

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1221/C9/1086

Data: 14.06.2022

Prin contestația nr. 1241/06.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23376/09.05.2022, depusă de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect furnizare *Achiziție gaze medicale, servicii conexe și lucrări auxiliare pentru distribuirea gazelor*, cod CPV 2411500-0-Gaze medicale (Rev.2), pentru lotul 1 oxigen medical lichefiat, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea parțială a procesului-verbal nr. 3875/14.04.2022 privind reevaluarea propunerii tehnice pentru lot 1 – oxigen medicinal lichifiat depusă de numai cu privire la oferta având în vedere că în mod greșit a fost evaluată ca fiind conformă, respectiva oferta; anularea parțială a procesului-verbal nr. 3909/ 14.04.2022 privind evaluarea propunerilor financiare pentru lot 1 – oxigen medicinal lichefiat, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice numai cu privire la oferta ... în vedere că în mod greșit această ofertă a fost evaluată ca fiind admisibilă și declarată în clasamentul intermediar ca fiind câștigătoare; anularea parțială a procesului-verbal nr. 4098/21.04.20227 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE pentru lot 1 - oxigen medicinal lichefiat numai cu privire la oferta Siad România SRL, având în vedere că în mod greșit a fost evaluată ca fiind admisibilă și declarată câștigătoare respectiva oferta; anularea parțială a raportului procedurii nr. 4133/26.04.2022, pentru lot 1 oxigen medicinal lichefiat, în urma punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 455/C9/237/02.03.2022 numai cu privire la oferta câștigătoare ... prin care în mod greșit a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta acestuia și anularea comunicărilor privind raportul procedurii către ofertanți și, totodată, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei pentru lotul 1, cu respectarea strictă a prevederilor art. (1) alin. 1) art. 4), 65), 127), 132) – 134), 137 alin. (1), (2) lit. b), alin. (3) lit. a), d) și art. 143 din HG nr. 395/2016 și art.

2 alin. (1), (2), art. 3 alin. 1 pct.36. jj), art. (49), (75), (172), (173), (196), 209 alin. (1), (2), 215 alin. 4), 5) și 6) din Legea nr. 98/2016 și desemnarea ofertei câștigătoare pentru lotul 1 dintre ofertele admisibile, cu obligarea spitalului la plata cheltuielilor de judecată.

.... formulat cerere de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 25090/16.05.2022, prin care a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu și admiterea acesteia; în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea cererii ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante; pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată, a contestației și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare prin menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt, cu trimitere la decizia Consiliului nr. 455/C9/237/02.03.2022, apreciind că autoritatea contractantă nu a dat curs în totalitate dispozițiilor Consiliului, astfel cum reiese din solicitarea de clarificări nr. 2722/14.03.2022.

Informațiile transmise de către prin răspunsul său din data de 16.03.2022, nu fost analizate de către Spital, fiind preluate *ad litteram* în procesul-verbal nr. 3875/14.04.2022 privind reevaluarea propunerii tehnice pentru Lot 1 - oxigen medicinal lichefiat depusă de ... SRL și fiind inserată în mod nelegal concluzia „oferta depusă de ... este conformă”, fapt care atrage nelegalitatea procesului-verbal menționat, cât și a actelor ulterioare acestuia.

Deși solicitarea Spitalului a fost în sensul descrierii soluției de aprovizionare cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentelor definitive de stocare și vaporizare a oxigenului medicinal lichefiat, clarificare parțială față de dispoziția Consiliului, ofertantul Siad România SRL a răspuns conform deciziei Consiliului, făcând referire la ambalajele

în care va pune la dispoziția Spitalului medicamentul oxigen medicinal, respectiv în sensul că a oferat:

Soluție temporară:

- butelii - pentru aceasta soluție oferată Siad România SRL a comunicat că deține autorizație de punere pe piață a oxigenului medicinal comprimat, indicând numărul acesteia „11760/2019/01-24” și totodată a anexat respectiva autorizație.

- permacyl 2.000 litri - nu a mai anexat niciun document.

Soluție permanentă:

- rezervor de capacitate 10.000 lt - nu a mai anexat niciun document.

În primul rând, din clarificările furnizate și în lipsa depunerii altor documente doveditoare, nu rezultă în continuare faptul . SRL ar deține autorizație de punere pe piață a oxigenului medicinal lichefiat în rezervoare de stocare fixe, nici pentru soluția permanentă și nici pentru soluția temporară oferată, acest ofertant neputând să livreze în mod licit oxigenul medicinal lichefiat oferat, astfel cum prevede art. (3) alin.1 pct. 36. jj) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă în mod greșit și nelegal a reevaluat oferta ... ca fiind conformă și în mod greșit și nelegal a declarat această ofertă ca fiind câștigătoare.

Toate argumentele folosite de către ... prin clarificările transmise sunt contrazise de prevederile legale aplicabile, și anume art. 704 alin. (1) și (2) din Legea nr. 95/2006, art. 699 pct. 1 lit. b), pct. 25 și 26, art. 706 alin. (4) lit. o); Ordinul nr. 1448/2010, art. 23, art. 24.

Potrivit documentelor puse la dispoziția autorității contractante de către Siad România SRL, acest ofertant a depus autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, în care la fila 2 apar enumerate în mod distinct și legal, exclusiv ambalajele autorizate pentru livrare, respectiv:

- *cisternă criogenică x 24 m³*
- *cisternă criogenică x 5 m³*
- *cisternă criogenică x 7 m³*
- *cisternă criogenică x 10 m³*
- *cisternă criogenică x 15 m³*
- *cisternă criogenică x 18 m³*
- *cisternă criogenică x 20 m³*
- *cisternă criogenică x 33 m³.*

Ambalajul „rezervor criogenic fix” nu este enumerat printre ambalajele autorizate pentru livrare.

Totodată, conform art. 24 din Ordinul ministrului sănătății nr. 551/2021, pentru fiecare dintre cele 8 ambalaje autorizate de către ofertantul . conform autorizației de punere pe piață cu nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08 (exclusiv cisterne) au fost

eliberate numere de autorizare, acestea fiind înscrise în Nomenclatorul cuprinzând medicamentele de uz uman autorizate de punere pe piață în România, publicate pe site-ul ANMDM: [https://nomenclator.anm.ro/medicamente?firmTarD=Si ad Romania SRL&page=3](https://nomenclator.anm.ro/medicamente?firmTarD=Si+ad+Romania+SRL&page=3).

- cisternă criogenică x 24 m³ - număr autorizare 11761/2019/01
- cisternă criogenică x 5 m³ - număr autorizare 11761/2019/02
- cisternă criogenică x 7 m³ - număr autorizare 11761/2019/03
- cisternă criogenică x 10 m³ - număr autorizare 11761/2019/04
- cisternă criogenică x 15 m³ - număr autorizare 11761/2019/05
- cisternă criogenică x 18 m³ - număr autorizare 11761/2019/06
- cisternă criogenică x 20 m³ - număr autorizare 11761/2019/07
- cisternă criogenică x 33 m³ - număr autorizare 11761/2019/08

Pentru fiecare dintre cele 8 ambalaje primare „cisterne criogenice” este alocat câte un cod CIM.

Așa cum reiese de pe site-ul ANMDMR, pentru rezervoare criogenice fixe nu există nicio autorizație de punere pe piața detinută de către ... nefiind înscris niciun rezervor criogenic fix în corpul autorizației la pagina 2 a autorizației, la rubrica prevăzută de lege „ambalaj” și neexistând niciun număr de autorizație emis conform legii pentru ambalajele rezervoare criogenice fixe, așa cum rezultă din cele de mai sus. Totodată, nu există emis pentru . niciun cod CIM pentru ambalaje primare „rezervoare criogenice”.

Contestatoarea opiniază că, potrivit art. 23 din Ordinul mai sus menționat, reiese în mod distinct faptul că autorizația trebuie să menționeze imperativ ambalajele autorizate. Autorizația, la rândul ei, este însoțită de 5 anexe. Faptul că, în anexele autorizației, se vorbește și despre un ambalaj fix, se datorează faptului că oxigenul medicinal lichid trebuie descărcat din cisterna în care se transportă, într-un ambalaj fix „rezervor criogenic fix” din care se consumă și se transmite direct pacienților din spitale, iar simpla mențiune din anexa a rezervoarelor criogenice fixe, nu echivalează conform prevederilor legale invocate, cu deținerea unei autorizații de punere pe piața pentru respectivele rezervoare criogenice fixe.

Astfel, rezultă că singurele ambalaje autorizate de către Siad România SRL pentru punerea pe piață a oxigenului medicinal lichefiat sunt cele 8 cisterne enumerate în corpul autorizației în discuție, care asigură conform prevederilor legale, doar transportul medicamentului nu și stocarea acestuia în vederea livrării către pacienții din Spital.

În acest sens, în anexa 3 a autorizației . 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, intitulată „Informații care trebuiau să apară pe ambalajul primar de stocare rezervor criogenic, la pag. 5 a acesteia, pct. 12, lipsa numărului autorizației, aceasta neexistând.

În continuare, contestatoarea reiterează aspecte prezentate anterior, considerând că autoritatea contractantă nu a analizat documentele ofertei ...și nici susținerile sale din clarificări, potrivit art. 65, 132 și 133 din HG nr. 395/2006 și art. 196 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, invocă practica Consiliului.

În al doilea rând, referitor la soluția temporară ofertată de către ... prin oferta sa depusă inițial, nu a făcut nicio precizare privind autorizația de punere pe piața nr. 11760/2019/01-24 pentru buteliile cu oxigen medicinal ofertate pentru lotul 1, și nici nu a anexat-o așa cum prevede art. 75 din Legea nr. 98/2016. Autorizația în discuție a fost menționată de către . pentru oferta sa depusă pentru lotul 1 „oxigen medicinal lichefiat” și transmisă pentru prima dată Spitalului, cu ocazia răspunsului la clarificări din data de 16.03.2022.

Astfel, autoritatea contractantă, în reevaluare era obligată să constate lipsa menționării și prezentării autorizației în discuție în cadrul ofertei inițiale pentru lotul 1, să constate că menționarea și prezentarea ulterioară a acesteia la data de 16.03.2022 reprezintă o modificare a propunerii tehnice, și având în vedere prevederile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016, să declare, în baza art. 134 alin. (6) din HG 395/2016, oferta ... ca inacceptabilă.

Susține că art. 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la oferta transmisă să poată fi corectate sau completate punctual, în cazul în care acest demers este o simplă clarificare sau eroare materială, însă, așa cum rezultă din cele menționate, în speță oferta tehnică a fost în mod concret modificată. Mai mult, în urma clarificărilor și primirii autorizației de punere pe piața a oxigenului comprimat cu nr. 11760/2019/01-24 pentru buteliile ofertate în cadrul lotului 1, respectiva autorizație trebuia menționată în procesul-verbal nr. 4098/21.04.2022 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE pentru Lot 1 și oferta evaluată în conformitate cu prevederile legale invocate, fapt ce atrage împreună cu toate celelalte aspecte invocate nelegalitatea documentelor întocmite în reevaluare.

Totodată, autoritatea contractantă, în urma clarificării soluției temporare, nu a verificat dacă livrarea (transportul) buteliilor pline cu oxigen medicinal ofertate este asigurată în condiții de legalitate, având în vedere că singurul subcontractant declarat pentru asigurarea nr. 4436/23.11.2021, asigură exclusiv transportul oxigenului medicinal lichefiat, în cisterne. Pentru transportul buteliilor ofertate de către . a prezentat nicio autorizație de transport butelii, nu a declarat niciun subcontractant care să asigure transportul respectivelor butelii cu oxigen ofertate și nu a prevăzut niciun cost aferent transportului buteliilor

ofertate, oferta ... fiind astfel neconformă în concordanță cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/201622.

Astfel, spitalul nu și-a îndeplinit atribuțiile legale prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rand, fiind clarificată abia la data de 16.03.2022, soluția de aprovizionare temporară ofertată, respectiv cu butelii și livrare în stocator temporar de oxigen medicinal lichefiat tip Permacyl 2.000 litri, inclusiv prin prisma autorizațiilor legale necesare punerii pe piață a oxigenului medicinal în butelii cât și asupra asigurării transportului în condiții de legalitate, comisia de evaluare era obligată, conform art. 133 din HG nr. 395/2016, să reanalizeze oferta ... din punctul de vedere al elementului tehnic propus „butelii” cât și din punct de vedere al costurilor pe care le implică furnizarea de butelii cu oxigen pentru lotul 1, obligație încălcată de către Spital. Așa cum se poate observa, în justificarea de preț pentru lotul 1, ... nu a prevăzut niciun cost pentru furnizarea buteliilor ofertate, nici măcar costuri privitoare la transportul acestora. Spitalul în mod nelegal a întocmit procesul-verbal nr. 3909/14.04.2022 privind „evaluarea propunerilor financiare pentru lotul 1 - oxigen medicinal lichefiat, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice”, precizând în mod superficial „având în vedere că în urma reevaluării nu au survenit modificări față de evaluarea inițială, comisia de evaluare a reanalizat justificarea de preț transmisă inițial și a constatat că nu conține date care trebuie actualizate”.

Având în vedere că doar în reevaluare după decizia Consiliului s-a indicat și s-a pus la dispoziția Spitalului autorizația de punere pe piață nr. 11760/2019/01-24 pentru buteliile cu oxigen medicinal ofertate și, totodată, față de necesitatea asigurării transportului acestora de la unitatea de îmbuteliere la achizitor, comisia de evaluare era obligată să analizeze și să verifice soluției oferite prin ofertă și clarificată, atât din punct de vedere al elementelor tehnice, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare, obligații prevăzute de art. 133 din HG 395/2016. În condițiile în care Spitalul ar fi respectat prevederile legale menționate, ar fi observat că oferta financiară nu prevede absolut niciun cost pentru buteliile ofertate ca soluție temporară, aceasta nefiind susținută, sens în care se impune anularea procesului-verbal nr. 3909/14.04.2022 și reevaluarea ofertei ... ținându-se cont de aspectele menționate.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016, precum și art. 2 din Directiva 2004/18.

Se arată că răspunsul acesteia la solicitarea de clarificare a Spitalului este neconcludent în ceea ce privește dovedirea autorizării punerii pe piață a oxigenului medicinal lichefiat în rezervoare criogenice și în rezervorul criogenic de 2.000 litri de tip Permacyl ofertate și concludent în ceea ce privește completarea ofertei, fiind o ofertă

neconformă, iar prin acceptarea ofertei .. la maniera superficială în care s-a acceptat, inclusiv în urma reevaluării, când s-a preluat răspunsul din data de 16.03.2020 la clarificări, fără nicio analiză din partea Spitalului, s-a creat un avantaj evident în favoarea Siad, aducându-se atingeri prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantajul constând în transformarea ofertei . dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire și a legii, într-o ofertă conformă, fapt ce atrage nelegalitatea rezultatului procedurii.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată necesare pentru soluționarea contestației.

În final, solicită accesul în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin punctul de vedere nr. 4991/13.05.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 24831/13.05.2022, .. solicită respingerea ... a fost reevaluată cu respectarea celor din motivarea deciziei Consiliului nr. 455/C9/237 din 02.03.2022, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă susține că a declarat conformă oferta depusă de . ca urmare a unei evaluări legale și temeinice, operatorul economic dovedind că oferta depusă respectă prevederile documentației de atribuire. Ofertantul a demonstrat prin oferta sa și prin răspunsul la solicitările de clarificări că îndeplinește cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire. Oxigenul medicinal lichefiat este fabricat ținând cont de indicațiile din Farmacopeea Europeană, iar pentru păstrarea compoziției produsului în parametrii optimi acesta trebuie livrat în cisternă criogenică (ambalaj de transport) de la fabrica de unde este produs până la sediul autorității contractante și stocat în rezervor criogenic (ambalaj fix). Autorizația de punere pe piață este singurul document care reglementează aceste cerințe, iar ofertantul declarat câștigător deține ambalaje autorizate atât pentru livrare, cât și pentru stocare oxigen medicinal lichefiat. (Autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-03-04-05-07-08).

Ambalajele pentru livrare sunt ambalajele de transport, respectiv cisterne criogenice, iar cele pentru stocare, ambalajele fixe sunt rezervoare criogenice; practic ofertantul face transvazarea oxigenului medicinal lichefiat din ambalajul primar (cisternă) în ambalaj fix (stocatorul criogenic) pentru care deține autorizație de punere pe piață emisă conform legii și respectă legislația în domeniu (Autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-03-04-05-07- 08.).

Referitor la soluția temporară, operatorul economic declarat câștigător a dovedit prin răspunsul la solicitarea de clarificări și documentele deja depuse în cadrul ofertei că îndeplinește cerințele

caietului de sarcini pentru că a prevăzut în graficul de montaj livrarea oxigenului atât în butelii, dar și în rezervorul criogenic temporar:

„Până la punerea în funcțiune a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat și echipamentelor aferente, .. va furniza oxigen medicinal lichefiat în butelii și în rezervor criogenic temporar de Oxigen medicinal de 2000lt, astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere. Se vor livra la sediul spitalului buteliile de oxigen medicinal comprimat. Se va livra și monta stocatorul temporar de oxigen medicinal.”

Operatorul economic a prevăzut furnizarea oxigenului medicinal în butelii de oxigen medicinal comprimat până la autorizarea stocatorului temporar de oxigen medicinal, ceea ce corespunde în totalitate prevederilor documentației de atribuire. În urma solicitării de clarificări operatorul economic a depus și autorizație de punere pe piață pentru butelii, APP nr. 11760/2019/01-24 (anexată), ceea ce nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ci doar o clarificare punctuală a acesteia, așa cum stipulează Legea nr. 98/2016, art. 209 alin. (1).

În ceea ce privește pregătirea documentației în vederea obținerii autorizației de funcționare și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare derulării lucrărilor în conformitate cu legislația în vigoare, aceasta etapă a fost prevăzută de ofertant în graficul de livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și furnizare cu oxigen medicinal lichid înainte de începerea execuției, imediat după semnarea acordului-cadru.

Prin urmare, soluția temporară propusă îndeplinește cerințele documentației de atribuire: imediat după semnarea acordului-cadru, ofertantul și-a asumat prin propunerea tehnică că elaborează proiectul de execuție și obține toate avizele și autorizațiile necesare derulării lucrărilor în conformitate cu legislația în vigoare, va livra buteliile de oxigen medicinal comprimat la sediul autorității contractante și va livra și monta stocatorul temporar de oxigen medicinal.

„Se vor livra la sediul spitalului buteliile de oxigen medicinal comprimat. Se va livra și monta stocatorul temporar de oxigen medicinal.”

Cu privire la soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal până când se va face alimentarea stocatorului temporar, în graficul de livrare depus, ofertantul Siad România a menționat în oferta depusă: Furnizare oxigen medicinal în butelii/Permacyl 2000lt și a detaliat cum va asigura consumul estimat, fără întrerupere prin buteliile de oxigen comprimat, demonstrând îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

În urma solicitării de clarificări ca urmare a aplicării deciziei Consiliului a precizat: În ceea ce privește buteliile: acestea reprezintă ambalajul primar în care este umplut, sub presiune, oxigenul medicinal. . deține APP nr. 11760/2019/01-24 (anexată) care autorizează punerea pe

piață a buteliilor de diferite dimensiuni și pot fi utilizate ca sursă primară, secundară sau de rezervă de oxigen medicinal. În acest caz buteliile vor asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal până la autorizarea instalației de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat temporară.

În concluzie, soluția oferită îndeplinește cerințele documentației de atribuire atât în ceea ce privește soluția definitivă solicitată prin documentația de atribuire cât și soluția temporară și ține cont de prevederile legale, fiind conformă cu Autorizațiile de Punere pe Piață pe care . le deține.

În ceea ce privește Autorizația de punere pe piață, autoritatea precizează că autorizațiile celor doi ofertanți care au fost depuse la prezenta procedură sunt identice (. - Autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-03-04-05-07-08.; . - Autorizația de punere pe piață nr. 1285/2008/01-02).

În continuare, sunt invocate prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Siad România a depus o oferta conformă, prezentând toate documentele necesare, toate avizele și autorizațiile care au fost solicitate prin caietul de sarcini și documentația de atribuire și a depus în cadrul ofertei sale autorizația de punere pe piață pentru transportul în cisterne criogenice și stocarea în rezervor criogenic a oxigenului medicinal lichefiat și autorizație de punere pe piață pentru stocarea oxigenului în butelii.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că, prin contestația depusă, Messer, actualul furnizor, dorește să obțină doar o întârziere a semnării contractului de achiziție în acest fel furnizând oxigen autorității contractante la un preț mult mai mare decât cel ofertat de către ofertantul declarat câștigător în aceasta procedură; toate demersurile inițiate de acest operator economic, de la contestația inițială, la cerere de revizuire depusă împotriva deciziei Consiliului, plângerea depusă pe rolul Curții de Apel București și contestație în cauză au un scop clar, acela de a tergiversa atribuirea acestei proceduri prin invocarea de noi și noi motive.

În urma deciziei Consiliului, autoritatea contractantă afirmă că s-a asigurat că . deține autorizație de punere pe piață pentru butelii, cisterne criogenice și rezervoare criogenice, asigurându-se că neconcordanță vizând sediul de la care se va face transportul este conform autorizației de fabricație a . depusă în propunerea tehnică, cu prevederile executorii și definitive ale deciziei Consiliului nr. 455/C9/237/02.03.2022.

Sunt invocate prevederile art. 10¹ din Legea nr. 101/2016.

În final, autoritatea contractantă menționează că plângerea depusă împotriva deciziei Consiliului nr. 455/C9/237/02.03.2022 a fost respinsă de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 1010/2022 din data de

13.04.2022, invocând puterea de lucru judecat și fiind obligatorie pentru părțile cauzei conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 26714/25.05.2022.

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 25090/16.05.2022, .. în interes propriu și admiterea acesteia; în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea cererii ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante; pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată, a contestației și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare prin menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28160/03.06.2022, ... depune Note scrise, prin care solicită respingerea cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu formulată de către ... SRL, cererea de intervenție prezentând natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția spitalului fără a solicita desființarea vreunui act emis de acesta, fiind eventual o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante; admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect furnizare *gaze medicale, servicii conexe și lucrări auxiliare pentru distribuirea gazelor*, cod CPV 2411500-0-Gaze medicale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1036183/ 26.10.2021. Din anunțul de participare amintit, rezultă că valoarea estimată a acordului-cadru este de 7.527.312 lei, fără TVA, valoarea estimată pentru lotul 1 fiind între 1509600 lei și 6038400 lei, fără TVA. Termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 29.11.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 60.384,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208041133/1 din 09.05.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Piața Alba Iulia.. România SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de . SRL.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 4133/26.04.2022, pentru lotul 1 contestat, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

În cadrul procedurii a fost emisă anterior decizia Consiliului nr. 445/C9/237 din 02.03.2022, în care s-au reținut următoarele:

Petenta invocă nerespectarea următoarelor prevederi ale caietului de sarcini:

În caietul de sarcini, pag. 2 și 3, sunt prevăzute următoarele:

Livrarea și stocarea produsului se face în condiții speciale (...)

Soluțiile tehnice de livrare și stocare și care revin ofertanților vor avea în vedere în mod obligatoriu următoarele:[...]

- Pregătirea ISCIR și recepția

- Asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționării.

[...] Ofertantul este obligat să livreze la sediul autorității contractante echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de maxim 15 zile calendaristice de la semnarea acordului-cadru.

Documentele ce vor fi puse la dispoziția autorității contactate de către ofertant, pe cheltuiala acestuia, care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului: [...]

- întreaga documentație necesară obținerii avizelor [...].

Cerințe privind montajul, utilizarea echipamentelor tehnice, termene de livrare și garanție: (...)

Se va pune la dispoziția autorității contractante înaintea punerii în funcțiune a echipamentelor tehnice, pentru informare, toată documentația necesară punerii în funcțiune a acestora;

[...]

- Se vor livra si monta echipamentele tehnice necesare cu suportarea costurilor aferente la sediul autorității contractante în maximum 15 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru. Se va prezenta graficul de lucrări.

[...]

- Pana la montarea echipamentelor necesare furnizarii oxigenului medicinal lichefiat, se va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționari a spitalului la prețul din contract, se va detalia în propunerea tehnica soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal pana la instalarea echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat.

La punctul I din contestație, contestatoarea aduce în discuție autorizația de punere pe piață depusă de .. considerând că nu îndeplinește cerințele impuse, în sensul că nu a dovedit că deține autorizație de punere pe piață a oxigenului medicinal lichefiat nici pentru instalația de stocare temporară de oxigen lichefiat tip Permacyl și nici pentru rezervorul criogenic de stocare oxigen medicinal oferat.

În cererea de intervenție, . că a îndeplinit cerința vizând prezentarea autorizației de punere pe piață, astfel: ambalajele pentru livrare sunt ambalajele de transport de la facilitățile de producție la sediul autorității contractante și acestea sunt **cisternele criogenice**, iar ambalajele de stocare oxigen medicinal lichefiat sunt ambalaje fixe menționate în autorizația de punere pe piață ca atare și sunt **rezervoarele criogenice**.

Ofertanta a depus în cadrul propunerii tehnice autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, în care la fila 2, apar enumerate ambalajele autorizate pentru livrare, respectiv:

- cisternă criogenică x 24 m³
- cisternă criogenică x 5 m³
- cisternă criogenică x 7 m³
- cisternă criogenică x 10 m³
- cisternă criogenică x 15 m³
- cisternă criogenică x 18 m³
- cisternă criogenică x 20 m³
- cisternă criogenică x 33 m³.

De asemenea, în anexa 2 a autorizației, pct. 6.5, pe lângă cele 8 cisterne, apare înscris și ambalaj fix: rezervor criogenic.

Totodată, în propunerea tehnică, Grafic livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și furnizare cu oxigen medicinal lichid, pag. 1, s-au specificat: Pana la punerea in functiune a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat si echipamentelor aferente, ... va furniza oxigenul medicinal lichefiat **in butelii si in rezervor criogenic temporar de Oxigen medicinal de 2000lt**, astfel incat sa asigure consumul estimat de autoritatea contractanta, fara intrerupere. Serviciile de verificare periodica a recipientilor sub presiune in care este ambalat produsul livrat (reparatii, verificare, inscripționare si orice alte servicii aferente buteliilor) - se vor face pe cheltuiala SC . SRL. Se vor livra la sediul spitalului **buteliile de oxigen medicinal comprimat. Se va livra si monta stocatorul temporar de oxigen medicinal lichefiat tip Permacyl.**

Se poate observa din cele de mai sus că, astfel cum a susținut și contestatoarea, comisia de evaluare nu a analizat corespunzător propunerea tehnică, în sensul că nu a verificat dacă .. dispozițiile legale referitoare la prezentarea autorizației de punere pe piață, având în vedere că, din documentele depuse, nu rezultă că autorizarea de punere pe piață depusă face referire la ambalajele menționate în propunerea tehnică. În autorizarea prezentată se face referire la

cisterne criogenice și rezervor criogenic, iar în propunerea tehnică la butelii, cisterne criogenice și rezervor criogenic temporar de Oxigen medicinal de 2000lt.

Potrivit art. 704 alin. (1) și (2) din Legea nr. 95/2006 (1) Niciun medicament nu poate fi pus pe piață în România **fără o autorizație de punere pe piață emisă de către ANMDMR**, în conformitate cu prevederile prezentului titlu, sau fără o autorizație eliberată conform procedurii centralizate. (2) După ce un medicament a primit o autorizație inițială de punere pe piață, conform alin. (1), orice concentrații, forme farmaceutice, căi de administrare și forme de prezentare suplimentare, precum și orice **variații sau extensii trebuie autorizate separat** conform alin. (1), sau incluse în autorizația inițială de punere pe piață; toate aceste autorizații de punere pe piață sunt considerate ca aparținând aceleiași autorizații globale, mai ales în scopul aplicării prevederilor art. 708 alin. (1) și ale art. 891.

Mai mult, accesând site-ul <https://nomenclator.anm.ro>, indicat și de contestatoare, autoritatea contractantă putea verifica forma farmaceutică și ambalajele utilizate.

Așadar, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări suplimentare vizavi de ambalajele autorizate, având în vedere soluțiile propuse de .. urmând a face aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (1)-(5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Achiziția era obligată să se asigure că transportul oxigenului medicinal se va realiza în condiții de legalitate.

Analizând cel de-al doilea punct din contestație, se observă că acesta privește lipsa din propunerea tehnică a câștigătoarei a autorizației de punere în funcțiune a recipientului de stocare oxigen medicinal lichefiat tip Permacyl.

Cum s-a arătat mai sus, în caietul de sarcini, s-au prevăzut între altele:

Soluțiile tehnice de livrare și stocare și care revin ofertanților vor avea în vedere în mod obligatoriu următoarele:[...]

- Pregătirea ISCIR și recepția
 - Asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționării.
- [...]

Documentele ce vor fi puse la dispoziția autorității contactate de către ofertant, pe cheltuielile acestuia, care fac referire la instalația oferită în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului: [...]

- întreaga documentație necesară obținerii avizelor [...].

Cerințe privind montajul, utilizarea echipamentelor tehnice, termene de livrare și garanție: (...)

Se va pune la dispoziția autorității contractante înaintea punerii în funcțiune a echipamentelor tehnice, pentru informare, toată documentația necesară punerii în funcțiune a acestora.

În propunerea tehnică, ofertanta a prevăzut, la cap. *Elaborarea Proiectului de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare derulării lucrărilor în conformitate cu legislația în vigoare*, că *Această etapă se realizează înaintea începerii execuției, după semnarea Acordului Cadru.*

Din prevederile caietului de sarcini rezultă cu claritate că întreaga documentație și autorizațiile vor fi puse la dispoziția autorității contractante ulterior instalării acesteia. Fiind necesară montarea și punerea în funcțiune a instalației de stocare, în mod firesc, documentațiile aferente vor fi obținute și depuse ulterior.

Contestatoarea a susținut că nu este specificat nimic cu privire la pregătirea documentației în vederea obținerii autorizației de funcționare, însă, în grafic, SIAD România SRL a indicat etapa în care se va realiza proiectul și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor. Fiind etape ulterioare semnării acordului-cadru, autoritatea

contractantă nu putea analiza în etapa de evaluarea ofertelor aspectele legate de documentațiile necesare obținerii autorizației de funcționare.

La punctul III din contestație sunt aduse critici vizavi de faptul că nu a fost prevăzută de către ... soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentului temporar de stocare până la jumătatea celei de-a doua zi când, ipotetic, ar ajunge cisterna cu oxigen medicinal.

Analizând graficul inclus în propunerea tehnică, Consiliul constată că, pentru prima zi, este prevăzută aprovizionarea **Până la punerea în funcțiune** a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat și echipamentelor aferente, SC SIAD România va furniza oxigenul medicinal lichefiat **în butelii și în rezervor criogenic temporar de Oxigen medicinal de 2000lt**, astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere.

Într-adevăr, în ziua a doua, este prevăzut *Transport cisterna oxigen medicinal lichid de la . vederea alimentării Permacylului*, fără a se face referire la aprovizionarea spitalului cu oxigenul în butelii, însă acest lucru rezultă cu claritate din mențiunea pentru ziua 1 (**Până la punerea în funcțiune** a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat și echipamentelor aferente...). Prin urmare, o solicitare suplimentară de clarificări nu era necesară.

La punctul IV din contestație, se susține că, în . există informații contradictorii, în sensul că, din autorizația de fabricație, rezultă că locul de producere și furnizare a oxigenului medicinal lichefiat este Călărași, str. Prelungirea București nr. 299, județul Călărași, iar în graficul de livrare, s-a prevăzut *Transport cisternă oxigen medicinal lichid de la .. . vederea alimentării Permacylului*.

De asemenea, în procesul-verbal nr. 264/11.01.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, s-a consemnat "transport fabrică Călărași – SJU Alexandria", calculație internă – "conform oferta subcontractant Autosped internațional (declarat în documentele de calificare), oferta anexată".

În cererea de intervenție, .. a explicat că nu este vorba despre o informație contradictorie, întrucât a descris exact situația în care va livra oxigenul lichefiat din facilitățile sale de producție la sediul autorității contractante. *Practic, oxigenul medicinal lichefiat este ambalat din fabrica Siad în cisternele criogenice menționate în Autorizația de Punere pe Piață, însă transportul acestor cisterne criogenice trebuie realizat cu mijloace de transport ADR, conform reglementărilor legale în vigoare. Aceste mijloace de transport sunt cele ale subcontractorului declarat în procedură, mijloace de transport utilizate pentru furnizarea oxigenului medicinal lichefiat și care pleacă de la sediul său din București, preiau cisternele criogenice de la fabrica Siad România și le duc la sediul autorității contractante. Acolo, oxigenul medicinal lichefiat este transvazat în ambalajul fix, rezervorul criogenic.*

Având în vedere că, din propunerea financiară și din cererea de intervenție, rezultă că transportul se va realiza de la fabrica din Călărași, sediu înscris și în autorizarea de punere pe piață, însă în propunerea tehnică s-a menționat efectuarea transportului din București, autoritatea contractantă trebuia să solicite lămurirea neconcordanței constatate. Nu putea fi acceptată depunerea unor documente cu informații contradictorii, astfel că acestea trebuiau corectate în mod corespunzător.

Astfel fiind, se constată că sunt întemeiate criticile de la punctele I și IV din contestație, urmând a fi clarificate de către comisia de evaluare aspectele legate de ambalajele cu care se va realiza transportul și dacă acestea corespund celor din autorizația de punere pe piață și, respectiv, neconcordanța vizând sediul de la care se va face transportul.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de către fiind respinsă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 1010/2022 din 13.04.2022.

Prin adresa nr. 2722/14.03.2022, punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat SIAD România SRL următoarele clarificări:

1. Detalierea soluției de aprovizionare cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentelor definitive de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat.

2. Detalierea modului în care pentru soluția temporară ați ținut cont de prevederile legii 95/2006 cu privire la autorizația de punere pe piață emisă de către ANMDMR în ceea ce privește ambalajele pentru soluția temporară: butelii și rezervor criogenic și instalație de stocare temporară tip Permacyl de 2000l.

3. Clarificarea faptului că în graficul de livrare a fost prevăzut transport cisterna oxigen medicinal lichid de la .. Alexandria în vederea alimentării rezervorului criogenic temporar iar în autorizația de fabricație este trecut locul de producere și furnizare oxigen medicinal ca fiind fabrica de la Calarasi.

Prin răspunsul la clarificări, s-au prezentat următoarele:

1. Detalierea soluției de aprovizionare cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentelor definitive de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat.

Din punct de vedere desfășurare în timp a procesului de instalare și autorizare echipamente la autoritatea contractantă, subscrisă a luat în calcul și a oferit după cum urmează:

Soluție temporară - butelii și Permacyl 2.000 litri,

Soluție permanentă - rezervor de capacitate 10.000lt.

În cadrul soluției temporare, continuitatea aprovizionării cu oxigen a spitalului, începând cu ziua 1, după semnarea AC și predarea amplasamentului de către autoritatea contractantă, va fi asigurată prin punerea la dispoziție către spital de butelii.

Rezervorul criogenic denumit în oferta subscrisei Permacyl 2.000 litri este supus autorizării ISCIR și subscrisă urmează să desfășoare pentru acesta toate activitățile necesare autorizării așa cum face și a făcut-o în cadrul tuturor contractelor pe care subscrisă le are în derulare la data prezentei.

2. Detalierea modului în care pentru soluția temporară ați ținut cont de prevederile Legii 95/2006 cu privire la autorizația de punere pe piață emisă de către ANMDMR în ceea ce privește ambalajele pentru soluția temporară: butelii și rezervor criogenic și instalație de stocare temporară tip Permacyl de 2000l.

Atât pentru soluția temporară cât și pentru cea definitivă, oxigenul medicinal va fi livrat pe baza autorizațiilor emise de ANMDMR, conform legii 95/2006:

Butelii - înscrise în APP 11760/2019/01-24, emisă cf legii 96/2006, anexată Permacyl 2000 litri - înscris în APP la pagina 7 (anexa 1) și paginile 7-8 (anexa 2)- asimilat rezervorului fix

Rezervor capacitate 10.000litri - înscris în APP la pagina 7 (anexa 1) și paginile 7-8 (anexa 2)

Așa cum se poate observa, pentru toate echipamentele oferite, subscrisă deține autorizație de punere pe piață.

În acest sens la întocmirea propunerii tehnice s-a ținut cont și s-au respectat mențiunile Autorizației de Punere pe Piață nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, autorizație emisă pentru Oxigen medicinal lichefiat (pag 7- Anexa 1 și pag 7-8- Anexa 2), care detaliază ambalajele de transport pentru oxigenul medicinal lichefiat,

respectiv tipurile de cisterna criogenica autorizate a fi utilizate de subscrisa in acest sens seria de fabricație fiind definita de fiecare cisterna criogenica:

- cisterna criogenica x 24 m³
- cisterna criogenica x 5 m³
- cisterna criogenica x 7 m³
- cisterna criogenica x 10 m³
- cisterna criogenica x 15 m³
- cisterna criogenica x 18 m³
- cisterna criogenica x 20 m³
- cisterna criogenica x 33 m³

iar ca ambalaj fix se precizeaza: rezervor criogenic.

Prin accesarea site-ului anm, <https://www.anm.ro/>, nomenclator medicamente de uz uman <https://nomenclator.anm.io/medicamente>, pt . au fost găsite 7 produse cu Oxigen medicinal lichefiat, prin accesarea secțiunii Detalii, la fiecare din cele 7 produse apare Denumirea comerciala Oxigen medicinal lichefiat, forma farmaceutica-gaz medicinal, lichefiat, iar la accesarea secțiunii ambalaj - vizualizare in pagina noua apare documentul <https://www.anm.ro/ / AMB/AMB 11761 09.05.19.pdf>

unde se regăsesc urmatoarele informații:

AUTORIZAȚIE DE PUNERE PE PIAȚĂ NR. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08

Anexa 3 Informații privind etichetarea:

INFORMAȚII CARE TREBUIE SĂ APARĂ PE AMBALAJUL PRIMAR DE TRANSPORT
CISTERNĂ CRIOGENICĂ pag. 1

FORMA FARMACEUTICĂ ȘI CONȚINUTUL

Gaz medicinal lichefiat

Cisternă criogenică - cantitatea: vezi indicațiile indicatorului de nivel

INFORMAȚII CARE TREBUIE SĂ APARĂ PE AMBALAJUL PRIMAR DE STOCARE
REZERVOR CRIOGENIC-pag 4

FORMA FARMACEUTICĂ ȘI CONȚINUTUL

Gaz medicinal pentru inhalare după gazeificare.

Rezervor criogenic - cantitatea: vezi indicațiile indicatorului de nivel

Tot pe site-ul ANM, <https://nomenclator.anm.ro/medicamente>. la accesarea secțiunii prospect, vizualizare in pagina noua apare documentul <https://www.anm.ro/ / PRO/PRO 11761 09.05.19.pdf>

Care este de fapt AUTORIZAȚIE DE PUNERE PE PIAȚĂ NR. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08 Anexa 1

Prospect

Unde regăsim:

6. INFORMAȚII SUPLIMENTARI:

Ce conține Oxigen medicinal lichefiat

Oxigen medicinal minimum 99,5% v/v 7

Cum arată Oxigen medicinal lichefiat și conținutul ambalajului

Ambalaj de transport: cisternă criogenica x 24 m³

cisternă criogenică x 5 m³

cisternă criogenica x 7 m³

cisternă criogenică x 10 m³

cisternă criogenică x 15 m³

cisternă criogenică x 18 m³

cisternă criogenică x 20 m³

cisternă criogenică x 33 m³

Ambalaj fix: rezervor criogenic

Deținătorul autorizației de punere pe piață și fabricantii ...

Anexa 2 Rezumatul caracteristicilor produsului, unde de asemenea la punctul 6.5 - pag 7-8 apare:

6.5 Natura și conținutul ambalajului

Ambalaj de transport: cisternă criogenică x 24 m³

cisternă criogenică x 5 m³

cisternă criogenică x 7 m³

cisternă criogenică x 10 m³

cisternă criogenică x 15 m³

cisternă criogenică x 18 m³

cisternă criogenică x 20 m³

cisternă criogenică x 33 m³

Ambalaj fix: rezervor criogenic

În ceea ce privește buteliile: acestea reprezintă ambalajul primar în care este umplut, sub presiune, oxigenul medicinal. . APP nr. 11760/2019/01-24 (anexata) care autorizează punerea pe piață a buteliilor de diferite dimensiuni și pot fi utilizate ca sursă primară, secundară sau de rezervă de oxigen medicinal. În acest caz buteliile vor asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal până la autorizarea instalației de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat temporară.

În concluzie, soluția oferită îndeplinește cerințele documentației de atribuire atât în ceea ce privește soluția definitivă solicitată prin documentația de atribuire cât și soluția temporară și țin cont de prevederile legale, fiind conformă cu APP pe care SIAD România le deține.

3. Clarificarea faptului că în graficul de livrare a fost prevăzut transportul cisternei cu oxigen medicinal lichid de la . fabricație este trecut locul de producere și furnizare oxigen medicinal ca fiind fabrica de la Calarasi.

Oxigenul medicinal lichefiat este produs la . Calarasi conform autorizației de fabricație a . depusă în propunerea tehnică. Oxigenul medicinal lichefiat este ambalat în cisternele criogenice menționate în Autorizația de Punere pe Piață. Transportul acestor cisterne criogenice trebuie realizat cu mijloace de transport ADR, conform reglementărilor legale în vigoare.

Aceste mijloace de transport, respectiv capetele-tractor (proprietatea ale subcontractorului declarat în procedură), pleacă de la sediul subscrisei din București, preiau cisternele criogenice de la fabrica . și le duc la sediul autorității contractante. Acolo, oxigenul medicinal lichefiat este transvazat în rezervorul criogenic (temporar sau definitiv).

Analizând criticile aduse autorizațiilor de punere pe piață prezentate, se reține că, astfel cum s-a arătat mai sus, Consiliul a reținut în decizia anterioară următoarele: Se poate observa din cele de mai sus că, astfel cum a susținut și contestatoarea, comisia de evaluare nu a analizat corespunzător propunerea tehnică, în sensul că nu a verificat dacă . dispozițiile legale **referitoare la prezentarea autorizației de punere pe piață**, având în vedere că, din documentele depuse, nu rezultă că autorizarea de punere pe piață depusă face referire la ambalajele menționate în propunerea tehnică. **În autorizarea prezentată se face referire la cisterne criogenice și rezervor criogenic, iar în propunerea tehnică la butelii, cisterne criogenice și rezervor criogenic temporar de Oxigen medicinal de 2000lt.**

Din explicațiile și documentele depuse urmare solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, se poate constata că sunt

întemeiate criticile contestatoarei, în sensul că autorizația de punere pe piață 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08 este pentru cisterne criogenice de anumite dimensiuni, neregăsindu-se autorizație pentru ambalaj fix autorizat.

La secțiunea "Ambalaj" pag. 2 a autorizației nu se face referire la ambalajul fix, iar explicațiile din răspunsul la clarificări nu au lămurit situația în privința autorizării.

De asemenea, nu au fost prezentate autorizațiile de punere pe piață pentru rezervor de stocare de 2000 litri, în acest sens fiind de amintit și decizia Consiliului nr. 399/C1/141 din 23.02.2022, invocată de contestatoare, în care s-au reținut, între altele:

Pe de altă parte, din analiza propunerii tehnice aparținând . SRL , Consiliul constată că, potrivit „Autorizației de punere pe piață” (pag. 167, vol. 4 din dosarul achiziției) a oxigenului medicinal lichefiat, gaz medicinal lichefiat, rezervoarele criogenice temporare de 2000 l, respectiv 800 l nu se regăsesc în autorizația prezentată de punere pe piață.

În soluționare Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul caietului de sarcini atât produsele care trebuie oferite cât și documentele (autorizațiile) care trebuie să le însoțească, dar și modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini precum și faptul că nu se acceptă completarea ulterioară a propunerii tehnice.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresele nr. 26803 / 05.11.2021 și nr. 27893 / 18.11.2021, respectiv de a lămuri anumite neconformități/erori/ omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii / transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Contestatorul însuși recunoaște în cadrul contestației formulate că nu deține autorizație de punere pe piață pentru recipientele / rezervoarele criogenice temporare de 2000 l, respectiv 800 l, menționând că: „va livra oxigenul medicinal conform autorizației de punere pe piață din cisterne criogenice – ambalaj primar iar

transvazarea (mutarea dintr-un vas în altul) se va face în stocătoare criogenice ambalaj secundar ce vor rămâne pe poziție la autoritatea contractantă”.

Or, această justificare nu poate fi reținută de Consiliu câtă vreme autoritatea contractantă a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire că toate produsele oferite trebuie să dețină autorizație de punere pe piață, indiferent de modul de catalogare a ambalajului (primar sau secundar).

Prin urmare, nu se poate reține justificarea contestatorului potrivit căreia, autoritatea contractantă trebuia să considere cerința în cauză îndeplinită, deoarece prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei se prezumă că acesta era perfect informat și conștient atât de obligativitatea depunerii acestor documente în cadrul propunerii tehnice cât și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora: „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre), el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/erone/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele fiind pe deplin aplicabile și obligatorii.

În concluziile scrise, . a prezentat comparativ autorizația sa și autorizația . În autorizația sa, la categoria “Ambalaj” fiind evidențiat și ambalajul fix: stocator criogenic, însă nu aceeași este situație și pentru .

În ceea ce privește autorizația de punere pe piață nr. 11760/2019/01-24, se reține că aceasta nu a fost depusă inițial în cadrul ofertei și nu a fost invocată până la momentul dispunerii reevaluării ofertelor de către Consiliu. Ofertantei i s-a creat un avantaj evident, în sensul în care, ulterior emiterii deciziei Consiliului prin care s-a impus autorității contractante să clarifice modul în care sunt respectate dispozițiile legale referitoare la prezentarea autorizației de punere pe piață, aceasta a venit cu o nouă autorizație pentru butelii.

Totodată, este de reținut că, astfel cum a arătat și contestatoarea, în contextul comunicării unei noi autorizații pentru un alt tip de ambalaje, nu rezultă că ar fi fost efectuate verificări în privința modului de fundamentare a propunerii financiare, cu luarea în considerare a noilor condiții, respectiv transportul în butelii, în acordul de subcontractare încheiat cu ..-se referire la transportul de oxigen medicinal lichid.

Se constată, așadar, a fi întemeiate criticile contestatoarei vizavi de necesitatea respingerii ofertei . nedepunerea autorizațiilor de punere pe piață necesare și pentru completarea, în mod esențial, a propunerii tehnice prin depunerea unei noi autorizații de punere pe piață pentru alte

ambalaje decât pentru care se prezentase inițial autorizație. Devin astfel aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) și (6) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În considerarea celor prezentate, va fi admisă contestația formulată de .. și va fi dispusă reevaluarea ofertei ..

Fiind admisă contestația, va fi respinsă cererea de intervenție .

Va fi respinsă cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată nefiind dovedite.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de .., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4133/ 26.04.2022, în partea ce privește lotul 1, procesele-verbale nr. 4098/ 21.04.2022, 3909/14.04.2022 și 3875/14.04.2022, în partea ce privește oferta ..., pentru lotul 1, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și intervenientei, pentru lotul amintit. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei În termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, respinge cererea de intervenție, formulată de ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.