operatorul ... - în dosarul transmis către CNSC acest document este prezent (Formular nr.1);

- Declarație neîncadrare la art. 691 din OUG nr. 34/2006 depusă de operatorul ... - este prezent acest document (Formular nr.4).

Prin adresa nr. 1770/28.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36473/28.10.2013, ..., cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. J40/1056/1996, formulează CERERE DE INTERVENȚIE, prin care solicită: încuviințarea, în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că exista un drept propriu, care, în considerarea art. 61 alin 2 CPC; admiterea cererii de intervenție; în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită prezenta cererii ca intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din codul de procedură civilă; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de ....

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională a ..., intervenientul precizează următoarele aspecte:

- în conformitate cu fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ... a furnizat informațiile solicitate în cuprinsul formularului 6 – Declarația privind lista principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani;

- în cuprinsul fișei de date, se preciza faptul că experiența similară se probează prin completarea Declarației privind principalele livrări de produse similare. Codul CPV precizat în cuprinsul fișei de date este 24111900-4 Oxigen (Rev.2), însă acest cod CPV intră în categoria gazelor industriale, respectiv 2411 Gaze industriale care cuprinde: 24111 Hidrogen, argon, gaze rare, azot și oxigen, 24112 Compuși anorganici ai oxigenului, 24113 Aer lichid și aer comprimat;

- asemeni noțiunii de *experiență similară*, noțiunea de *livrări similare* nu este definită în legislația achizițiilor publice, caz în care ar trebui utilizată definiția dată de Dicționarul explicativ ai limbii române, respectiv: „SIMILAR, -Ă, similari, -e, adj. De aceeași natură, de același fel; asemănător, analog”;

- cerința privind demonstrarea experienței similare a fost solicitată de către autoritatea contractantă fără a fi disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică; potrivit legii, se consideră a fi disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit o cerință minimă de calificare conform căreia suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit;

- mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea experienței similare prin prezentarea de contracte de furnizare de produse identice, ci de produse similare; în acest context este evidentă intenția .... de a ignora o interpretare deja consacrată cu privire la produsele similare, doar pentru a se putea exclude oferta ...;
- ... nu aduce nici un argument în favoarea susținerilor sale, singura modalitate de a-și susține contestația este că ... nu a derulat relații comerciale cu spitale; deși, pe de o parte, susține ca ... nu ar avea capacitatea să livreze oxigen, pe de altă parte, se contrazice și susține că ... are toate autorizările necesare să facă acest lucru;
- ori, în aceasta situație, ... nu este abilitată să analizeze autorizarea sau capacitatea ... de a derula aceste operațiuni care sunt autorizate și certificate doar de către instituțiile abilitate;
- în acest sens, ofertantul ... nu are capacitatea sau abilitarea necesară pentru a analiza competența intervenientului în asigurarea ritmicității livrărilor, montajului sau instalării echipamentelor și întreținerii și reparației acestora în condițiile în care instituțiile abilitate în domeniu (Ministerul Sănătății, Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale) au acordat autorizările corespunzătoare;
- în acest sens, având în vedere și faptul că nu există nici o cerință în documentația de atribuire care să se refere concret la acest aspect, intervenientul consideră afirmațiile contestatorului ca fiind tendențioase și sprijinite exclusiv pe supoziții, și că se înscriu în intenția sa de denigrare a concurenței;
- din toată documentația depusă în susținerea ofertei rezultă atât capacitatea tehnică cât și experiența în domeniu pe care ... le deține, astfel, din conținutul autorizației nr. DISPR/CR4/I,J/9,10/0292/0/04.04.2011, emisă conform procesului verbal nr. 204C-159 din 04.04.2011, reiese faptul că prezenta societate are ca domeniu de autorizare: supraveghere tehnică la umplere, verificare tehnică periodică și reparare la butelii pentru gaze - comprimate, butelii pentru gaze lichefiate având Vmax mai mic sau egal de 150 litri, pmax mai mic sau egal cu 300 bar.;
- cu privire la experiența anterioară a ... în livrarea de oxigen medicinal lichefiat, intervenientul atașează o serie de documente, spre exemplificare, documente care nu au fost solicitate în cuprinsul fișei de date; de asemenea, cu privire la personalul calificat atașează prezentei și documentele emise de ISCIR în acest sens;
- cu privire la autorizația emisă de Inspecția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR), intervenientul precizează că în cuprinsul fișei de date este specificat faptul că se solicita Autorizația emisă de ISCIR conform prescripțiilor tehnice 04, 05, 06 în copie legalizată sau copie *conform cu originalul*.

Din cuprinsul acestei formulări rezultă faptul că este solicitată autorizația ISCIR conform prescripțiilor C4, C5, C6 fără a se preciza dacă în mod cumulativ sau oricare din acestea trei, în aceste condiții, s-a prezentat autorizația ISCIR C4;

- pe de altă parte, intervenientul subliniază faptul că nici contestatorul nu a prezentat autorizațiile pentru toate prescripțiile tehnice C4, C5 și C6, fapt din care rezultă că are aceeași înțelegere a fișei de date a achiziției; însă, deși nu a prezentat aceste autorizații, consideră util propriei cauze să sesizeze faptul că ... a prezentat doar autorizația pentru C4, ori, în atare condiții, își subliniază propria culpă în întocmirea ofertei sale.

Ultimul document aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 21436/29.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36954/31.10.2013, transmisă de către autoritatea contractantă.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, *„până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. 1)”*;

- potrivit art. 65 din Codul de Procedură Civilă, *„intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”*; conform art. 66 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, *„intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”*;

- având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va încuviința, de principiu, cererea de intervenție formulată de către ..., prin adresa nr. 1770/28.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36473/28.10.2013, deoarece aceasta a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, potrivit raportului procedurii nr. 19548/03.10.2013;

- potrivit art. 274 alin. 4) din același act normativ, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului;

- de asemenea, Consiliul va lua în considerare faptul că autoritatea contractantă a deschis ofertele, în SEAP, în data de 27.09.2013, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 19548/03.10.2013;

- ulterior, a solicitat ofertanților o serie de clarificări;
- aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile cu caracter imperativ, anterior enunțate, conform celor menționate în cadrul adresei nr. 20828/.../... Consiliul a admis solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei, având ca termen de studiere și depunere concluzii scrise, data de 24.10.2013, operatorul economic în cauză, prezentându-se în data de 22.10.2013, la sediul CNSC, în vederea studierii și fotocopierii documentelor;

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată prin mijloace electronice, a acordului cadru, încheiat cu un singur operator economic, cu o durată de 48 luni, având drept obiect „Furnizare oxigen medicinal”, cod CPV 24111900-4 și având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este cuprinsă între 604.167,06 – 1.884.014,83 lei fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire ales, este „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii de atribuire nr. 19548/03.10.2013, autoritatea contractantă a consemnat că deschiderea ofertelor a avut loc în data de 27.09.2013, în SEAP, fiind depuse un număr de trei oferte, ale căror prețuri, pentru cantitatea minimă, sunt: ... – 446.400 lei, fără TVA; ... – 826.738 lei, fără TVA; ... – 367.000 LEI, fără TVA.

În cuprinsul aceluiași document, autoritatea contractantă a consemnat că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ..., cu o ofertă, în lei, fără TVA, de 1,40 lei/m<sup>3</sup> pentru oxigen medical lichefiat, 20 lei/m<sup>3</sup> pentru oxigen medical îmbuteliat în butelii de 1 m<sup>3</sup>, 15 lei/m<sup>3</sup> pentru oxigen medical îmbuteliat în butelii de 2 m<sup>3</sup> și 10 lei/m<sup>3</sup> pentru oxigen medical îmbuteliat în butelii de 6 m<sup>3</sup> și că toate ofertele au fost declarate admise.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 19550/03.10.2013; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că ofertantul declarat câștigător „nu îndeplinește cerințele de calificare referitoare la experiența similară și capacitatea tehnică, cu privire la deținerea autorizațiilor ISCIR incluse și solicitate prin documentația de atribuire”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va analiza modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta desemnată câștigătoare, luând în considerare prevederile documentației de

atribuire, susținerile părților și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare, ca un prim aspect, că ceea ce critică contestatorul este modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat experiența similară a intervenientului și autorizarea acestuia de către ISCIR.

Referitor la experiența similară, Consiliul va reține că, la secțiunea II.2.3) *Capacitatea tehnică* din anunțul de participare, autoritatea contractantă a solicitat *„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Declarație privind principalele livrări de produse similare”*.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, întrucât ofertanții nu au solicitat clarificări, în baza prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, privind modalitatea de demonstrare a experienței similare și nici nu a contestat-o, în termenele imperative, statuate la art. 256<sup>2</sup> din același act normativ, în mod implicit și-au asumat obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile în cauză, astfel cum impune norma legală de la art. 170 din ordonanța de urgență, creând, astfel, în mod corelativ, obligația autorității contractante de a evalua ofertele prin raportare la prevederile în cauză, conform cărora ofertanții trebuiau să depună *„Declarație privind principalele livrări de produse similare”*.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că, la pagina 407 din dosarul achiziției se află formularul nr. 6 *„Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani”*, din care va reține, ca relevante, contractele de la pozițiile 4, 5 și 6, care au ca obiect *„Oxigen medicinal comprimat”* și *„Oxigen medical lichefiat”*; apreciind, în acest sens, că obiectul contractelor în cauză este, nu doar similar, ci chiar identic cu cel al procedurii contestate.

Ori, întrucât cerința din documentația de atribuire se limitează la prezentarea listei în cauză, fără a stabili criterii suplimentare, cum ar fi o anumită cantitate livrată sau o anumită valoare minimă a contractului, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a stabilit, în mod corect, că ... deține experiența similară solicitată, urmând a respinge, ca nefondate criticile în cauză.

Pe de altă parte, analizând criticile contestatorului, referitoare la *„deținerea autorizațiilor ISCIR incluse și solicitate prin documentația de atribuire”*, Consiliul constată că acestea sunt fondate.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, la secțiunea *„III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”* din anunțul de participare, autoritatea contractantă a solicitat *„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

(...) *Autorizația emisă de ISCIR conform prescripțiilor tehnice C4, C5, C6 în copie legalizată sau copie „conform cu originalul”.*

Corelativ, Consiliul va respinge alegerile autorității contractante și pe cele ale intervenientului, care, în punctul de vedere nr. 21436/29.10.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 36749/29.10.2013 și, respectiv, cererea de intervenție nr. 1770/28.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36473/28.10.2013, susțin că „s-a solicitat autorizația, și nu autorizațiile cumulate C4, C5 și C6 (...) fără a se preciza dacă, în mod cumulat sau oricare din acestea trei” deoarece, în mod tradițional, virgula este utilizată, într-o enumerare, în scop cumulativ, și nu exemplificativ; în scop exemplificativ fiind utilizat fie caracterul „/” fie conjuncția „sau”.

Din cercetările efectuate în literatura de specialitate, disponibilă pe site-ul oficial ISCIR la adresa [www.iscir.ro](http://www.iscir.ro), secțiunea „legislație”, subsecțiunea „prescripții tehnice”, Consiliul va lua în considerare că prescripția C4 desemnează „Cerințe tehnice privind montarea, instalarea, exploatarea, repararea și verificarea recipientelor metalice stabile sub presiune”, prescripția C5 desemnează „Cerințe tehnice privind utilizarea recipientelor – butelii pentru gaze comprimate, lichefiate sau dizolvate sub presiune”, iar prescripția C6 desemnează „Cerințe tehnice privind montarea, instalarea, exploatarea, repararea și verificarea conductelor metalice pentru fluide”.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la pagina 326 din dosarul achiziției se află autorizația nr. DISPR/CR4/I,J/9,10/0292/0/04.04.2011, conform căreia ... este autorizat pentru domeniul „supraveghere tehnică la umplere, verificare tehnică periodică și reparare la: butelii pentru gaze comprimate; butelii pentru gaze lichefiate având  $V_{max} \leq 150l$ ,  $p_{max} \leq 300bar$ ”; ori, întrucât domeniul de autorizare în cauză nu include sintagme de forma „montarea, instalarea, exploatarea, repararea și verificarea **conductelor metalice pentru fluide**”, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză nu îndeplinește cerința de calificare privind „Autorizația emisă de ISCIR conform prescripțiilor tehnice C4, C5, C6”.

Subsecvent, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a declarat acceptabilă oferta ..., deoarece, față de aceasta, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor de la art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens”.

În acest context, Consiliul apreciază că nu pot fi luate în considerare autorizațiile aflate la paginile 328-331 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, deoarece acestea sunt emise pentru SC CRIOMEC SA, operator economic care, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, nu demonstrează nici o calitate în prezenta procedură de atribuire.

Mai mult, Consiliul constată că intervenientul nu invocă, în cuprinsul cererii de intervenție nr. 1770/28.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36473/28.10.2013, respectivele autorizări ca argumente privind îndeplinirea cerinței de calificare „*Autorizația emisă de ISCIR conform prescripțiilor tehnice C4, C5, C6*”, susținând, în mod eronat, că, potrivit documentației de atribuire, a fost „*solicitată autorizația ISCIR conform prescripțiilor C4, C5, C6 fără a se preciza dacă în mod cumulativ sau oricare din acestea trei, în aceste condiții, s-a prezentat autorizația ISCIR C4*”; în opinia Consiliului, expresia de mai sus demonstrând, în mod evident, că oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime de calificare.

În acest context, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului, din punctul de vedere nr. 20248/... înregistrată la CNSC sub nr. 34801/... potrivit căroră „... a prezentat (...) contractul cu SC CRIOMEC SRL SA care asigură autorizațiile C5 și C6” deoarece, pe de o parte, a constatat că, la dosarul cauzei, nu se află contractul indicat de autoritatea contractantă, ci numai un act adițional, privind actualizarea prețului, din care nu rezultă care este obiectul contractului inițial și, pe de altă parte, pentru că, prin adresa nr. 21436/29.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36954/31.10.2013, autoritatea contractantă renunță la susținerile de mai sus, afirmând, de această dată, că a „*considerat că prezentarea uneia dintre cele 3 tipuri de autorizații ISCIR solicitate este suficientă pentru a dovedi conformitatea cu cerințele din fișa de date*”.

Ori, în aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat următoarele norme legale:

- art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece nu a declarat inacceptabilă oferta ..., deși acesta din urmă, prin modalitatea în care și-a elaborat oferta, nu a respectat prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, aspect consemnat în motivarea aferentă deciziei;
- art. 81 din HG nr. 925/2006, deoarece nu a respins oferta ..., deși aceasta este neconformă și inacceptabilă, conform celor de mai sus;
- art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece a desemnat câștigătoare oferta ..., deși aceasta, fiind neconformă și inacceptabilă, nu face parte din categoria ofertelor admisibile, precizată expres de norma legală în cauză;



- art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, deoarece a desemnat câștigătoare oferta ..., deși aceasta nu îndeplinește „toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”.

Potrivit art. 72 alin. (2) lit. i) din HG nr. 925/2006, „atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: (...) i) stabilirea ofertelor admisibile (...)”.

În aceste condiții, Consiliul, în virtutea vocației sale de organism de remediu, apreciază că se impune remedierea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor, urmând ca autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor puse în seama sa prin prevederile normei juridice anterioare, să țină cont strict de motivarea anterioară.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, din concluziile scrise nr. 196221/24.10.2013, formulate ca urmare a studierii dosarului cauzei, potrivit cărora ... nu ar fi prezentat Lista principalelor produse livrate în ultimii 3 ani, Certificatul de bună practică de fabricație pentru produsele medicamentoase, Declarație eligibilitate, Certificat de participare la licitație cu oferta independentă și Declarație neîncadrare la art. 69<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că acestea sunt nefondate, documentele în cauză aflându-se la paginile 402-420 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei.

Față de cele expuse anterior și, apreciind că, în totalitate, culpa pentru formularea și, subsecvent, admiterea prezentei contestații aparține, în totalitate, autorității contractante, prin modul superficial în care a evaluat oferta intervenientului, Consiliul, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19548/03.10.2013 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 19550/03.10.2013, la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele ale art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și a motivării anterioare.

În baza art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.