



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.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ..., cu sediul în jud. ... având CUI ... atribut fiscal RO, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... reprezentată prin ... – Director General, împotriva adresei nr. 20144/21.05.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 2, emisă de ... cu sediul în jud. ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru, având drept obiect: „MATERIALE SANITARE – OXIGEN MEDICINAL”, pe loturi, cod CPV 241119004, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 20144/21.05.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 2;
- reevaluarea ofertelor pentru lotul 2.

Prin cererea de intervenție nr. 663/05.06.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 18281/05.06.2014, ... cu sediul în jud. ... având CUI ... atribut fiscal RO, reprezentat legal de ... – Președinte Consiliului de Administrație, a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

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

DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, formulată de ... cu sediul în jud. ...

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul în jud. ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în jud. ...

Admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, depusă de ... pentru motivele expuse în motivare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 CNSC sub nr. ... formulată de ..., împotriva adresei nr. 20144/21.05.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 2, emisă de ... în cadrul procedurii organizate în vederea încheierii acordului-cadru, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „MATERIALE SANITARE – OXIGEN MEDICINAL”, pe loturi, cod CPV 241119004, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 20144/21.05.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 2;
- reevaluarea ofertelor pentru lotul 2.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... prezintă istoricul procedurii, arătând că, prin adresa nr. 20144/21.05.2014, autoritatea contractantă a respins oferta sa, ca neconformă pentru lotul nr. 2 „Oxigen medicinal gazos”, redând și motivele invocate de aceasta în susținerea deciziei sale.

Contestatorul apreciază decizia autorității contractante, de respingere a ofertei sale pentru lotul nr. 2, ca fiind netemeinică și în contradicție cu prevederile legale și răspunde, punctual, motivelor invocate de aceasta în cuprinsul documentului contestat, după cum urmează:

1. În ceea ce privește argumentația potrivit căreia oferta contestatorului nu respectă termenul de livrare cerut prin caietul de sarcini, respectiv 7 zile, ... susține că aceasta nu corespunde realității, considerând că autoritatea contractantă a interpretat în mod eronat și vădit discriminatoriu informațiile cuprinse în propunerea sa tehnică.

Astfel, prin propunerea tehnică prezentată, acesta și-a asumat livrarea produsului oxigen medicinal gazos, produsul care face obiectul licitației pentru lotul 2, în termen de 7 zile de la emiterea comenzii, în

același condiții financiare (având capacitatea tehnică de a livra în termen de maxim 24 de ore de la primirea comenzii).

Totodată, contestatorul arată că, în pagina nr. 9 din propunerea sa tehnică este făcută următoarea mențiune: "De asemenea, până la punerea în funcțiune a instalațiilor de producere oxigen ofertate (termen de aproximativ 10 săptămâni), ... va pune la dispoziția beneficiarului butelii/baterii de butelii de oxigen medicinal comprimat (în termen de 7 zile), cuplate la stația de reducere a presiunii prezentată mai sus în cadrul sistemului de Back - up în condițiile prezentei oferte financiare din cadrul licitației curente, la același preț prezentat în oferta financiară lot 2, asigurând în totalitate consumul de oxigen medicinal al spitalului. Garantăm că această soluție asigură aprovizionarea cu oxigen medicinal în condiții de maximă siguranță și la parametri solicitați de beneficiar".

Mai mult decât atât, acesta subliniază faptul că obiectul achiziției îl constituie oxigenul medicinal gazos, nu instalația de producere a acestuia, iar termenul de aproximativ 10 săptămâni propus în oferta sa tehnică, nu reprezintă termenul de livrare a produsului, ci termenul pentru punerea în funcțiune a noii instalații de producere a oxigenului medicinal la fața locului. Punerea în funcțiune a unei noi instalații de producere la fața locului nu poate fi efectuată de nici un operator economic în termen de 7 zile, din următoarele motive:

- nici un producător de astfel de sisteme nu poate executa un astfel de echipament complex într-un timp așa de scurt și, deoarece nu există producători români în acest domeniu, nici un potențial furnizor nu își poate asuma obținerea, montajul și punerea în funcțiune a instalației în termen de 7 zile;

- numai testele aferente punerii în funcțiune a unei noi instalații durează cel puțin 7 zile;

- în afară de operațiunile absolut necesare descrise mai sus, este necesar a se lua în considerare termenele necesare procedurilor de montaj, punere în funcțiune și instructajul de utilizare a instalației realizat cu personalul spitalului;

- în plus, în răspunsul la clarificări nr. 14870/15.04.2014, autoritatea contractantă subliniază faptul că ofertantul câștigător va monta contoare electrice pentru înregistrarea consumului electric al echipamentelor instalate, ori, numai termenele date de autoritățile responsabile pentru montarea unor noi sisteme de contorizare, pot depăși 7 zile.

Având în vedere argumentele expuse, ... concluzionează faptul că, singurul furnizor care are posibilitatea reală de a livra oxigen medicinal gazos din instalația de producere la fața locului în termen de maxim 7 zile, este furnizorul actual, care are deja montat un astfel de sistem în incinta autorității contractante.

În plus, contestatorul subliniază faptul că nu știe cum se face acum decontarea consumului de curent de către furnizorul actual, având în vedere că autoritatea contractantă declară că nu are contor electric separat.

În acest sens, ... mai menționează că și în caietul de sarcini publicat anul trecut se solicita ca plata energiei electrice să fie efectuată de către furnizorul de oxigen, ceea ce înseamnă că un contor de curent electric trebuie să existe deja. Dacă nu s-a întâmplat așa, înseamnă că autoritatea contractantă nu își dorește o licitație corectă, care să îi permită cheltuirea eficientă a banilor publici, ci își dorește continuarea relației contractuale cu actualul furnizor, iar condițiile publicate în caietul de sarcini sunt valabile doar pentru acesta.

În acest context, contestatorul susține că prin refuzul de a accepta soluția sa de livrare a oxigenului medicinal, până la momentul punerii în funcțiune a instalației de producere a oxigenului la fața locului, autoritatea contractantă dovedește un tratament vădit părtinitor și obstrucționează libera concurență și accesul tuturor operatorilor economici interesați la procedura de achiziție, încălcând prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatori.

De asemenea, ... arată că soluția sa de livrare a oxigenului medicinal, până la punerea în funcțiune a instalației de producere a oxigenului medicinal gazos la fața locului, corespunde tuturor standardelor de siguranță și nu ridică costurile/unitatea de măsură pentru autoritatea contractantă.

Un alt aspect subliniat de acesta este că oxigenul medicinal comprimat (îmbuteliat) este un produs superior calitativ oxigenului produs de instalația de producere a oxigenului la fața locului și nu există reglementări legale sau ghiduri medicale care să prevadă imposibilitatea utilizării acestuia ca substitut pentru oxigenul 93.

Dimpotrivă, conform standardului SR ISO 10083:2006 este obligatoriu ca sursa secundară sau terțiară să fie reprezentată de butelii de oxigen comprimat, atunci când sursa primară este constituită de instalația de producere a oxigenului medicinal gazos la fața locului. În acest sens, însăși autoritatea contractantă a dovedit interes pentru achiziționarea oxigenului medicinal gazos îmbuteliat, ca și soluție de back-up pentru sistemul de alimentare cu oxigen gazos medicinal produs la fața locului. Același produs și aceeași modalitate de livrare admise de autoritatea contractantă ca și soluție de back-up în cazul unei eventuale defecțiuni tehnice/revizii a instalației de producere la

fața locului, nu sunt admise de aceși autoritate ca și soluție până la punerea în funcțiune a noii instalații.

2. În ceea ce privește afirmațiile de la punctul 3 și punctul 4 din documentul „Comunicare rezultat procedură” nr. 20144/21.05.2014, contestatorul precizează că a depus toate documentele solicitate în termenii indicați de autoritatea contractantă.

Astfel, ... specifică că, prin solicitarea nr. 19756/16.05.2014, ... a solicitat publicarea pe SEAP, până pe data de 19.05.2014, ora 12.00, a unor clarificări privind deținerea unor declarații de conformitate și a unei autorizații de punere pe piață pentru echipamentele ofertate, conform legislației în vigoare.

Contestatorul afirmă că aceste documente nu apar menționate în fișa de date, la capacitatea economică și financiară, ci doar în caietul de sarcini, nu se referă la produsul care face obiectul procedurii, și nu există reglementări legale care să permită autorității contractante solicitarea lor. Pe de altă parte, atunci când aceste reglementări legale există, autoritatea contractantă consideră că nu este obligatoriu să le solicite (răspunsurile la întrebările nr. 8 și 12 din solicitarea de clarificări).

... arată că, prin scrisoarea de înaintare cu nr. TM 202930/19.05.2014, a răspuns solicitării autorității contractante și a transmis, la data de 19.05.2014, ora 11.50 următoarele documente:

- avizul de funcționare nr. 2649/2008 - import și comercializare dispozitive medicale de uz medical/general spitalicesc, eliberat de Ministerul Sănătății, prin intermediul căruia ... este autorizat să comercializeze dispozitivele medicale produse de ..., producător al instalației de producere a oxigenului medicinal gazos la fața locului;

- certificările ISO nr. 13485:2004 și nr. 9001:2008 ale producătorului;

- atestatul producătorului emis în conformitate cu Directiva 93/42/CEE, care certifică faptul că, la producerea dispozitivelor medicale, au fost respectate toate reglementările europene în vigoare referitoare la sistemele de calitate în domeniul dispozitivelor medicale;

- scrisoarea de autorizare din partea producătorului în vederea punerii pe piață și a instalării echipamentelor medicale produse de ...;

- autorizația de punere pe piață pentru oxigenul medicinal comprimat, emisă de Ministerul Sănătății, Agenția Națională a Medicamentului, în baza art. 730 alin. (5) din Legea nr. 95/2006.

De asemenea, contestatorul precizează că, în răspunsul la solicitarea autorității contractante, a reconfirmat faptul că, la momentul livrării produsului, acesta va fi în mod obligatoriu însoțit de un certificat de conformitate, conform legislației în vigoare (declarația de conformitate solicitată prin caietul de sarcini și asumată de contestator în cadrul ofertei tehnice propuse).

Totodată, ... subliniază faptul că toate documentele depuse sunt valabile și conforme cu cerințele legislației în vigoare, neexistând nici o reglementare care să prevadă necesitatea obținerii altor avize sau autorizații emise de autorități.

În susținerea afirmației sale, acesta aduce în plus scrisoarea nr. 14256/14.03.2014, emisă de Ministerul Sănătății, Direcția Generală Infrastructură și Aparatură Medicală, prin care structura de specialitate din cadrul autorității publice centrale în domeniul sănătății confirmă faptul că dispozitivele medicale noi, cu marcaj CE, pot fi comercializate în România, fără alte aprobări sau autorizări din partea Ministerului Sănătății.

În plus, contestatorul reiterează că obiectul procedurii îl constituie achiziția oxigenului gazos, nu achiziția dispozitivului de producere.

Pentru oxigenul medicinal gazos comprimat, încadrat în categoria medicamentelor de uz uman, acesta deține autorizație de punere pe piață, emisă de Agenția Națională A Medicamentului, Oxigenul 93.

În acest context, și pentru consolidarea argumentației de mai sus, ... subliniază faptul că, în conformitate cu cap. IV, art. 2, punctul 1 din anunțul de participare la procedură, a fost stabilit, de către autoritatea contractantă, ca și criteriu de atribuire, „prețul cel mai scăzut”, ori, după cum se poate desprinde din oferta sa tehnică și cea financiară, nu există nici un motiv de neconformitate, acesta dovedind în mod concret și complet capacitatea de a oferi o soluție tehnică superioară și performantă cu costuri de achiziție substanțial reduse față de valoarea estimată de către autoritatea contractantă și care a fost menționată drept valoare de achiziție a produsului de la ofertantul declarat câștigător.

Astfel, ... consideră că a îndeplinit cerințele caietului de sarcini și a oferit o soluție tehnică superioară celei deținute de autoritatea contractantă și la prețul cel mai scăzut, deoarece:

- echipamentele livrate urmează să fie noi;
- asigură echipamente de back-up gratuit, conform standardelor prevăzute de reglementările în domeniu;
- asigură și garantează continuitatea aprovizionării cu oxigen a spitalului și are capacitatea să furnizeze oxigen în termen de 24 de ore de la semnarea contractului;
- oferta sa presupune o folosire mai eficientă a bugetului spitalului, deoarece își asumă responsabilitatea furnizării continue a oxigenului, chiar în cazul problemelor apărute în funcționarea instalației, la aceleași costuri cu oxigenul 93. În caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează că va avea responsabilitatea asigurării oxigenului îmbuteliat pentru sursa secundară, costurile pentru aprovizionarea acestuia fiind suportate integral de autoritatea contractantă în cazul întreruperilor de curent electric sau a altor cauze independente de

furnizor sau va fi decontat de către furnizorul de oxigen produs la fața locului după 30 de zile.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că oxigenul comprimat, chiar cel tehnic, utilizat în prezent ca back-up de autoritatea contractantă, are preț unitar peste prețul estimat de autoritatea contractantă pentru lotul 2, concluzionând faptul că motivele invocate în comunicarea rezultatului procedurii, nu au bază legală, decizia de respingere a ofertei fiind discreționară și lipsită de fundament, având drept scop calificarea, pentru faza de evaluare a ofertei financiare, a unui singur ofertant, actualul furnizor.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat ... prin adresa nr. 9770/.../... transmiterea dosarului achiziției publice (inclusiv solicitările de clarificări), oferta contestatorului (inclusiv documentele de calificare ale acestuia), precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 21608/02.06.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 17642/02.06.2014, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând următoarele:

1. Afirmatia făcută de ... precum că: „Nu se respectă termenul de livrare cerut prin caietul de sarcini” este adevărată și dovedită.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că ceea ce se dorește a se achiziționa în cadrul lotului 2, ținând cont de prevederile caietului de sarcini, este, într-adevăr, Oxigen medicinal gazos, dar de puritate minim $93\% \pm 3\%$ și produs la fața locului cu ajutorul unei instalații de producere a oxigenului. Pe cale de consecință, termenul de livrare de 7 zile, menționat în caietul de sarcini face referire la Oxigenul medicinal care face obiectul lotului nr. 2, respectiv Oxigen medicinal $93\% \pm 3\%$, produs la fața locului.

Astfel, ... susține că este ușor de observat că, prin propunerea tehnică prezentată, ... nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, în acesta fiind, conform celor menționate în oferta tehnică – pagina 9 - „(...) termen de aprox. 10 săptămâni (...)”, ori cerința caietului de sarcini este fermă și nu lasă loc de interpretare: „Termenul de livrare este de maxim 7 zile (...)”

De asemenea, ... subliniază că cele menționate de contestator, precum că „termenul de aproximativ 10 săptămâni propus în oferta tehnică nu reprezintă termenul de livrare al produsului, ci termenul pentru punerea în funcțiune a noi instalații de producere a oxigenului la fața locului” nu sunt adevărate și nici dovedite. Este lesne de înțeles că livrarea oxigenului medicinal gazos $93\% \pm 3\%$ produs la fața locului în termen de maxim 7 zile este echivalentă cu punerea în funcțiune a instalației de producere a acestuia.

Mai mult decât atât, aceasta susține că afirmația contestatorului, precum că „... și-a asumat livrarea produsului (...) în termen de 7 zile de la emiterea comenzii” este de asemenea neadevărată. Ceea ce poate livra ... în termen de maxim 7 zile de la emiterea comenzii este de fapt, produsul care face obiectul activității lor, respectiv Oxigen medicinal comprimat - puritate minim 99,5%, îmbuteliat în tuburi, iar ceea ce ar trebui livrat este Oxigen medicinal gazos $93 \% \pm 3 \%$ produs la fața locului.

Astfel, prin oferta depusă, contestatorul încalcă termenul de livrare de 7 zile și propune în ofertă tehnică un termen de livrare de 70 de zile, iar pentru această perioadă de 70 de zile se propune un alt produs (Oxigen medicinal 99,5%) și o altă soluție tehnică, ambele neprevăzute de caietul de sarcini. De asemenea, soluția tehnică oferită de ... presupune personal auxiliar calificat pentru efectuarea operațiunilor tehnice de conectare la instalația spitalului, personal de care autoritatea contractantă nu dispune.

Având în vedere cele menționate anterior, ... subliniază că ..., prin propunerea tehnică prezentată, oferă, pentru o perioadă de aproximativ 10 săptămâni o alternativă la cerințele caietului de sarcini, ori fișa de date a achiziției menționează clar că nu vor fi acceptate variante.

În plus, autoritatea contractantă arată că, ceea ce propune ... spre livrare, timp de aproximativ 10 săptămâni, este de fapt, soluția de back-up menționată de prevederile caietului de sarcini. Această soluție poate fi acceptată de autoritatea contractantă pentru o perioadă scurtă, ca o soluție de back-up (din experiența anilor anteriori, această perioadă nu a depășit 48 de ore), așa cum prevede caietul de sarcini, doar în cazul unor reparații, revizii tehnice, defecțiuni accidentale ale instalației de producere a oxigenului și, în nici un caz, ca soluție de furnizare principală pentru o perioadă de aproximativ 10 săptămâni.

... precizează că argumentarea folosită în continuare de ..., în susținerea celor scrise în contestație – „Punerea în funcțiune a unei noi instalații de producere a oxigenului la fața locului nu poate fi efectuată de nici un operator economic în termen de 7 zile”, sunt nefondate, nedovedite și nu pot fi luate în considerare, fiind simple afirmații. Astfel, orice licitator care activează în producerea și livrarea de oxigen medicinal gazos $93\% \pm 3\%$ produs prin metoda PSA, după câștigarea licitației, dacă nu are deja în stoc un asemenea dispozitiv, printr-o minimă diligență, îl poate obține și instala în termen de 7 zile de la primirea comenzii.

Totodată, autoritatea contractantă arată că este știut faptul că ..., alături de ...are ca domeniu de activitate producerea și comercializarea de Oxigen medicinal (lichid sau gazos) cu puritatea de minim 99,5%. Având în vedere cele menționate anterior este firesc că lui ... să îi fie imposibil de realizat termenul de livrare impus prin caietul de sarcini (7

zile), deoarece producerea oxigenului medicinal gazos $93\% \pm 3\%$ produs prin metoda PSA la fața locului se află în afara domeniului de activitate al acesteia.

Mai mult decât atât, ... precizează că, dacă ... ar fi considerat că termenul de livrare solicitat ar fi adus atingere intereselor sale economice și ar fi fost imposibil de realizat, ar fi putut oricând să facă uz de prevederile art. 256 indice 2 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dar nu a făcut-o, acest lucru demonstrând că și-a însușit și a acceptat prevederile caietului de sarcini, cu toate consecințele care pot deriva din aceasta, în cazul de față, excluderea din procedură pentru neîndeplinirea cerințelor tehnice.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului precum că:

- nu există instalat contor/contoare pentru consumul de energie electrică;

- „(...) nu se știe cum se face acum decontarea de curent către furnizorul actual;

- „(...) înseamnă că un contor de curent electric trebuia să existe deja”;

- „(...) înseamnă că autoritatea contractantă nu își dorește o licitație corectă (...)”, ... menționează că acestea sunt simple supoziții nefondate și nedovedite.

Astfel, aceasta susține că prevederile caietului de sarcini cu privire la acest aspect sunt extrem de clare, precizând că nicăieri în caietul de sarcini nu se menționează faptul că ar trebui montate contoare pentru citirea consumului electric. Cu toate acestea, începând cu data 01.07.2013 și până în prezent, către actualul furnizor au fost emise facturi lunare pentru consumul energiei electrice; energia electrică consumată de instalațiile actuale a fost calculată cu ajutorul cărții tehnice a acestora, unde este menționat consumul fiecărei instalații, în parte, pentru producerea unui m^3 de oxigen medicinal gazos $93\% \pm 3\%$.

2. În ceea ce privește afirmațiile făcute de ... la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă susține că acestea sunt neadevărate și nedovedite, pentru următoarele considerente:

Pentru lotul care face obiectul contestației ..., autoritatea contractantă a inclus, în documentația de atribuire, specificațiile tehnice în sensul dat de art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind produsul ce se dorește a fi achiziționat, respectiv Oxigen medicinal $93\% \pm 3\%$ produs la fața locului, dintre care amintește: „declarații de conformitate și de punere pe piață a instalației, conform legilor în vigoare.”

... arată că, în vederea evaluării corecte a ofertei depusă de ... pentru lotul nr. 2 „Oxigen medicinal gazos”, în conformitate cu prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu completările și

modificările ulterioare, comisia, pentru analizarea și evaluarea ofertei, a stabilit, prin cele prevăzute în procesul-verbal nr. 19575/16.05.2014 că, până la data de 19.05.2014, ofertantul mai sus menționat să prezinte, prin intermediul SEAP, următoarele clarificări:

- dacă echipamentele oferite (generatoare de producere a oxigenului medicinal, compresoare) dețin declarații de conformitate, conform legilor în vigoare;

- dacă echipamentele oferite (generatoare de producere a oxigenului medicinal, compresoare) dețin autorizație de punere pe piață/declarație de punere pe piață, a echipamentelor oferite, emise de autoritățile din România conform legilor în vigoare.

Totodată, aceasta afirmă că, în vederea susținerii ofertei tehnice, comisia a solicitat ca până la aceeași dată - 19.05.2014, ofertantul să prezinte documentele în susținere. Ofertantul ... a răspuns cu adresa nr. TM 202930/19.05.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 19730/19.05.2014, prezentând următoarele documente:

- avizul nr. 2649/02.12.2008, emis de către Ministerul Sănătății;

- o serie de documente pe care autoritatea contractantă nu le-a putut analiza, deoarece acestea au fost prezentate într-o altă limbă decât cea prevăzută la Secțiunea IV.3.6. și punctul IV.4.3 din fișa de date a achiziției;

- autorizație de punere pe piață pentru produsul Oxigen medicinal comprimat puritate minim 99.5%.

Ori, prezentarea declarației de conformitate, cerută prin caietul de sarcini, și apoi prin solicitarea de clarificări nr. 19576/16.05.2014 este obligatorie, conform HG 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale și Legea 176/2000, care constituie o transpunere în legislația românească a Directivei Europene 93/42/CEE.

Însuși contestatorul recunoaște că nu a depus acest document, dar a considerat că acest certificat va fi depus la momentul livrării produsului. Eronat, întrucât acest document se referă la instalația de producere a oxigenului și nu la oxigenul produs de aceasta, și, în consecință, fiind totodată și o cerință a caietului de sarcini, este obligatorie prezentarea acestuia la momentul organizării licitației.

În ce privește cel de-al doilea document, autorizația de punere pe piață/declarație de punere pe piață, emisă de autoritățile din România pentru echipamentele oferite (sau orice alt document din care să rezulte că echipamentele pot fi comercializate pe teritoriul României), ... subliniază că, prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, ... a omis să îl amintească, mai mult decât atât, să îl depună.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (2) din HG nr. 954/2009, contestatorul era obligat să informeze Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor medicale cu privire la toate datele care pot să permită

identificarea acestor dispozitive, împreună cu eticheta și instrucțiunile de utilizare, atunci când aceste dispozitive sunt puse în funcțiune pe teritoriul României în vederea înregistrării lor în baza de date, instituția eliberând în acest sens un certificat de înregistrare. Acest document trebuia depus la dosar și nu are legătură cu livrarea oxigenului. De asemenea, conform art. 34 alin. (2) din HG 954/2009, această instituție poate adopta măsura de interzicere (neînregistrare) a dispozitivelor, dacă se apreciază că în felul acesta se protejează sănătatea și securitatea publică, măsură care privea și contestatorul. Ceea ce, în opinia contestatorului, reprezintă autorizația de punere pe piață/declarație de punere pe piață emisă de autoritățile din România pentru echipamentele ofertate (sau orice alt document din care să rezulte că echipamentele pot fi comercializate pe teritoriul României) și atașată răspunsului la solicitarea de clarificări, nu este nimic altceva decât autorizația de punere pe piață pentru produsul Oxigen medicinal comprimat puritate minim 99.5%, care nu are nici o legătură cu ceea ce s-a solicitat a se prezenta.

Mai mult decât atât, ... arată că răspunsul la clarificări este incomplet, neconcludent, iar o parte din documentele prezentate sunt în altă limbă decât cea indicată de autoritatea contractantă (făcând imposibilă analiza acestora), deși prevederile fișei de date a achiziției erau destul de clare.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă mai arată că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, coroborate cu cele ale art. 36 alin. (2) lit. (a) și cele ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu completările și modificările ulterioare, oferta depusă de ... a fost stabilită ca fiind neconformă, și, în consecință, în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, a fost respinsă.

Prin cererea de intervenție nr. 663/05.06.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 18281/05.06.2014, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

Intervenientul susține că ... nu a respectat cerințele documentației de atribuire și prin oferta depusă a încălcat caietul de sarcini, în sensul că, în locul termenului de livrare de 7 zile pentru oxigenul medicinal O93, produs la fața locului, a propus în oferta tehnică un termen de livrare de 70 de zile, iar pentru această perioadă de 70 de zile (de la comanda autorității contractante), se propune livrarea unui alt produs (O99,5) și o altă soluție tehnică, ambele neprevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, acesta arată că argumentele folosite în contestație, care să justifice nerespectarea documentației de atribuire, nu au acoperire legală, sunt nefondate, nedovedite și nu pot fi luate în considerare, fiind speculative.

În acest sens, ... subliniază că ..., încearcă denaturarea obiectului licitației, afirmând că acesta (obiectul licitației) ar fi livrarea de oxigen medicinal gazos O93 și nu instalația de producere a acestuia. Ori, din documentația de atribuire, rezultă în mod clar obiectul licitației: livrarea de oxigen medicinal gazos O93+/-3%, produs la fața locului, ceea ce presupune, pentru toți ofertanții, în egală măsură, atât montarea instalației cât și livrarea produsului. De altfel, ... nu a înțeles să conteste, sub acest aspect, documentația de atribuire și nici în procedura de clarificări nu a solicitat acest lucru.

Totodată, intervenientul precizează că ... oferă, pentru o perioadă de peste 70 de zile, un alt produs - O99,5, fapt ce încalcă documentația de atribuire, iar procedeul tehnic propus nu poate înlocui instalația solicitată prin documentația de atribuire și nici să transforme oxigenul criogenic O99,5 în oxigen medicinal gazos, solicitat de autoritatea contractantă. De altfel, în acest mod ar fi discriminați ceilalți ofertanți, care au înțeles să elaboreze o ofertă, în conformitate cu documentația de atribuire .

Mai mult decât atât, acesta menționează că se invocă în contestație imposibilitatea punerii în funcțiune a instalației de producere la fața locului în termen de 7 zile. Astfel, se ignoră prevederea din caietul de sarcini conform căroră, termenul de livrare a oxigenului 93+/-3% este de 7 zile de la primirea comenzii și nu de la câștigarea licitației sau de la încheierea contractului.

Un alt aspect subliniat de ... este că, orice licitator, care activează în producerea și livrarea de oxigen medicinal gazos O93, produs prin metoda PSA, după câștigarea licitației, dacă nu are în stoc un asemenea dispozitiv, printr-o minimă diligență îl poate obține și instala în termen de 7 zile de la primirea comenzii.

Astfel, intervenientul consideră că de fapt, contestatorul urmărește înlocuirea produsului O93 cu alt produs și anume O99,5.

În ceea ce privește celelalte susțineri privind montajul instalației, a contorului electric, ... precizează că acestea sunt cerințe a căror îndeplinire ține de capacitatea managerială a ofertanților și nu de exigențele „discriminatorii” impuse de autoritatea contractantă.

În legătură cu documentele solicitate de autoritatea contractantă, intervenientul reiterează cele susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru, având drept obiect: „MATERIALE SANITARE – OXIGEN MEDICINAL”, pe loturi, cod CPV CPV 241119004, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...

conform căruia valoarea estimată este între 516.000 de 1.032.000 lei, fără TVA.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, va admite în principiu cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de

Din conținutul contestației, Consiliul constată că ... SA a solicitat anularea adresei nr. 20144/21.05.2014, de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 2 și reevaluarea ofertelor pentru acest lot, pe motiv că „autoritatea contractantă a interpretat în mod eronat și vădit discriminatoriu informațiile cuprinse în propunerea sa tehnică”.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul se va pronunța asupra criticilor invocate de către contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legislative, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, Consiliul reține că, în fișa de date autoritatea precizează: „*LOT NR. 2 DENUMIRE: Oxigen medicinal gazos Spitalul Judetean de urgentă Mavromati - Sectii exterioare*”.

Potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicită achiziționarea, în cadrul lotului 2, de „*Oxigen medicinal 93% ± 3%, produs la fața locului*”, cu ajutorul unei instalații care „trebuie să producă oxigen medicinal cu presiunea de ieșire 5 bari (reglare între 2-7 bari) prin metoda de producere a oxigenului PSA (Presiune Swing Absorbtion) sau echivalent cu puritate de minim 93 % ± 3 %”, în condițiile în care „Termenul de livrare este de maxim 7 zile de la primirea comenzii”.

În propunerea tehnică, ... precizează: „(...) până la punerea în funcțiune a instalațiilor de producere oxigen ofertate (termen de aprox. 10 săptămâni), ... va pune la dispoziția beneficiarului butelii/baterii de butelii oxigen medicinal comprimat (în termen de 7 zile), cuplate la stația de reducere a presiunii prezentată mai sus în cadrul sistemului de back-up(...), Pentru oxigenul medicinal ... deține Autorizația de punere pe piață (APP) nr. 1287/2008/01-02-03-04-05-06-07-08-09(...)”.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit solicitării de clarificări nr. 19576/16.05.2014, autoritatea contractantă a solicitat ..., în temeiul art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să prezinte clarificări cu privire la deținerea, *pentru echipamentele de producere oxigen ofertate*, de „Declarații de conformitate” și „Autorizație de Punere pe piață/Declarație de Punere pe Piață”, emise de autoritățile din România, conform legilor în vigoare, precum și să depună documentele menționate.

... a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. TM202930/19.06.2014, la care a anexat:

- Avizul de funcționare nr. 2649/2008 - import și comercializare dispozitive medicale de uz medical/general spitalicesc, în limba română, eliberat de Ministerul Sănătății, prin care ... SRL este autorizat să comercializeze dispozitivele medicale produse de ... (anexa din data de 25.08.2014), producător al instalației de producere a oxigenului medicinal gazos la fața locului;

- Documentele denumite Certificate nr. 1999/12153f și Certificate nr. 1999/12152f, eliberate de ..., în limba franceză;

- Documentul nr. 02.7041.C.II.M/07 și anexa, eliberat de ..., în limba franceză;

- Documentul FN din data de 2 iunie 2010, eliberat de ..., în limba franceză;

- Autorizația de punere pe piață nr. 1287/2008/01-02-03-04-05-06-07-08-09, eliberată la data de 23.12.2008, cu termen de valabilitate 6 luni, pentru Oxigenul medicinal comprimat, *concentrație minim 99,5%v/v*, emisă de Ministerul Sănătății. Agenția Națională a Medicamentului în baza art. 700 alin. (1), art. 730 alin.(5) din Legea nr. 95/2006 și OMSP nr. 895/2006.

Consiliul reține, de asemenea, că, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, printre altele: „Toate documentele emise în altă limbă vor fi însoțite de traducere în limba română conform prevederilor legale”; or, parte din documentele depuse de ... nu au fost însoțite de traducere în limba română.

Consiliul reține că produsul Oxigen 93% este o varietate de oxigen cu utilizare medicală, având un conținut de 90% - 96% v/v O₂, obținut cu ajutorul concentratoarelor de oxigen, instalații care se încadrează în categoria dispozitivelor medicale computerizate, reglementate de Legea nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale și HG nr.54/2009 și care nu se supun Legii nr. 95/2006 și OMSP nr. 895/2006.

Raportat la cele de la alineatele precedente, Consiliul reține că, termenul de livrare de 7 zile, menționat în caietul de sarcini, face referire la *Oxigen medicinal 93 % ± 3 %, produs la fața locului*, ceea ce presupune existența unei instalații funcționale de producere a acestuia, la finalul termenului de livrare solicitat.

Or, din propunerea tehnică a ..., rezultă, așa cum s-a arătat mai sus, faptul că acesta nu respectă termenul de 7 zile de livrare, solicitat prin caietul de sarcini, ci necesită o perioadă de aprox. 10 săptămâni (70 zile) pentru livrarea *Oxigenului medicinal 93 % ± 3 %, produs la fața locului*.

Pentru motivele arătate mai sus, Consiliul nu va reține, în soluționare afirmația contestatorului potrivit căreia „obiectul procedurii

il constituie achiziția oxigenului gazos, nu achiziția dispozitivului de producere”, după cum nu va reține nici susținerea acestuia, conform căreia “Pentru oxigenul medicinal gazos comprimat, încadrat în categoria medicamentelor de uz uman, ... deține Autorizație de Punere pe Piața emisă de Agenția Națională A Medicamentului. Oxigenul 93”, întrucât, din conținutul Autorizației de punere pe piață nr. 1287/2008/01-02-03-04-05-06-07-08-09, rezultă că aceasta a fost eliberată pentru Oxigen medicinal comprimat, *concentrație minim 99,5%v/v*, în baza art. 700 alin. (1), art. 730 alin.(5) din Legea nr. 95/2006 și OMSP nr. 895/2006, deci pentru un alt produs, diferit de *Oxigenul medicinal 93 % ± 3 %, produs la fața locului* - solicitat prin documentația de atribuire. De altfel, ANM nu are competență în procesul de omologare al instalațiilor de producere al *Oxigenului medicinal 93 % ± 3 %*,

În aceste condiții, Consiliul reține că propunerea tehnică a ... este neconformă, deoarece nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, cel puțin în ceea ce privește termenul de livrare pentru *Oxigenul medicinal 93 % ± 3 %, produs la fața locului; susținerea contestatorului, din propunerea tehnică, potrivit căreia „(...) până la punerea în funcțiune a instalațiilor de producere oxigen ofertate (termen de aprox. 10 săptămâni), ... va pune la dispoziția beneficiarului butelii/baterii de butelii oxigen medicinal comprimat (în termen de 7 zile), cuplate la stația de reducere a presiunii prezentată mai sus în cadrul sistemului de back-up(...)*” nu va fi reținută, întrucât, din conținutul Autorizației de punere pe piață nr. 1287/2008/01-02-03-04-05-06-07-08-09, rezultă că ... poate asigura, în sistem de back -up, Oxigen medicinal comprimat, *concentrație minim 99,5%v/v*, care ce reprezintă un alt produs, tratat diferit chiar în Farmacopeea Europeană, față de cel solicitat prin documentația de atribuire, respectiv *Oxigenul medicinal 93 % ± 3 %*.

Având în vedere că art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr.925/2006, modificată și completată, prevede că oferta este considerată neconformă în situația în care “nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, Consiliul nu va mai analiza celelalte capete de cerere, caracterul neconform ar ofertei ... nemaiputând fi îndepărtat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante sunt întemeiate, astfel încât, în baza

art. 67 alin. (1) teza a II-a Cod procedură civilă, republicat, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din actul normativ menționat.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.