



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. 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 consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în Municipiul înmatriculată la O.R.C. sub nr. ... având CIF ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Contract furnizare oxigen medicinal lichid”, cod CPV 24111900 -4, având sursa de finanțare: fonduri bugetare, s-au solicitat următoarele: „obligarea autorității contractante la: remedierea documentației de atribuire prin împărțirea în loturi a atribuirii contractului de furnizare; eliminarea cerinței privind avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății, conform Legii 176/2000 privind dispozitivele medicale cu modificările și completările ulterioare; corelarea cerințelor din documentația de atribuire privind autorizareaa instalației; precizării purității pentru N20/Acetenă/C02 și a mijloacelor de livrare a acestor gaze; în subsidiar, în situația în care măsurile de remediere nu mai sunt posibile, să anuleze procedura de achiziție; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea în fond a cauzei”.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă față de contestația formulată de către ...

Admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu, astfel:

- admite criticile cu privire la „eliminarea cerinței privind avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății, conform Legii 176/2000 privind dispozitivele medicale cu modificările și completările ulterioare” și la „precizarea purității pentru N20/Acetenă/C02” inclusiv în ceea ce privește aspecte cum ar fi „puritatea gazelor, tipul de ambalaj, periodicitatea livrărilor”;
- pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă, la modificarea documentației de atribuire potrivit celor reținute în motivare;
- respinge, ca nefondate, criticile privind „împărțirea în loturi a atribuirii contractului de furnizare și corelarea cerințelor din documentația de atribuire privind autorizareaa instalației”, respectiv petitul privind anularea procedurii de atribuire în cauză.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de către ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Contract furnizare oxigen medicinal lichid”, cod CPV 24111900 -4, având sursa de finanțare: fonduri bugetare, s-au solicitat următoarele: „obligarea autorității contractante la: remedierea documentației de atribuire prin împărțirea în loturi a atribuirii contractului de furnizare; eliminarea cerinței privind avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății, conform Legii 176/2000 privind dispozitivele medicale cu modificările și completările ulterioare; corelarea cerințelor din documentația de atribuire privind autorizareaa instalației; precizării purității pentru N20/Acetenă/C02 și a mijloacelor de livrare a acestor gaze; în subsidiar, în situația în care măsurile de remediere nu mai sunt posibile, să anuleze procedura de achiziție; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea în fond a cauzei”.

În fond, contestatorul susține următoarele:

- reclamă „lipsa împărțirii pe loturi a procedurii de atribuire a contractului de furnizare”, arătând că în cuprinsul invitației de

participare și al fișei de date se specifică faptul că autoritatea contractantă a organizat procedura de achiziție pentru atribuirea contractului de furnizare oxigen medicinal lichid, indicând codul CPV aferent oxigenului medical, respectiv 24111900-4 Oxigen (Rev.2); cu toate acestea, afirmă contestatorul, în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă indică faptul că, pe lângă achiziția de oxigen medical, mai sunt achiziționate și alte produse, respectiv: Oxigen medicinal lichid min 99.5%; Cheltuieli de mentenanță (întreținere, reparații în vederea alimentării cu oxigen); Oxigen medicinal îmbuteliat; Niontix (protoxid de azot); Acetilena; Dioxid de carbon;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că, prin corelarea art. 10 din H.G. nr. 925/2006 cu art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, se poate observa că aplicarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice prevede împărțirea pe loturi la atribuirea contractului, deoarece sunt produse diferite, procedura de atribuire; în opinia contestatorului, autoritatea contractantă încalcă principiul nediscriminării și al tratamentului egal prin faptul că intenționează să încheie contractul de achiziție publică cu un singur furnizor, pentru toate tipurile de gaze;
- contestatorul afirmă că autoritatea contractantă este liberă să utilizeze regula lotului unic pentru aceste gaze dacă poate să justifice faptul că execuția contractului din punct de vedere tehnic ar fi prea dificilă sau costisitoare sau nu este în măsură să coordoneze executarea contractului de achiziție publică, față de acest aspect, contestatorul susține că refuzul autorității contractante de a utiliza atribuirea pe loturi, întemeiat pe dreptul exclusiv al acesteia de a decide asupra oportunității organizării procedurii de atribuire pe loturi sau ca un ansamblu este nejustificat deoarece restrânge sfera de participare a operatorilor economici cu oferte; contestatorul afirmă că autoritatea contractantă trebuie să respecte deopotrivă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și pe cele consacrate de Codul European de Bune Practici pentru înlesnirea accesului Întreprinderilor Mici și Mijlocii la contractele de achiziții publice, care la art. 1.1 Divizare în loturi, reglementează expres că „Directivele referitoare la achiziții publice prevăd posibilitatea atribuirii pe loturi”, în sensul că stabilește că, deși există posibilitatea pentru autoritățile contractante de a diviza în măsura în care este adecvat și fezabil pentru autoritățile contractante, această posibilitate nu trebuie folosită în așa fel încât să se restrângă libera concurență;
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că includerea tuturor solicitărilor într-un singur lot este de natură a împiedica operatorii economici să participe la procedură și de a restrânge în mod vădit concurența între operatorii economici, în măsura în care nu sunt respectate dispozițiile art. 17 și art. 143 din O.U.G. nr. 34/2006;

- având în vedere că aceste modificări sunt esențiale pentru derularea procedurii, contestatorul afirmă că o eventuală măsură de remediere a documentelor amintite și continuarea procedurii este imposibilă fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, sens în care solicită anularea procedurii de atribuire;
- referitor la Avizul de funcționare, emis de către Ministerul Sănătății, conform Legii 176/2000 privind dispozitivele medicale, în cuprinsul caietului de sarcini se precizează faptul că: „Ofertantul va prezenta propunerea tehnică detaliată pentru aprovizionarea continuă cu oxigen medicinal a spitalului de la data semnării contractului și până la punerea în funcțiune a instalației solicitate. Această soluție provizorie va trebui să asigure o autonomie de minim 10 zile în aprovizionarea cu oxigen medicinal și poate fi alcătuită dintr-o stație de distribuție oxigen medicinal comprimat sau altă soluție care să fie conform Autorizației de Punere pe Piață. Stația de distribuție oxigen medicinal, trebuie să fie dispozitiv medical cu marcaj CE și aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății”;
- contestatorul menționează că în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat furnizarea de oxigen medical lichid cu puritate de 99,5%, iar nu oxigen cu puritate minimă 93%, singurul care este produs cu ajutorul concentratoarelor de oxigen, considerat dispozitiv medical; față de acest aspect, contestatorul susține că normativele în vigoare nu prevăd ca producătorii de stocatoare, respectiv vaporizatoare, să înregistreze aceste echipamente ca dispozitive medicale, cu marcaj CE, cu atât mai puțin să aibă avizul Ministerului Sănătății; A.N.M. a definit rezervorul de stocare (+ vaporizator) ca ambalaj secundar al medicamentului, în acest caz medicamentul este oxigenul medical lichid de puritate 99,5%; stocatoarele fiind supuse prescripțiilordin punct de vedere al legalității funcționării;
- în acest sens, contestatorul invocă Legea nr. 176/2000, cu privire la dispozitivele medicale, conform căreia: „Art. 2. - În sensul prezentei legi, termenii sunt definiți după cum urmează: a) dispozitiv medical - orice instrument, aparat, mecanism, material sau alt articol utilizat singur sau în combinație, inclusiv software necesar pentru aplicarea lui corectă, destinat de producător să fie folosit pentru om și care nu își îndeplinește acțiunea principală prevăzută în/sau pe corpul uman prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, dar care poate fi ajutat în funcția sa prin astfel de mijloace, în scop de: diagnostic, prevenire, monitorizare, tratament sau alinare a durerii; diagnostic, supraveghere, tratament sau compensare a unei leziuni ori a unui handicap; investigație, înlocuire ori modificare a anatomiei sau a unui proces fiziologic; control al concepției; b) dispozitiv medical activ - orice dispozitiv medical a cărui funcționare se bazează pe o altă sursă de

putere sau de energie decât aceea generată de organismul uman sau de gravitație; c) dispozitiv medical implantabil activ - orice dispozitiv medical activ care este destinat să fie introdus și să rămână implantat în corpul uman sau într-un orificiu al acestuia, parțial ori total, prin intervenție medicală sau chirurgicală; d) accesoriu - un articol care, deși nu este un dispozitiv medical, este prevăzut în mod special de către producător pentru a fi utilizat împreună cu un dispozitiv, în concordanță cu scopul utilizării; Art. 3. - (1) Când un dispozitiv este destinat administrării medicamentelor, acesta va fi reglementat de prezenta lege, fără a prejudicia legislația cu privire la medicament. (2) Dacă un astfel de dispozitiv este pus pe piață într-o formă în care dispozitivul și medicamentul formează un singur produs destinat exclusiv utilizării în combinația dată și care nu este reutilizabil, acest dispozitiv va fi tratat ca medicament. Art. 7. - Prezenta lege nu se aplică: a) medicamentelor”;

- de asemenea, contestatorul precizează că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 95/2006, rezervorul de stocare (+ vaporizator) este ambalajul secundar al medicamentului, nu un dispozitiv medical, așa cum, în mod eronat, autoritatea contractantă îl consideră, făcând o gravă confuzie cu acele concentratoare de oxigen considerate dispozitive medicale, cu observația că oxigenul produs de acestea nu este considerat medicament;

- contestatorul precizează că în Anexa nr. 3 a A.P.P.- ului pentru Oxigen Medicinal Lichefiat este specificat faptul că ambalajul primar de stocare este rezervorul criogenic; în opinia sa, autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare cu privire la solicitarea avizului emis de Ministerul Sănătății, acest aviz fiind o reminiscentă a procedurilor de achiziție anterioare în care autoritățile contractante achiziționau oxigen puritate 93% care era inclus în categoria dispozitivelor medicale, iar nu în categoria medicamentelor cum este oxigenul de puritate 99,5% solicitat în această procedură de achiziție publică;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă are obligația de a stabili în raport cu obiectul contractului și caracteristicile tehnice ale produselor solicitate, în sensul că dacă autoritatea contractantă a decis să achiziționeze oxigen medicinal, este firesc să întocmească documentația de atribuire în raport de specificațiile tehnice ale acestui produs, însă nu în raport cu vechile specificații și solicitări pentru oxigenul de puritate 93%; în acest sens, contestatorul menționează că în cadrul răspunsului nr. CS.A.5731/08.06.2010 Ministerul Sănătății a precizat următoarele: „Oxigenul medicinal (min. 99,5% O₂ v/v) este diferit calitativ de produsul Oxigen O 93(90-96% O₂ v/v), este definit ca medicament de uz uman și rezultă ca urmare a unui proces industrial specializat, realizat în conformitate cu «Principiile și liniile directoare de bună practică de

fabricație pentru medicamente de uz uman, inclusiv pentru investigații clinice» aprobate prin OMSP 905/2006 cu cerințele de bază ale Ghidului de bună practică de fabricație (...);

- prin urmare, susține contestatorul, pentru acest gen de produs, care se încadrează formal în definiția stabilită de legiuitorul român pentru medicamentele de uz uman, respectiv A.N.M., care în conformitate cu Legea nr. 95/2006, privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVII - Medicamentul, este autoritatea competentă de reglementare în domeniul medicamentului, autorizând de fabricație producătorii de medicamente și de asemenea, autorizând punerea pe piață a acestora, în speță gazele medicinale cu caracteristicile mai sus menționate;

- contestatorul invocă și Legea nr. 176/2000, privind dispozitivele medicale cu normele metodologice, aprobate prin Ordinul nr. 1636/2004, care stabilește cadrul legal și instituțional pentru controlul dispozitivelor medicale, dispozitivelor medicale implantabile active, dispozitivelor medicale pentru diagnostic în vitro, puse în funcțiune și utilizate, denumite în continuare dispozitive medicale, precum și pentru controlul activităților de comercializare, distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale precum și faptul că oxigenul medicinal de concentrație 99,5% este autorizat de Agenția Națională a Medicamentului, cu precizarea că este produs în mod industrial și livrat în butelii și rezervoare (recipienți criogenici), iar buteliile și rezervoarele (stocatoarele) de oxigen nu sunt considerate dispozitive medicale;

- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că, în mod eronat, autoritatea contractantă a inclus o cerință în cuprinsul fișei de date, cerință ce nu are nicio legătură cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, motiv pentru care solicită eliminarea acesteia deoarece nu are legătură cu produsul ce urmează a fi furnizat, respectiv oxigen medicinal lichefiat și nici cu soluțiile tehnice aferente livrării;

- în opinia contestatorului, stabilirea acestor cerințe constituie un mijloc de intervenție în operațiunile de piață, prin care autoritatea contractantă încearcă să influențeze direct concurența între operatorii economici de profil, în sensul limitării accesului acestora doar la operatorul care are autorizate instalațiile deja puse în funcțiune;

- în ceea ce privește furnizarea recipientul de stocare a oxigenului lichid însoțit de autorizațiile ISCIR, în termen de 10 zile de la semnarea acordului cadru, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă menționează că „Furnizorul are obligația de a pune în funcțiune echipamentele de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, autorizatede funcționare, în termen de 10 zile de la semnarea contractului”; de asemenea, precizează că în cadrul caietului de sarcini, se precizează faptul că „Furnizorul poate livra oxigen medicinal lichefiat în rezervor/ rezervoare numai după ce acestea sunt autorizatede punere în

funcțiune”; la cap. aferent ETAPEI MONTAJULUI ECHIPAMENTELOR TEHNICE menționându-se că: „Furnizorul are obligația: a) Să pună la dispoziție documentația necesară instalării echipamentelor tehnice de stocare și vaporizare; b) Să pună în funcțiune, pe cheltuiala proprie, echipamentele tehnice de stocare și vaporizare prin lucrări de construcții incluzând proiect de fundamentare, autorizație de construcție, montajul instalațiilor de aprovizionare; c) Să obțină autorizațiile necesare din partea autorităților competente (ISCIR); d) Să instaleze în zona locației echipamentelor tehnice plăcuțele avertizoare legate de normele de tehnica securității muncii N.T.S.M., normele pentru prevenirea și stingerea incendiilor P.S.I., precum și cele prevăzute de normele tehnice aplicabile (plăcuțe cu schema de operare a instalației); e) Să marcheze și să inscripționeze echipamentele tehnice potrivit standardelor interne ale furnizorului (seriile de indentificare a echipamentelor); f) Să ofere autorității contractante înaintea punerii în funcțiune a echipamentelor tehnice, pentru informare, toată documentația necesară punerii în funcțiune a echipamentelor tehnice; g) Să predea autorității contractante instrucțiuni de exploatare „pentru echipamentele tehnice instalate și să asigure pregătirea practică și verificarea operatorilor echipamentelor tehnice numiți de autoritatea contractantă, dintre angajații săi”;

- contestatorul susține că din formularea caietului de sarcini reiese că autoritatea contractantă a înțeles să precizeze această etapa a montajului echipamentelor tehnice, prin etapizarea acestuia în furnizarea documentației de instalare, instalare și punere în funcțiune în termen de 10 zile și abia apoi obținerea autorizațiilor necesare ISCIR; soluția tehnică de livrare a oxigenului medicinal lichid poate fi pusă la dispoziția autorității contractante în termenul solicitat, respectiv 10 zile de la semnarea acordului cadru, însă obținerea autorizațiilorpentru recipientul de stocare a oxigenului lichid urmează reglementările legale în vigoare și nu poate deroga de la acestea, dat fiind faptul că legislația română în vigoare stipulează foarte clar termenele de eliberare: Legea nr. 544/2001, Art. 7. - (1) Autoritățile și instituțiile publice au obligația să răspundă în scris la solicitarea informațiilor de interes public în termen de 10 zile sau, după caz, în cel mult 30 de zile de la înregistrarea solicitării, în funcție de dificultatea, complexitatea, volumul lucrărilor documentare și de urgența solicitării. În cazul în care durata necesară pentru identificarea și difuzarea informației solicitate depășește 10 zile, răspunsul va fi comunicat solicitantului în maximum 30 de zile, cu condiția înștiințării acestuia în scris despre acest fapt în termen de 10 zile;

- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că o autorizarenu poate fi obținută de niciun operator economic în termenul solicitat, cu excepția furnizorului actual al autorității contractante, care deja deține

această autorizare ISCIR, deoarece potrivit cerinței respective „ofertantul va instala și va pune în funcțiune echipamentele tehnice în termen de maximum 10 zile de la semnarea contractului și, în același termen, ofertantul va pune la dispoziție și întreaga documentație - inclusiv proiectul de instalații - necesară obținerii avizelor pe care le impune legislația pentru funcționarea acestor tipuri de echipamente”;

- ori, în opinia contestatorului, este imposibil ca în termen de 10 zile să se poată obține autorizațiile ISCIR, în condițiile în care de la inspecția reprezentantului C.N.C.I.R. termenul de obținere este cel stipulat în art. 7 din Legea nr. 544/2001, respectiv maxim 30 de zile de la solicitare; reprezentantul C.N.C.I.R. poate face inspecția doar după ce instalația de distribuție și stocare oxigen medicinal lichid este montată de furnizor și funcțională - etapă care la rândul ei poate dura cel puțin 8-10 zile;
- prin urmare, contestatorul solicită reformularea cerințelor din caietul de sarcini, în sensul corelării prevederilor acestuia, în sensul că „Furnizorul are obligația de a pune în funcțiune echipamentele de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, în termen de 10 zile de la semnarea contractului, urmând ca obținerea autorizațiilorsă se facă conform legislației în vigoare”;
- în ceea ce privește lipsa informațiilor referitoare la puritatea pentru N₂O/Acetenă/CO₂ și la mijloacele de livrare a acestor gaze, autoritatea contractantă solicită livrarea de Niontix (protoxid de azot), Acetenă și Dioxid de carbon, fără a dezvolta în cadrul caietului de sarcini caracteristicile acestora sau modalitatea de livrare a acestor gaze; în opinia contestatorului fiind necesar ca autoritatea contractantă să precizeze următoarele aspecte legate de furnizarea de Niontix (protoxid de azot), Acetenă și Dioxid de carbon: a) Puritatea gazelor solicitate; b) Tipul de ambalaj (capacitate recipienti, presiune, statutul acestora - butelii proprietate autorității contractante sau butelii proprietate furnizorului); c) Periodicitatea livrărilor; în lipsa acestor informații, potențialii ofertanți nu își vor putea întocmi în mod complet și corect oferta;
- de asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce a fost elaborată documentația de atribuire, motiv pentru care are obligația de a-și evalua necesitățile și de a le preciza în documentația de atribuire anterior publicării; în situația de față, fiecare operator va depune oferta în funcție de propriile evaluări și estimări, astfel încât în lipsa unor criterii unitare de evaluare, autoritatea contractantă nu va putea compara ofertele din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice;
- contestatorul susține că o atare cerință influențează oferta financiară pe care o va putea întocmi operatorul economic ofertant, dat fiind faptul că pentru amplasarea instalațiilor și pentru a efectua toate

serviciile necesare, orice operator economic va avea anumite costuri ce nu pot fi ignorate.

Prin adresa nr. .../01.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice; ulterior, prin adresa nr. .../17.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../18.07.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației:

- ca tardivă, deoarece documentația de atribuire a fost publicată, în S.E.A.P. în data de 16.06.2014 – față de acest aspect, invocă prevederile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precizând că ... nu a formulat contestația în termenul de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, având în vedere valoarea estimată a contractului;

- autoritatea contractantă susține că ... a formulat contestația în data de ... încălcând astfel dispozițiile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestațiilor;

- cu privire la solicitarea de remediere a cerințele din documentația de atribuire, în sensul împărțirii pe loturi a procedurii de atribuire a contractului de furnizare, autoritatea contractantă consideră solicitarea ca fiind neîntemeiată și nejustificată și solicită respingerea acesteia pe baza următoarelor argumente: produsele din caietul de sarcini sunt gaze medicinale; evidența acestora este ținută într-o gestiune separată de celelalte produse aprovizionate în cadrul spitalului;

- referitor la solicitarea contestatorului de eliminare din documentația de atribuire a obligativității îndeplinirii condițiilor prevăzute de Legea nr. 176/2000, privind dispozitivele medicale, respectiv a cerinței conform căreia: „Ofertantul va prezenta propunerea tehnică detaliată pentru aprovizionarea continuă cu oxigen medicinal a spitalului de la data semnării contractului și până la punerea în funcțiune a instalației solicitate. Această soluție provizorie va trebui să asigure o autonomie de minim 10 zile în aprovizionarea cu oxigen medicinal și poate fi alcătuită dintr-o stație de distribuție oxigen medicinal comprimat sau altă soluție care să fie conform Autorizației de Punere pe Piață. Stația de distribuție oxigen medicinal trebuie să fie dispozitiv medical cu marcaj CE și aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății”, autoritatea contractantă consideră solicitarea ca fiind neîntemeiată, deoarece în caietul de sarcini nu se regăsește nicio condiționare în sensul respectării prevederilor Legii nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale;

- de altfel, susține autoritatea contractantă, acest act normativ a fost abrogat în data de 12.05.2014 prin art. X din O.U.G. nr. 2/2014, motiv pentru care aceste prevederi sunt inaplicabile în cazul unei proceduri de achiziție publicată pe SEAP în 16.06.2014;

- autoritatea contractantă menționează că în cadrul caietului de sarcini s-a solicitat furnizarea de oxigen medicinal lichid de concentrație 99,5%, care să dețină autorizație de punere pe piață (A.P.P.) eliberată de Ministerul Sănătății prin Agenția Națională a Medicamentului, conform Legii nr. 95/2006 Titlul XVII și Ordinul MS nr. 895/2006 – față de această cerință menționează că este de acord să elimine cerința potrivit căreia „Stația de distribuție oxigen medicinal trebuie să fie dispozitiv medical”;

- cu privire la solicitarea de modificare a cerinței potrivit căreia: „Furnizorul are obligația de a pune în funcțiune echipamentele de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, autorizatede funcționare, în termen de 10 zile de la semnarea contractului”, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată deoarece prin adresa din data de 23.09.2013, se preciza că: „În cazul în care SIAD Romania S.R.L. va fi declarată câștigătoare, se obligă prin prezenta să furnizeze oxigen livrat în butelii la prețul de livrare al oxigenului medicinal lichefiat, pentru perioada de timp în care instalează și pune în funcțiune stocatoarele menționate anterior (maxim 15 zile)”; față de acest aspect, autoritatea contractantă susține că această contestație are un caracter șicanator;

- referitor la lipsa informațiilor cu privire la caracteristicile tehnice, autoritatea contractantă susține că acestea sunt standardizate în practica unităților sanitare și cunoscute de toți furnizorii de astfel de produse, în sensul că mijloacele de livrare a acestor gaze sunt tuburi autorizate ISCIR, periodicitatea livrărilor stabilindu-se conform comenzilor autorității contractante ținând cont de consumurile efective.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. 15923/17.07.2014, transmisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23290/18.07.2014.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Contract furnizare oxigen medicinal lichid”, cod CPV 24111900-4, având sursa de finanțare din fonduri bugetare, prin publicarea, în S.E.A.P., a invitației de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată, fără T.V.A., este de 394.492,2 lei, reprezentând echivalentul a aproximativ 87.665 euro, fără T.V.A.

La cap. IV.2.1) din cadrul invitației de participare de mai sus, s-a precizat că a fost stabilit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând inclusiv „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea în fond a cauzei”.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. .../.../... Consiliul a admis solicitarea ... de suspendare a procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea contestațiilor aferente.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, referitor la contestația formulată de către ... prin adresa nr. .../17.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../ 18.07.2014, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității pe motiv că „... nu a formulat contestația în termenul de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare următoarele dispoziții legale:

- art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 - *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*;

- art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 - *„termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare*

legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

- din invitația de participare nr. ... reiese că valoarea estimată a contractului de achiziției publice de furnizare reprezintă echivalentul a aproximativ 87.665 euro, fără T.V.A.; prin urmare, un quantum mai mic decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare data de ... data transmiterii contestației la C.N.S.C., astfel cum rezultă din documentele anexate dosarului cauzei și ținând cont de data publicării, în S.E.A.P., a invitației de participare nr. ... respectiv 16.06.2014, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, la Consiliu, în termenul legal prevăzut de legislația în vigoare, ultima zi fiind: ...

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă, urmând a proceda la soluționarea fondului cauzei.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare că, potrivit art. 275 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, *„procedura în fața Consiliului este scrisă (...)”*; cu alte cuvinte, acesta având obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, potrivit căruia *„judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”*.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

În acest sens, referitor la critica contestatorului, potrivit căreia *„refuzul autorității contractante de a utiliza atribuirea pe loturi, întemeiat pe dreptul exclusiv al acesteia de a decide asupra oportunității organizării procedurii de atribuire pe loturi sau ca un ansamblu este nejustificat”*, Consiliul va lua în considerare următoarele:

- la pct. II.1.7) Împărțire pe loturi, din cadrul invitației de participare nr. ... există mențiunea: *„NU”*;

- conform prevederilor art. 10 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, *„autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanța de urgență și cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire”*;

- potrivit prevederilor art. 23 din O.U.G. nr. 34/2006, „*autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice*”.

Față de cele de mai sus, în opinia Consiliului, rezultă, în mod evident, faptul că prin normele juridice anterior invocate, legiuitorul a reglementat un drept exclusiv al autorității contractante, de care aceasta poate uza, nefiind instituită și o obligație corelativă în sarcina acesteia.

În acest sens, din analiza caietului de sarcini nr. 12951/29.05.2014, rezultă că obiectul procedurii constă în „achiziționarea de oxigen medical lichefiat, gazos, gaze tehnice (niontix, acetilena, dioxid de carbon) și a soluțiilor tehnice aferente livrării”, adică produse aparținând aceleiași categorii de produse, clasificate sub codul CPV: 24111900-4 (Rev.2)”.

Pe cale de consecință, Consiliul urmează a respinge, ca nefondate, criticile contestatorului, conform cărora „există posibilitatea pentru autoritățile contractante de a diviza”, reiterând și faptul că, pentru îndeplinirea condițiilor de calificare și selecție, impuse de către autoritatea contractantă sau a prestării serviciului, operatorii economici interesați au dreptul de a depune oferta aferentă în cadrul unei asocieri, potrivit dispozițiilor art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006 sau de a subcontracta anumite activități din cadrul contractului de achiziției publice aferent, în conformitate cu prevederile art. 45 din cadrul aceluiași act normativ.

În continuare, tot ca nefondate va respinge Consiliul și alegațiile contestatorului privind „Avizul de funcționare, emis de către Ministerul Sănătății, conform Legii 176/2000 privind dispozitivele medicale”, deoarece din analiza documentației de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, a rezultat că autoritatea contractantă nu a făcut nicio referire la actul normativ anterior menționat.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare faptul că la cap. Specificații tehnice din cadrul caietului de sarcini se precizează următoarele: „ (...) Ofertantul va prezenta propunerea tehnică detaliată pentru aprovizionarea continuă cu oxigen medicinal a spitalului de la data semnării contractului și până la punerea în funcțiune a instalației solicitate. Această soluție provizorie va trebui să asigure o autonomie de minim 10 zile în aprovizionarea cu oxigen medicinal și poate fi alcătuită dintr-o stație de distribuție oxigen medicinal comprimat sau altă soluție care să fie conform Autorizației de Punere pe Piață. Stația

de distribuție oxigen medicinal, trebuie să fie dispozitiv medical cu marcaj CE și aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare următoarele:

- potrivit art. 256¹. alin (3) din O.U.G. nr. 34/2006, „(...) După primirea notificării, autoritatea contractantă poate adopta orice măsuri pe care le consideră necesare pentru remedierea pretinsei încălcări, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire sau revocarea unui act emis în cadrul respectivei proceduri”;
- la alin. (4) din cadrul aceluiași act normativ precizându-se că „Măsurile adoptate potrivit alin. (3) se comunică în termen de o zi lucrătoare atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât și celorlalți operatori economici implicați”;
- în cadrul punctului de vedere nr. .../17.07.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../18.07.2014, autoritatea contractantă, în exercitarea propriei voințe, precizează că „(...) este de acord să elimine cerința potrivit căreia „Stația de distribuție oxigen medicinal trebuie să fie dispozitiv medical”.

Pe cale de consecință, Consiliul urmând a obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței de mai sus; remedierea în cauză urmând a conduce și la eliminarea documentelor corelate cerinței „dispozitiv medical”.

În mod subsecvent, referitor la caietul de sarcini, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 35 alin. (1), (2) și (3) din cadrul actului normativ anterior invocat, conform cărora: „(1) caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice; (2) 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; (3) specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodele de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și

reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări”.

Din această perspectivă, Consiliul va respinge, spre exemplu, alegațiile contestatorului potrivit cărora „autoritatea contractantă nu are nevoie de parametri (...) care de fapt nici nu demonstrează o reală performanță a unui echipament (..)” în măsura în care, în mod evident, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente produselor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului referitoare la cerința din cadrul caietului de sarcini potrivit căreia „Furnizorul are obligația de a pune în funcțiune echipamentele de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, autorizatede funcționare, în termen de 10 zile de la semnarea contractului”, în măsura în care tot în cadrul caietului de sarcini se precizează că „Furnizorul poate livra oxigen medicinal lichefiat în rezervor/rezervoare numai după ce acestea sunt autorizatede punere în funcțiune”.

Cu alte cuvinte, autorizareaeste una dintre activitățile cheie pentru ofertantul desemnat câștigător, în lipsa documentelor aferente, acesta din urmă neputând satisface „necesitatea autorității contractante privind livrarea de oxigen medical lichefiat”; de altfel, pentru evitarea acestei situații, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizând că „Furnizorul trebuie să fie autorizatpentru toate operațiunile: punere în funcțiune, verificare, reparare rezervoare de gaze lichefiate”.

Pe de altă parte, Consiliul, referitor la criticile contestatorului privind „lipsa informațiilor referitoare la puritatea pentru N₂O/Acetenă/CO₂ și la mijloacele de livrare a acestor gaze, autoritatea contractantă solicită livrarea de Niontix (protoxid de azot), Acetenă și Dioxid de carbon, fără a dezvolta în cadrul caietului de sarcini caracteristicile acestora sau modalitatea de livrare a acestor gaze”, va respinge alegațiile autorității contractante potrivit cărora „acestea sunt standardizate în practica unităților sanitare și cunoscute de toți furnizorii de astfel de produse, în sensul că mijloacele de livrare a acestor gaze sunt tuburi autorizate ISCIR, periodicitatea livrărilor stabilindu-se conform comenzilor autorității contractante ținând cont de consumurile efective”, deoarece, în conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”; la alin. (2) lit. b) din cadrul normei juridice anterior invocate precizându-se faptul că

„Documentația de atribuire cuprinde: b) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urma fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere”.

Totodată, Consiliul apreciază că se impune luarea în considerare și a dispozițiilor imperative ale art. 35 alin. (5) din cadrul aceleiași ordonanțe de urgență, care stipulează că „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 operatorii economici”.

De asemenea, Consiliul va reține faptul că la pct. IV.2.1) din cadrul invitației de participare nr. ... se menționează că a fost stabilit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”; în mod corelativ, Consiliul apreciază că se impune iterarea dispozițiilor art. 13 alin. (1) din cadrul H.G. nr. 925/2006, conform cărora „în cazul în care criteriul utilizat este „prețul cel mai scăzut” (...) stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedură”.

Totodată, Consiliul va lua în considerare faptul că la pct. II.1.9) din cadrul fișei de date precizându-se că nu se pot depune oferte alternative; în situația în care potențialii ofertanți nu vor ști, în mod precis, toate informațiile privind livrarea de „Niontix (protoxid de azot), Acetilenă și Dioxid de carbon, datorită cerințelor/condițiilor de mai sus, Consiliul apreciază că există inclusiv posibilitatea ca autoritatea contractantă să se afle, ulterior evaluării ofertelor, într-una dintre ipostazele enumerate la art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv în cea în care „autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: b) (...) au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la detalierea aspectelor referitoare la livrarea de „Niontix (protoxid de azot), Acetilenă și Dioxid de carbon”, inclusiv în ceea ce privește aspecte cum ar fi „puritatea gazelor, tipul de ambalaj, periodicitatea livrărilor”.

Față de cele precizate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4), (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ..., astfel:

- va admite criticile cu privire la „eliminarea cerinței privind avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății, conform Legii 176/2000 privind dispozitivele medicale cu modificările și completările ulterioare” și la „precizarea purității pentru N20/Acetilenă/C02” inclusiv în ceea ce

privește aspecte cum ar fi „puritatea gazelor, tipul de ambalaj, periodicitatea livrărilor”;

- pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă, la continuarea procedurii de atribuire în cauză prin modificarea documentației de atribuire potrivit celor reținute în motivare;

- va respinge, ca nefondate, criticile privind „împărțirea în loturi a atribuirii contractului de furnizare și corelarea cerințelor din documentația de atribuire privind autorizareaa instalației”, respectiv petitul privind anularea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șapesprezece) pagini.