# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...../...../.....**
**Data:.....**

Prin contestația nr..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediu în municipiul ....., str. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin director general ... și convențional prin avocat ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”.....”, cod CPV 24111500-0, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire, în situația în care autoritatea contractantă, în urma primirii contestației, nu amână termenul de depunere a ofertelor până la o dată rezonabilă, ulterioară soluționării definitive a contestației, în baza art. 22, 23 și 25 din Legea nr. 101/2016;
- admiterea contestației;
- obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire pentru restabilirea legalității procedurii:

a) la remedierea documentației de atribuire în sensul clarificării/eliminării/modificării conform celor cuprinse în conținutul contestației;

b) la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, cu o perioadă suficientă pentru ofertanții interesați de pregătire a ofertelor sale;

- obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, în situația în care remedierea corespunzătoare a documentației nu este posibilă.

Prin încheierea nr....., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de ..... SRL, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află capetele de cerere pe fond ale contestației.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL reclamă conținutul documentației de atribuire.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere, în continuare, punctual, argumentele care vin să demonstreze nelegalitatea documentației de atribuire, astfel:

11. În anunțul de participare la art. II.1.4 apare solicitarea *"minimum 20.000 litri"* și "*minimum 119 mc/h".* Conform legislației aplicabile, la aceste cerințe se impune existența și a unui maximum care să fie corelat cu autorizația de construcție deja deținută de autoritatea contractantă pentru fundația deja existentă. Autoritatea contractantă este obligată să atașeze documentației autorizația de construcție existentă în baza căreia este deja construită fundația betonată și totodată să precizeze caracteristicele minime și maxime admisibile pentru echipamentele instalate, conform proiectului care stă la baza actualei autorizații valabile de construcție, în cazul în care dorește această variantă.

*"II.1.4) Descrierea succintă*

*Codul unic de identificare atribuit prezentei proceduri: 4283570/...../47.*

*Termenul de solicitare de clarificări este de 20 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.*

*Termenul de răspuns la clarificări este de 10 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.*

*Acord cadru de furnizare ..... cu punere la dispoziție prin închiriere a instalației de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat, conform specificațiilor și cantități din caietul de sarcini cu o durată de 48 luni.*

*INSTALAȚIEI DE STOCARE*

*a) Rezervor criogenic de stocare oxigen medicinal lichefiat cu un volum geometric de minimum 20.000 litri - 1 buc;*

*b) Evaporatoare atmosferice de minimum 119 m3/h -1 buc*".

12. În anunțul de participare la art. II.2.5 este menționat criteriu de atribuire - cel mai bun raport calitate-preț. Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că termenul minim de 60 zile nu reprezintă un avantaj conform art. 32 alin. (8) lit. b) din HG nr. 395/2016. Un avantaj pentru autoritatea contractantă este ca termenul minim să fie termenul maxim legal pentru autorizare ISCIR - 30 zile. Astfel, termenul de 60 zile nu are nicio bază legală, astfel încât să fie stabilit ca minim. Prin dublarea termenului se acordă un avantaj competitiv ofertanților, nu un avantaj autorității contractante.

13. În anunțul de participare, la art. III.1.3, autoritatea contractantă solicită ca și dovedire a situației economică și financiară, dovada cifrei de afaceri globală pe ultimii trei ani. Conform Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili solicitarea unor elemente, printre care și cifra de afaceri anuală. Contestatorul precizează că nu există în Legea nr. 98/..... elementul cifră de afaceri globală și nici

nu este descris în solicitare ce reprezintă această cifră de afaceri globală. Astfel, contestatorul consideră că cerințele autorității contractante sunt neclare cu privire la această solicitare, întrucât autoritatea contractantă nu specifică dacă 274.000 RON este valoarea cumulată a celor 3 ani pentru cifra de afaceri sau este pentru fiecare an separat. În continuare, contestatorul invocă prevederile art. 175 din Legea nr. 98/2016.

14. În anunțul de participare, la art. III.1.3, privind experiența similară este solicitată experiența similară numai pentru unul din factorii de evaluare menționați la art. II.2.5 în anunțul de participare, nu și pentru ceilalți cum ar fi legal. Având în vedere prevederile art. 179 lit. b) Legea nr. 98/2016, precum și faptul că sunt 2 factori de evaluare, contestatorul precizează că se impunea ca autoritatea contractantă să solicite experiența similara și pentru factorul de evaluare termen punere în funcțiune. Autoritatea contractantă trebuie să solicite experiența similară și din punct de vedere al punerii în funcțiune în termenul de punere în funcțiune declarat de ofertant și asumat prin oferta tehnică.

15. În fișa de date a achiziției, la art. III.1.7, se solicită garanție de bună execuție a contractului în cuantum de 10% din valoare fără TVA, însă coroborat cu partea a doua din fraza "*și se va aplica contractelor subsecvente a căror valoare depășește pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. 1 lit. b Legea 98/2016*" rezultă că nu se va întocmi niciodată garanție de bună execuție a contractului. Conform art. 7 din Legea nr. 98/2016 pragul stabilit la alin. (1) lit. b) este de 648.288 lei, iar valoarea celui mai mare contract subsecvent conform anunțului de participare art. II.2.4 este 274.000 lei.

*"Riscul de neexecutare a contractului este gestionat de autoritatea contractantă prin introducerea obligației furnizorului de a constitui garanția de bună execuție a contractului"*. (art. 13 din contractul subsecvent).

16. În fișa de date a achiziției la pct. IV.1.3 și la pct. IV.3 autoritatea contractantă menționează semnarea acordului cadru cu 3 semnatari și semnarea contractelor subsecvente cu frecvența lunară. Modul de semnare al contractelor subsecvente este menționat în fișa de date a achiziției la art. VI.3. *"... Autoritatea contractantă va încheia contracte subsecvente cu operatorul economic clasat pe locul I până când acesta își declară incapacitatea de a mai furniza produsele sau se reziliază acordul cadru cu acesta"*.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a ales acord cadru cu mai mulți operatori, conform art. 118 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că se va semna acord cadru cu 3 operatori economici, pentru o perioadă de 48 luni și faptul că există posibilitatea ca ofertantul clasat pe primul loc, pe parcursul celor 48 luni, să ajungă în situația preconizată chiar de autoritatea contractantă, contestatorul consideră că este imperios necesar ca autoritatea contractantă să clarifice modul de reofertare în acest caz, cât și modul de aprovizionare a autorității până la semnarea contractului subsecvent cu un alt operator economic semnatar al acordului cadru.

Contestatorul susține că nicăieri în documentația de atribuire (anunț de participare, fișa de date, caiet de sarcini) nu este menționat/descris vreun mod de reluare a competiției, nu există nicio obligație a celorlalți semnatari privind aprovizionare cu oxigen medicinal lichefiat, astfel documentația de atribuire nu este clară.

De asemenea, contestatorul susține că nu este precizat dacă următorul clasat este obligat să furnizeze oxigen medicinal comprimat și/sau să monteze alte echipamente de stocare și evaporare (nu este clar unde vor fi amplasate instalațiile de stocare și evaporare, avute în vedere pentru al doilea și al treilea ofertant/contractant). Nu este precizat dacă se va relua competiția între cei 2 ofertanți și cum va decurge din punct de vedere procedural înlocuirea ofertantului, aspect care se impune a fi clarificat.

17. În fișa de date se menționează "frecvența de semnare a contractelor subsecvente" lunară. În caietul de sarcini, în tabelul aflat pe prima pagină, se menționează perioada maximă a contractului subsecvent este de o lună. La pagina a doua a caietului de sarcini, apare fraza *"între una lună și 12 luni"* care contrazice cele menționate anterior, fiind evident clauze contrare ale caietului de sarcini, contrare mențiunilor din anunțul publicat și fișa de date.

*"...perioada de valabilitate a unui contract subsecvent poate fi între una lună și 12 luni, în funcție de bugetul aprobat al achizitorului"*.

18. La Cap. III de la pag. 1 a caietului de sarcini *"Cantitatea necesară",* perioada de valabilitate a unui contract subsecvent, așa cum reiese din tabel este de max. 1 lună, în timp ce la Cap. IV *„Condiții minime din punct de vedere calitativ*", pag. 2, perioada de valabilitate a unui contract subsecvent poate fi între 1 lună și 12 luni, în funcție de bugetul aprobat achizitorului. Contestatorul consideră că se impune clarificarea acestor prevederi contradictorii.

19. În anunț și fișa de date a achiziției se solicită 1 evaporator, însă, în caietul de sarcini la pag. 2 și la pagina 7 se face referire la "evaporatoare". Având în vedere aceste contradicții, neconcordante, contestatorul consideră că documentația de atribuire trebuie refăcută astfel încât să existe unitate în solicitările autorității contractante. În concluzie, contestatorul precizează că nu se prevede clar câte evaporatoare sunt solicitate.

*"Evaporatoare atmosferice de minimum 119 m3/h – 1 buc;"*

*"componente principale ale instalației ofertate (respectiv pentru rezervor și evaporatoare: placa de timbru cu seria și anul de fabricație)"*.

20. Solicitarea care apare la pag 5 a caietului de sarcini *"Furnizarea oxigenului medicinal lichefiat către autoritatea contractantă trebuie să respecte prevederile legale aplicabile - declarație pe propria răspundere"* este neclară. Nu se înțelege clar la ce prevederi legale, legate de furnizarea oxigenului medicinal lichid face referire autoritatea contractantă.

21. În caietul de sarcini, la pagina 5, autoritatea contractantă solicita "întreaga ..... necesară obținerii avizelor și autorizației de construcție".

Contestatorul consideră că această solicitare nu este justificată, având în vedere că autoritatea contractanta deține autorizație de construcție în vigoare pentru fundația existentă. Neexistând o cerință clară în caietul de sarcini privind amplasamentul, se presupune, contrar art. 154 din Legea nr. 98/2016, că cerința este aplicabilă în cazul construirii unei noi fundații. Însă, o nouă fundație nu este necesară tuturor ofertanților, în contextul în care se poate utiliza fundația actuală. Creșterea costurilor în mod nejustificat este contrară prevederilor achizițiilor publice.

22. În caietul de sarcini, la pagina 8, apar anumite autorizări solicitate, însă nu este solicitată autorizație angro pentru livrarea buteliilor GOXmed (până la PIF sau în caz de avarie).

*"Livrarea*

*La livrare, sistemul va fi însoțit de:*

1. *Autorizările ISCIR aplicabile (cu prescripțiile tehnice aferente);*
2. *Autorizările de Punere pe Piață pentru medicamentele ofertate, emise de Ministerul Sănătății prin Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale;*
3. *Autorizația de Fabricație, emisă de Ministerul Sănătății prin Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale;*
4. *Certificatul de Bună Practică (*GMP*), emis de Ministerul Sănătății prin Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale;*

*Toate certificatele și autorizațiile să fie în termen de valabilitate*".

23. În caietul de sarcini, la pag. 9, nu se înțelege ce înseamnă *"intensiv".* Având în vedere că se asigură durata de utilizare 24 ore/zi, 7 zile/săptămână, nu rezultă ce semnificație au cuvintele "examinării" și "intensiv". Echipamentele trebuie să asigure caracteristicile solicitate de autoritatea contractantă - un anumit debit, o anumită presiune. Astfel, contestatorul precizează că solicitarea este total neclară/incompletă și se impune a fi remediată.

*"Cerințe privind fiabilitatea produsului*

*Echipamentul trebuie să îndeplinească toate condițiile examinării în conformitate cu normele și practica europeană. Instalația trebuie să poată fi folosită intensiv, 24 ore/ zi, 7 zile pe săptămână pe întreaga sa durata de utilizare. Se va anexa o declarație în acest sens*".

24. Solicitările din caietul de sarcini, la pagina 10, subcapitolul „Recepția la terminarea lucrării și punerea în funcțiune", cât și cea de la pag 11, sunt neclare. Având în vedere că autoritatea contractantă a solicitat atât pentru calificare cât și în caietul de sarcini anumite autorizații, contestatorul consideră că este imperios necesar a se menționa în mod clar autorizațiile solicitate și nu o formulă generalizată de tipul "toate autorizațiile necesare".

*"Ofertantul va face dovada că deține toate autorizațiile necesare în vederea furnizării, instalării şi montării instalației de stocare a oxigenului medicinal lichid".*

*"La data depunerii ofertei toate avizele și autorizațiile solicitate trebuie să fie valabile/în vigoare*".

25. La pagina 10 a caietului de sarcini o frază, din care reiese că este obligatoriu a fi prezentat avizul de funcționare emis de ANMDM, fără

a fi precizate detalii suplimentare, fapt care se impune a fi remediat și detaliat corespunzător.

*"Pentru activitatea de punere în funcțiune/instalare, reparare, mentenanță, furnizorii/distribuitorii trebuie să dețină aviz de funcționare emis de ANMDM*".

26. În caietul de sarcini, la pag 12-13, se menționează la criteriul de evaluare - "preț financiar". Contestatorul consideră că sunt neclare cerințele privind *„prețul financiar",* având în vedere că există un preț pentru oxigen medicinal lichid, preț pentru chirie și preț total. Autoritatea contractantă trebuie să definească clar la ce preț se face referire, astfel încât să nu existe ambiguități/neclarități.

27. Așa cum a precizat și anterior, contestatorul arată că în caietul de sarcini, la pag. 14, apar solicitări pentru produse care nu fac obiectul prezentei achiziții. Astfel, în opinia contestatorului, caietul de sarcini trebuie refăcut în sensul reformulării sau eliminării frazei în care apar alte produse decât cele supuse achiziției "(implante artroplastice de șold și de genunchi)".

*"Dacă pe parcursul desfășurării contractului se observă de către SUUB modificarea termenului de livrare a produselor ce fac obiectul contractului (implante artroplastice de șold și de genunchi), termenul propus de către operatorul câștigător, atunci se va rezilia contractul, în urma unei notificări de reziliere din partea beneficiarului, luând în calcul faptul că termenul de punere în funcțiune la sediul achizitorului a instalației de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat este factor de evaluare, iar modificarea acestuia pe parcursul derulării contractului poate vicia rezultatul inițial al procedurii*".

28. În caietul de sarcini, la pag. 14, contestatorul arată că apare următoarea frază *"Prețul este ferm pe toată durata acordului cadru*", care este în contradicție cu fișa de date a achiziției art. II.3 și cu modelul de contract, unde este menționată formula de ajustare a prețului pe perioada acordului cadru. Documentaţia de atribuire trebuie sa conţină solicitări unitare. Astfel se impune remedierea documentaţiei in sensul stabilirii unei cerinţe clare si unitare in toata documentaţia de atribuire.

29. La Cap. IV, subcapitolul *Alte condiţii,* contestatorul precizează că se impun a fi eliminate din responsabilitatea furnizorului asigurarea căii de acces nemijlocit la stocatoare, precum și întreținerea tehnică și repararea echipamentelor uzate, respectiv instalațiile electrice ce se regăsesc în perimetrul de amplasare a instalației furnizorului (conductori electrici), cerințe care în opinia contestatorului sunt abuzive, din următoarele considerente:

a. Calea de acces, cuprinde intrarea/intrările și ieșirea/ieșirile în și din incinta spitalului, alte amenajări, precum și alte drumuri sau căi de circulație din interiorul spitalului, prin folosirea cărora este mijlocit accesul până la instalația de stocare oxigen lichefiat;

b. Calea de acces este destinată să asigure accesul la instalația de stocare, care, din diverse motive poate fi modificată, și ar putea interveni diverse operațiuni necesare, care nu pot fi îndeplinite de furnizor:

i. Toaletare copaci, operațiune care se face cu obținerea în prealabil a autorizațiilor și avizelor legale necesare, care sunt în responsabilitatea administratorului terenului;

ii. Eliberarea căii de acces destinată accesului la instalație de stocare de autoturisme parcate, utilaje depozitate, etc., cărora li s-a permis accesul în unitate de către angajați, persoane împuternicite ale spitalului.

iii. Lucrări de pietruire, asfaltare, sau orice alt gen de lucrare pentru care administratorul terenului este singurul îndreptățit să solicite eliberarea avizelor pentru astfel de lucrări.

b. Conductorii electrici: deși o parte din cablul electric de alimentare a tabloului electric (pus la dispoziția achizitorului de furnizor), se află în incinta instalației furnizorului, acesta este asigurat de achizitor, cablul respectiv fiind racordat la tabloul electric general al spitalului.

30. La Cap. IV, subcapitolul *Verificarea tehnică,* pct. 2, la cerințele privind conținutul propunerii tehnice, contestatorul precizează că se impune remedierea următorului paragraf din caietul de sarcini, respectiv: *„Lucrări și servicii, incluzând dar nefiind limitative: [...] obținerea tuturor avizelor necesare și a autorizației de construcție aferente instalațiilor ofertate. Toate aceste lucrări și servicii vor fi efectuate și achitate de către ofertant pe cheltuiala lui - declarație pe propria răspundere*", având în vedere că titularul dreptului de a obține avizele și autorizația de construcție necesară este chiar spitalul, proprietarul terenului, iar costurile aferente pot fi achitate de beneficiarul lucrărilor și a facturilor recepționate, neexistând o prevedere legală care să stea la baza acestei solicitări.

31. La Cap. IV, subcapitolul 3.2 *Etapa utilizării echipamentelor tehnice,* contestatorul arată că una din obligațiile furnizorului este aceea de a asigura *"o monitorizare la fața locului printr-un dispozitiv electronic de afișare a datelor cu privire la cantitatea de oxigen existentă în rezervor cât și consumul ce se realizează în mod real la ieșirea instalației de vaporizare*".

Contestatorul menționează că se impune a fi clarificat/precizat dispozitivul care a fost avut în vedere de către autoritatea contractantă în formularea cerinței „cât și consumul ce se realizează în mod real la ieșirea din instalația de vaporizare", întrucât nu este clar dacă este vorba de o indicare locală de debit instantaneu, o transmitere la distanța acestui debit, etc. Suplimentar, pentru o măsurare cât mai exactă a unei cantități de fluid de un dispozitiv electronic este necesar ca domeniul de lucru al acestuia din punct de vedere al presiunii, temperaturii și a debitului fluidului de măsurat, trebuie să fie corect determinate și solicitate. Or, contestatorul solicită Consiliului să observe că în ....., cerințele autorității contractante cu referire la caracteristicile instalației de aprovizionare, precum și consumul mediu de oxigen care trebuie asigurat de instalație, sunt neclare și incorecte:

a. La Cap. IV, subcapitolul 3.1 *Etapa montajului echipamentelor tehnice*, pag. 5, autoritatea contractantă estimează un consum mediu zilnic de 2.000 $m^3$, consum care ar trebui asigurat de furnizor în orice formă de livrare: rezervor de stocare provizoriu sau butelii, până la

punerea în funcțiune a instalației ofertate, adică un consum mediu zilnic orar de 83,33 $m^3$.

b. La subcapitolul 3.3 *Caracteristici instalație aprovizionare*, se precizează că instalația trebuie să asigure non stop, 365 de zile/an, un debit maxim orar de oxigen de 45 $m^3$, la o presiune de 5-7 bar. În aceste condiții, cerința referitoare la debitul maxim orar pe care trebuie să-l asigure instalația de aprovizionare este neclară și necesită în mod obligatoriu remediere.

32. Cap. IV, subcapitolul 3.3 *Caracteristici instalație aprovizionare*, prezintă cerințe incomplete și neclare ce se impun a fi remediate conform celor de mai jos:

a. Rezervor criogenic de stocare oxigen medicinal cu un volum geometric de min. 20.000 litri. În condițiile în care, pentru montarea instalației de aprovizionare se are în vedere fundația actuală betonată, se impune a fi remediat caietul de sarcini în sensul precizării caracteristicilor maxime admise pentru rezervorul de stocare, coroborat cu autorizația de construcție existentă și valabilă pe care spitalul a obținut-o pentru montajul actualei instalații de stocare. Cerința existentă în caietul de sarcini permite în mod nelegal montajul oricărui tip de rezervor > 20.000 litri, fără o limitare în funcție de caracteristicile maxime admise.

b. Regulator de presiune de rețea pentru asigurarea presiunii de lucru necesare autorității contractante, în concordanță cu prevederile Legii nr. 95/2006. Având în vedere că medicamentul „oxigen medicinal lichefiat de puritate min 99,5%" se administrează pacienților spitalului, în mod direct din rețeaua de conducte a spitalului, iar interconectarea instalației de stocare a oxigenului la rețeaua de conducte a spitalului este prevăzută cu regulatoare de presiune, se impune ca regulatoarele de presiune să fie dispozitive medicale, conform prevederilor legale. Astfel, având în vedere prevederile art. 924 - 927 din Legea nr. 95/2006, ofertanții care respectă cerința din caietul de sarcini, sunt obligați să prezinte Avizul de Funcționare eliberat de ANMDM pentru a demonstra că sunt autorizați să comercializeze respectivele reductoare ca dispozitive medicale.

33. Așa cum a precizat anterior, contestatorul arată că punerea în funcțiune a instalației de stocare oxigen medicinal lichefiat, nu necesită un amplasament diferit de cel existent, în mod obligatoriu. Aceasta trebuie să reprezinte o opțiune a ofertanților, în funcție de instalațiile de care dispun, iar caietul de sarcini trebuie să ofere această posibilitate transparența acestora, motiv pentru care se impune remedierea cerinței.

34. La Cap. IV „*Condiții de service, garanție și post garanție*", contestatorul menționează că se impune a fi precizat în mod clar care este aparatura pentru care furnizorul trebuie să facă dovada că poate oferi service garantat, având totodată și obligația să prezinte un contract/precontract/angajament de service autorizat de producătorul produselor ofertate, motiv pentru care se impune remedierea cerinței.

35. Contestatorul susține că, în caietul de sarcini, modul de livrare este confuz, întrucât la pag. a 10 a caietului de sarcini se menționează *„livrarea oxigenului medicinal se va face eșalonat pe bază de comandă fermă emisă în baza contractului, transmisă furnizorului de către beneficiar. Livrarea oxigenului se va face în termen de maxim 2 zile*

*lucrătoare de la primirea comenzii ferme de execuție de către furnizor și în baza sistemului de monitorizare la distanță a stocului de oxigen medicinal lichefiat*", motiv pentru care se impune remedierea cerinței.

36. Întrucât, până la punerea în funcțiune a instalației de stocare, oxigenul medicinal poate fi livrat în butelii, contestatorul precizează că este absolut obligatorie prezentarea Autorizației de distribuție angro, din care să reiasă activitățile autorizate de ANMDM, activități care vor fi prestate de orice furnizor de medicamente, respectiv:

- Activități de procurare/comercializare;
- Activități de livrare/transport;
- Activități de depozitare/manipulare;

Având în vedere că în caietul de sarcini nu este prevăzută o asemenea solicitare iar legea o impune, contestatorul solicită remedierea caietului de sarcini, în sensul introducerii unei asemenea cerințe.

37. Contestatorul susține că există neconcordanțe între cerințele caietului de sarcini și Formularul nr. 5 „Tabel de corespondență cu cerințele caietului de sarcini", care se impun în totalitate a fi remediate, datorită următoarele aspecte:

a. Obiectul achiziției conform caiet sarcini cap I este atât de furnizare de oxigen medicinal lichid în principal cât și închiriere instalație de stocare în secundar - neconcordanța - incomplet formularul față de caietul de sarcini.

b. Durata contractului - conform tabelului din caietul de sarcini de la cap iii, durata contractului este de maxim 1 una lună. În formular se menționează durata contractului de 48 luni de la semnarea acordului cadru - neconform și nelegal pe o perioadă atât de lungă.

c. Art. 14 și art. 15 din formular se repetă.

38. Cap 19 din propunerea de Acord Cadru, privind Garanția de bună execuție a contractului subsecvent – având în vedere explicațiile de mai sus - se impune a fi remediată în totalitate.

39. Referitor la propunerea de contract subsecvent, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere conținutul art. 6 *„Modalități de plată"* din propunerea de contract subsecvent și să observe că, deși în discuție ar trebui să fie doar modalitățile de plată pentru oxigenul medicinal livrat, în fapt, există un amalgam de produse și servicii care determină evident o neclaritate a clauzei, motiv pentru care se impune a fi revizuită.

40. La art.7 *„durata contractului",* se vorbește despre termenul de amenajare, care este *„2 luni de la semnarea contractului",* omițându-se faptul că în caietul de sarcini apar condiții diferite.

41. Contestatorul consideră abuziv art. 8 pct. (7), având în vedere că facturile conțin cantitatea de oxigen medicinal efectiv livrat, cantitate extrasă din protocolul de predare-primire semnat de reprezentantul Spitalului, deci o cantitate livrată recunoscută ca fiind recepționată și care trebuie achitată conform contractului. Existând totală transparența asupra facturii, contestatorul consideră abuzivă o asemenea clauză și solicită eliminarea acesteia.

42. În ceea ce privește art. 8 pct. (8), contestatorul precizează că acesta nu este aplicabil, întrucât suntem în situația unui contract de furnizare în care nu există "garanția lucrărilor executate".

43. Cu privire la art. 11, contestatorul consideră că acesta nu proporționat, întrucât prevederea ar trebui să se aplice ambelor părți contractante și nu să creeze obligații doar în sarcina Furnizorului, ci și a Achizitorului, motiv pentru care se impune a fi remediat.

44. Contestatorul precizează că art. 6 alin. (1) face referire la contract de lucrări, când de fapt numele contractului este contract de furnizare - articol neconform cu obiectul contractului și trebuie adaptat specificului prezentei achiziții, așa cum sunt și art. 8 alin. 7, 8, 10, 13, art. 9 alin. 3 și 4, art. 12, art. 13 (articol nul), art. 14 alin. 5, art. 22 alin 2.

45. De asemenea, contestatorul precizează că art. 14 alin. 3 este neclar conform explicaților de mai sus - livrarea.

46. Totodată, contestatorul menționează că art. 14 B - nu s-a solicitat în caietul de sarcini – neconform și contradictoriu cu restul documentelor spitalului.

47. Cu privire la art. 16, contestatorul precizează că toate clauzele sunt neproporționale, acestea fiind formulate numai în interesul beneficiarului nu și al furnizorului.

Având în vedere motivele obiective prezentate anterior, contestatorul consideră că procedura contestată poate continua în mod legal, doar în urma remedierii documentației de atribuire în sensul indicat, iar ofertanții la rândul lor vor putea să participe și să transmită autorității contractante o ofertă admisibilă și conformă doar în condițiile în care, autoritatea contractantă, în baza obligațiilor instituite de art. 154 din Legea nr. 98/2016, oferă operatorilor interesați o ..... de atribuire clară, completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Față de cele antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se ofere accesul la documentele dosarului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 49292/25.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 39079/25.09....., ....., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL, solicitând:

- respingerea contestației;
- respingerea capătului de cerere privind obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire;
- respingerea capătului de cerere privind obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, în situația în care remedierea corespunzătoare a documentației nu este posibilă.

I. <u>Aspecte prealabile</u>

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă învederează faptul că documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză a făcut obiectul controlului ex-ante exercitat de ANAP în conformitate cu dispozițiile OUG nr. 98/2017, invocând în acest sens prevederile art. 6, 10 și 11 din acest act normativ.

Având în vedere faptul că potențialul ofertant ..... SRL a solicitat remedierea unor cerințe din documentația de atribuire ce a făcut obiectul

controlului ex-ante exercitat de ANAP, autoritatea contractantă consideră că, înainte de formularea unei contestații, acesta trebuia să înainteze autorității o solicitare de clarificări, conform prevederilor din fișa de date a achiziției - Secțiunea I.3 ce ar fi urmat procedura prevăzută în actul normativ antemenționat.

II. Respingerea contestației ca nefondată

- În ceea ce privește afirmațiile contestatorului de la punctul 11, autoritatea contractantă precizează că dimensiunile ce se regăsesc în autorizația de construire sunt stricte pentru cele ale stocatorului existent.

Prin faptul că s-a precizat doar volumul minim (20 000 l) și 119mc/h, autoritatea menționează că s-a acordat posibilitatea ca la această procedură să poată participa mai mulți ofertanți, eliminând în acest fel privilegiul ca la această procedură întregul ansamblu de date să fie favorabil unui singur furnizor, în speță actualului furnizor care este societatea ... SRL. Capacitățile minime sunt luate în calcul astfel încât activitatea spitalului să nu fie afectată. De asemenea, nu se precizează un maxim pentru că, în cazul în care un posibil ofertant câștigător ce poate pune la dispoziție o instalație ce asigură minimul cerut, dar ca specificații tehnice depășește instalația actuală, el va trebui să construiască o altă platformă în conformitate cu noile valori respectând astfel cerințele din caietul de sarcini. Autoritatea contractantă menționează că se va reface documentația tehnică și totodată se vor obține alte autorizații care să fie în concordanță cu ceea ce va fi pe teren.

- Referitor la afirmația contestatorului de la punctul 12, autoritatea contractantă menționează că termenul minim de 60 de zile a fost prevăzut ca fiind un termen rezonabil, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru a acorda posibilitatea și altor operatori economici, nu numai actualului furnizor, în speță ... SRL, de a obține autorizațiile necesare pentru amplasarea stocatorului de oxigen, (CERTIFICAT URBANISM, AUTORIZAŢIE DE CONSTRUIRE, AVIZ PSI, ACORD MEDIU, AUTORIZAȚIE MEDIU), de a amenaja platforma de susținere a stocatorului (întrucât alți operatori economici pot include în propunerea tehnică stocator de oxigen de alte dimensiuni decât cel existent pentru care este emisă deja autorizație de constructive) respectând astfel principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzut în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- Cu privire la afirmația contestatorului de la punctul 13, autoritatea contractantă arată că solicitarea din Instrucțiuni pentru ofertanți/fișa de date este următoarea:

*„Situația economică și financiară a operatorului economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, respectiv cifra de afaceri globală pe ultimii trei ani. Ofertanții vor face dovada că în ultimii 3 ani (2015, 2016, 2017) au înregistrat o cifră de afaceri medie globală care este cel puțin 274.000,00 lei, fără TVA, respectiv cel puțin egală sau mai mare decât valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent. Valoarea în EURO pentru cifra de afaceri se va determina pe baza cursului mediu leu/euro comunicat de BNR pentru anul respectiv, după cum urmează: - cursul mediu leu/euro 2015 = 4,4450 lei; - cursul mediu leu/euro 2016 = 4,4907 lei; - cursul mediu leu/euro 2017 =*

*4,5229 lei; Liderul asociației, singur sau împreună cu asociații și terții susținători (după caz) trebuie să asigure această medie a cifrei de afaceri globale. Pentru echivalarea unei cifre de afaceri declarată în altă monedă decât leul și euro, se va utiliza cursul mediu anual leu/valută, comunicat de BNR. Nivelul mediu al cifrei de afaceri a fost stabilit în funcție de valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent și având în vedere prevederile art. 175 alin. (2) lit. a si art. 180 alin. (1) din Legea nr. 98/2016*".

Pentru clarificarea acestui aspect, autoritatea contractantă precizează că „Cifra de afaceri medie globală pe ultimii trei ani" este dată de suma cifrelor de afaceri globale pe cei 3 ani, care se împarte la 3 (cifra de afaceri globală este cea rezultată din toate activitățile desfășurate de operatorul economic), fapt ce rezultă și din modalitatea de exprimare a cerinței autorității contractante ce conține expresia „cifra de afaceri medie" care face referire la operația matematică de calcul al mediei aritmetice ce presupune raportul dintre suma tuturor termenilor și numărul acestora.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că a solicitat „cifra medie de afaceri globală", și nu „anuală" pentru că a intenționat ca operatorii economici să demonstreze că au capacitatea financiară de a furniza produsul ce face obiectul contractului, nu pentru a demonstra capacitatea tehnică. Prin urmare, nu prezintă importanță pentru autoritatea contractantă dacă cifra de afaceri a operatorilor economici rezultă din activități de producție, de servicii sau de comerț, întrucât, așa cum a precizat anterior cifra de afaceri globală este cea rezultată din toate activitățile din clasa „7" (din Planul de Conturi conform Legii contabilității nr. 82/1991) desfășurate de operatorul economic.

- În ceea ce privește afirmațiile contestatorului de la punctul 14, având în vedere faptul că obiectul principal al acordului cadru este de ....., nu de lucrări sau servicii, și, mai mult decât atât, luând in considerare că viitorul furnizor va asigura livrarea oxigenului în butelii, până la amplasarea stocatorului de oxigen și racordarea la instalația deja existentă, autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară solicitarea experienței similare din punct de vedere al punerii în funcțiune a instalației.
- Cu privire la afirmațiile contestatorului de la punctul 15, autoritatea contractantă precizează faptul că dintr-o eroare a fost introdusă și partea a doua din frază, motiv pentru care va trimite către ANAP propunerea privind măsura de remediere a acestei mențiuni, în sensul eliminării părții a doua din frază, respectiv mențiunea de la secțiunea III.1.7 din fișa de date/Instrucțiuni pentru ofertanți va avea următorul conținut: „se *solicită garanția de bună execuție a contractului în cuantum de 10% din valoare fără TVA", indiferent de valoarea contractului.*

Autoritatea contractantă arată că transmiterea către ANAP a propunerii de remediere este obligatorie conform art. 10 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 98/2017 care stipulează: *„Autoritatea contractantă inițiatoare a procedurii de atribuire selectate pentru realizarea controlului ex ante are obligația de a pune la dispoziția ANAP următoarele informații și/sau documente:...*

*c) completările și/sau informațiile suplimentare la documentația de atribuire pe care autoritatea contractantă dorește să le aducă la cunoștință potențialilor candidați/ofertanți, înainte de a fi publicate în SEAP sau transmise acestora;...”*.

- Referitor la solicitarea de clarificări formulată în cadrul contestației la punctul 16, autoritatea contractantă menționează, în primul rând, că din punct de vedere procedural, solicitările de clarificări în ceea ce privește documentația de atribuire se fac direct către autoritatea contractantă prin intermediul SICAP cu semnătură electronică extinsă, în conformitate cu dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, autoritatea contractantă precizează că în cazul în care ofertantul declarat câștigător pe locul I va fi în imposibilitatea de a-și îndeplini obligațiile prevăzute în contract, ofertantul clasat pe locul II va încheia contractul subsecvent conform propunerii sale tehnice.

- Cu privire la punctul 17 din contestație, în ceea ce privește frecvența de semnare a contractelor subsecvente, autoritatea contractantă propune măsura remedierii caietului de sarcini, respectiv modificarea acestuia la pagina doi, care va avea următorul conținut: *„perioada maximă a unui contract subsecvent este de o lună*".
- În ceea ce privește punctul 18 din contestație, autoritatea contractantă propune și modificarea cantității necesare care se va raporta la perioada de valabilitate a unui contract subsecvent, respectiv la o lună.
- Referitor la punctul 19 din contestație, cu privire la solicitarea de clarificări privind un evaporator sau mai multe evaporatoare, autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare a înțeles să solicite clarificări prin intermediul contestației, nerespectând dispozițiile legale în acest sens, deși chiar în fișa de date a achiziției/Instrucțiuni pentru ofertanți s-a prevăzut la secțiunea 1.3) Comunicare: *„Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 20*".

Autoritatea contractantă precizează că necesarul minim este de cel puțin un evaporator care să poată asigura un consum de cel puțin 119 mc/h.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că pot exista mai multe evaporatoare care să îndeplinească condiția de 119mc/h minim și să fie folosite alternativ.

- Cu privire la solicitarea de clarificări de la punctul 20 din contestație, autoritatea contractantă precizează faptul că furnizorul își va asuma prin prezentarea unei declarații pe propria răspundere că respectă prevederile legale aplicabile, respectiv legislația aplicabilă pentru: calitatea oxigenului furnizat; autorizații de transport eliberate de instituțiile abilitate să reglementeze acest lucru (mediu, pompieri etc); autorizații cu privire la siguranța în manipulare și exploatare a recipienților sub presiune etc.
- În ceea ce privește criticile contestatorului de la punctul 21, autoritatea contractantă menționează faptul că autorizația de construire emisă pentru instalația prezentă limitează dimensiunile stocatorului, strict la ceea ce este amplasat acum în incinta unității spitalicești. Astfel, trebuie asigurată și varianta în care, dacă prezenta fundație nu se încadrează în datele tehnice ale ofertei câștigătoare, viitorul furnizor va trebui să asigure

pe cheltuiala proprie o nouă fundație care să se încadreze specificațiilor tehnice instalației pe care o va pune la dispoziție. Cu alte cuvinte costurile posibile ca fiind în plus, nu afectează costurile achiziției publice, întrucât acest aspect a fost prevăzut în caietul de sarcini la pagina 8: *„Transportul, montarea și punerea în funcțiune a instalației de stocare se realizează de către furnizor, costul acestor operații fiind induse în chiria lunară.*

*Montarea, punerea în funcțiune și testele se vor efectua de către furnizor la sediul beneficiarului, cu personal autorizat și specializat care livrează componentele instalației și sunt incluse în preț*".

- Referitor la punctul 23 din contestație, cu privire la solicitarea de clarificări din caietul de sarcini de la pag 9 prin care contestatorul nu înțelege ce înseamnă "intensiv", autoritatea contractantă prezintă următoarele lămuriri:

Având în vedere că nu există posibilitatea ca instalația să poată fi oprită, adjectivul „intensiv" face referire la ideea că va trebui menținută în funcțiune non-stop. Pe lângă acest lucru în momentul în care există un caz de forță majoră din punct de vedere medical, atunci consumul de oxigen va crește ceea ce conduce la necesitatea de alimentare a stocatorului la intervale de timp mai mici. Acest fapt nu trebuie să afecteze parametrii de funcționare ai ansamblului și subansamblurilor instalației în sine.

- Referitor la solicitarea de clarificări formulată de contestator la punctul 24 din contestație, privind cerințele din caietul de sarcini, la pag. 10 subcapitolul „Recepția la terminarea lucrării și punerea în funcțiune", cât și cea de la pag 11, autoritatea contractantă precizează că expresia „toate autorizațiile necesare" se referă la toate autorizațiile la care se face referire în documentația tehnică din caietul de sarcini de la pagina 8 capitolul „Livrarea".

- Cu privire la solicitarea de clarificări de la punctul 25 din contestație, autoritatea contractantă învederează faptul că regulatorul de presiune, parte componentă a instalației, conform Directivei 93/42/EEC în conformitate cu OJ C 173 din 2016- 05-13, este dispozitiv medical, Avizul de funcționare se emite de ANMDM în conformitate cu OMS nr. 1008/2016 (secțiunea Legislație) la solicitarea persoanelor fizice sau persoanelor juridice, pentru a putea desfășura următoarele activități din domeniul dispozitivelor medicale:

a) import dispozitive medicale;
b) depozitare și distribuție dispozitive medicale;
c) reparare, mentenanță, punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale;
d) optica medicală-montaj/reparare ochelari conform prescripției unui specialist;
e) protezare.

- În ceea ce privește punctul 26 din contestație, în legătură cu solicitarea contestatorului privind definirea de către autoritatea contractantă a prețului financiar, autoritatea menționează că prețul financiar se referă la prețul total (cuprinde atât furnizarea produsului, cât și chiria stocatorului).

- Referitor la observația de la punctul 27 din contestație, auoritatea contractantă precizează că referirea la „implante artroplastice

de șold și genunchi" aceasta a fost o regretabilă eroare de redactare, motiv pentru care se va elimina din conținutul caietului de sarcini.

- În ceea ce privește punctul 28 din contestație, cu privire la Capitolul VI „Modalitatea de plată" din caietul de sarcini unde se stipulează „Prețul este ferm pe toată durata contractului", autoritatea contractantă precizează că va adopta masuri de remediere în sensul în care va corela prevederile caietului de sarcini cu cele din fișa de date (secțiunea 11.3) și modelul de contract, conform cărora prețul este ajustabil în condițiile și modalitatea prevăzută în acestea, astfel:

„Prețul se ajustează utilizând formula de ajustare convenită. Se acceptă actualizarea prețului contractului subsecvent, dacă deprecierea cursului BNR leu/euro, depășește 10%, dar nu mai devreme de 12 luni de la semnarea acordului cadru. Se acceptă actualizarea prețului contractului subsecvent în următoarele condiții: PN = PV x (CN / CV), unde: PN = Prețul nou (actualizat); PV = Prețul vechi (care nu mai poate fi menținut); CN = cursul valutar afișat de BNR în data solicitării de actualizare a prețului; CV - cursul valutar afișat de BNR în data 09.03....., 1 euro = 4,6570 lei".

- Cu privire la criticile contestatorului de la punctul 29, autoritatea contractantă aduce la cunoștință următoarele:

Prin calea de acces se face referire strict intrarea fizică în perimetrul unde se află instalația de oxigen. Se cere practic permiterea accesului, în perimetrul delimitat al instalației, pentru persoanele din partea spitalului (strict cele din departamentul tehnic) care se vor ocupa cu supravegherea instalației.

Astfel, la pagina 2 din caietul de sarcini se prevede:

"*Prin întreținerea tehnică și repararea echipamentelor uzate se înțelege de asemenea și întreținerea platformei de montaj cât și a instalațiilor electrice ce se regăsesc în perimetrul de amplasare a instalației furnizorului (conductori electrici, panou siguranțe, linia de împământare etc); Întreținerea și marcarea corespunzătoare a conductei de alimentare între recipientul de stocare și instalația beneficiarului de asemenea este parte responsabilă a furnizorului*".

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe faptul că nu există referiri la calea de acces până la instalație sau la acțiuni de întreținere din afara perimetrului unde este montată instalația.

- Referitor la solicitarea contestatorului de la punctul 31, autoritatea contractantă propune remedierea în sensul în care debitul minim orar necesar este de 85 mc/oră.

- În ceea ce privește punctul 32 din contestație, referitor la prevederile din caietul de sarcini Cap. IV, subcapitolul 3.3 Caracteristici instalație aprovizionare, autoritatea contractantă menționează că dispozitivul la care se face referire în caietul de sarcini poate fi ori unul de natură electronică dar și mecanică capabil să contorizeze volumul de gaz ce se consumă din stocator pe secțiile spitalului. Se dorește a se ști în orice moment cantitatea de oxigen disponibilă în rezervor cât și ce consum se realizează în timp real. Caracteristicile și tipul dispozitivului pot fi alese de către

furnizor atâta timp cât costurile nu sunt afectate și este îndeplinită condiția de contorizare cerută. Precizam:

Autoritatea contractantă menționează că, în condițiile actuale, așa cum s-a mai precizat, nu se are în vedere strict platforma actuală betonată pentru montarea instalației. În cazul în care un posibil furnizor declarat câștigător vine cu o instalație ce depășește caracteristicile maxime admise de autorizația de construire dată pentru platforma actuală, își va asuma costul și obținerea tuturor autorizațiilor necesare pentru o nouă platformă (obținere autorizație construire, realizare proiect, construirea platformei în sine, etc) care să îndeplinească toate cerințele.

Astfel, regulatorul de presiune, parte componentă a instalației, conform Directivei 93/42/EEC în conformitate cu OJ C 173 din 2016-05-13, este dispozitiv medical, Avizul de funcționare se emite de ANMDM în conformitate cu OMS nr. 1008/2016 (secțiunea Legislație) la solicitarea persoanelor fizice sau persoanelor juridice, pentru a putea desfășura următoarele activități din domeniul dispozitivelor medicale:

a) import dispozitive medicale;
b) depozitare și distribuție dispozitive medicale;
c) reparare, mentenanță, punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale;
d) optica medicală-montaj/reparare ochelari conform prescripției unui specialist;
e) protezare.

- În ceea ce privește criticile contestatorului de la punctul 33 (critici formulate și la punctul 21), autoritatea contractantă reiterează răspunsul formulat la punctul 21.
- Privitor la solicitarea de la punctul 34, autoritatea contractantă precizează următoarele: Garanția și post garanția se solicită a se asigura de către furnizor pentru toată instalația ofertată în propunerea tehnică.
- Autoritatea contractantă nu înțelege solicitarea contestatorului de la punctul 35.
- Referitor la punctul 36 din contestație, autoritatea contractantă învederează faptul că potrivit niciunei definiții și niciunui act normativ oxigenul medicinal lichefiat și oxigenul medicinal comprimat, produse în mod industrial și livrate în butelii, nu intră în categoria dispozitivelor medicale și nu se justifică solicitarea unui Aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale conform Legii nr. 95/2006.
- Cu privire la observațiile de la punctul 37, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

La punctul a) contractul are ca obiect principal ....., iar ca obiect secundar chirie stocator, motiv pentru care tabelul de concordanță a fost întocmit cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini.

La punctul b), este într-adevăr formularea greșită, motiv pentru care va adopta măsura remedierii și va reformula astfel: „Durata acordului cadru va fi de 48 de luni de la data semnării".

La punctul c) va elimina art. 15 și articolele următoare se vor renumerota în mod corespunzător.

- Cu privire la punctul 38, referitor la garanția de bună execuție din cap 19 din propunerea de acord cadru, autoritatea contractantă precizează că aceasta se menține, conform celor menționate anterior.
- În ceea ce privește punctul 39, cu privire la art. 6 din modelul de contract subsecvent, autoritatea contractantă precizează că acesta se referă la toate situațiile cuprinse în caietul de sarcini (transport, montare, punere în funcțiune și livrare).
- Referitor la punctul 40, în ceea ce privește art. 7 *„durata contractului"* din proiectul de contract termenul de amenajare, autoritatea contractantă menționează că va adopta măsura de remediere în sensul reformulării alin. (1) astfel: *„Termenul de amenajare este de... (între 60 și 90 zile conform propunerii tehnice) de la semnarea contractului"*.
- Cu privire la punctul 42, în ceea ce privește art. 8 (8), autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea acestuia.
- Referitor la clauzele din proiectul de contract care implică instituții, autoritatea contractantă învederează faptul că acestea au fost întocmite cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice și a Codului civil.

De asemenea, autoritatea contractantă aduce la cunoștință faptul că a transmis către ANAP solicitarea de modificare a datei limită de depunere a ofertelor printr-un anunț de tip erată, pe care o atașează, propunând ca dată limită de depunere a ofertelor data de 05.11.....

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”.....”, cod CPV 24111500-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., cu data stabilită pentru primirea ofertelor 08.10....., ora 15:00.

Împotriva documentației de atribuire, ..... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Încheierea nr....., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată în contestația depusă de ..... SRL.

Pe fondul contestației formulate de ..... SRL, Consiliul va analiza si va decide pe rand, raportat la toate criticile numerotate de la 11 la 47, luand in considerare totodata si masurile de remediere propuse la anumite puncte de autoritatea contractanta.

Punctul **11**. Consiliul apreciaza ca intru totul legala optiunea autoritatii contractante de a preciza doar minimul capacitatii pentru rezervorul criogenic de stocare oxigen medicinal lichefiat, respectiv debitul minim pentru evaporatorul atmosferic, fara a impune limite maxime. Critica respinsa.

Punctul **12**. Termenul minim de 60 de zile pentru care se acorda punctajul maxim la acest factor de evaluare, pe langa faptul ca este o

optiune perfect legala, este si o optiune mai rationala decat cea propusa de contestator. Critica respinsa.

Punctul **13**. Este evident ca interpretarea cerintei privind cifra de afaceri este cea precizata de autoritatea contractanta, ofertantilor solicitandu-se dovada că în ultimii 3 ani (2015, 2016, 2017) au înregistrat o cifră de afaceri medie globală care este cel puțin 274.000,00 lei, fără TVA. Critica respinsa.

Punctul **14**. Este complet inadecvata sustinerea contestatorului *„că se impunea ca autoritatea contractantă să solicite experiența similara și pentru factorul de evaluare termen punere în funcțiune”*, o astfel de afirmatie reprezentand in fapt o solicitare excesiva si nejustificabila a contestatorului. Critica respinsa.

Punctul **15**. Autoritatea contractantă a recunoscut eroarea de a fi fost introdusă și partea a doua din frază, Consiliul admitand ca fiind corecta remedierea propusa: mențiunea de la secțiunea III.1.7 din fișa de date/Instrucțiuni pentru ofertanți va avea următorul conținut: *„se solicită garanția de bună execuție a contractului în cuantum de 10% din valoare fără TVA*", indiferent de valoarea contractului. Critica admisa la care autoritatea contractanta urmeaza sa publice remedierea.

Punctul **16**. Consiliul constata ca autoritatea contractanta a decis sa demareze o procedura de atribuire a unui **acord-cadru cu mai multi castigatori dar fara reluarea competitiei**, potrivit prevederilor art. 118 alin (1) lit a) din Legea nr. 98/2016:

*„Art. 118 alin (1) lit a): fără reluarea competiţiei, în conformitate cu termenii şi condiţiile prevăzute în cuprinsul său, în cazul în care acordul-cadru stabileşte toţi termenii şi condiţiile care reglementează execuţia lucrărilor, prestarea serviciilor şi furnizarea produselor care constituie obiectul său, precum şi condiţiile obiective în funcţie de care se stabileşte care dintre operatorii economici parte la acordul-cadru va executa lucrările, va presta serviciile sau va furniza produsele*”.

Consiliul retine ca optiunea este legala precum si faptul ca sunt cunoscuti termenii si conditiile obiective în funcţie de care se stabileşte care dintre operatorii economici parte la acordul-cadru va furniza produsele.

In principiu, Consiliul ar avea rezerve fata de utilizarea acordului-cadru cu mai multi castigatori fara reluarea competitiei, dar, in conditiile date, adica *„perioada maximă a unui contract subsecvent este de o lună”*, reluarea lunara a competitiei ar afecta major aprovizionarea cu oxigen a spitalului. Critica respinsa.

Punctele **17**. si **18**. Autoritatea contractantă a propus masurile de remediere in sensul in care in caietul de sarcini se va opera modificarea acestuia la pagina doi, astfel: *„perioada maximă a unui contract subsecvent este de o lună*" coroborat cu modificarea cantității necesare care se va raporta la perioada de valabilitate a unui contract subsecvent, respectiv la o lună. Critici admise la care autoritatea contractanta urmeaza sa publice remedierea.

Punctul **19**. Consiliul constata ca nu este niciun dubiu asupra numarului de evaporatoare solicitate (1 buc), utilizarea pluralului fiind cauzata de

acceptarea autoritatii de a exista mai multe evaporatoare utilizate alternativ, cerinta fiind insa clara adica un evaporator. Critica respinsa.

Punctul **20**. Aspectul sesizat este pur formal. Apare ca evident ca *„prevederile legale aplicabile”* se refera la calitate, transport, siguranta in manipulare sau exploatare, astfel incat, chiar daca declaratia pe proprie raspundere nu era neaparat necesara, relevanta chestiunii ridicate este minora si nu se impun modificari sau precizari suplimentare. Critica respinsa.

Punctul **21**. Consiliul apreciaza ca intemeiate sustinerile autoritatii contractante potrivit carora: *„trebuie asigurată și varianta în care, dacă prezenta fundație nu se încadrează în datele tehnice ale ofertei câștigătoare, viitorul furnizor va trebui să asigure pe cheltuiala proprie o nouă fundație care să se încadreze specificațiilor tehnice instalației pe care o va pune la dispoziție.”* Critica respinsa.

Punctul 22. Consiliul constata incercarea contestatorului de a impune anumite solicitari suplimentare desi cerintele din ..... sunt, natural, stabilite de autoritatea contractanta. Daca autoritatea a considerat ca nu este necesara solicitarea unei anumite autorizatii (in speta, autorizație angro pentru livrarea buteliilor GOXmed), aceasta actiune oricum nu-i poate fi impusa. Critica respinsa.

Punctul **23**. Critica e partial intemeiata deoarece cerinta „*Echipamentul trebuie să îndeplinească toate condițiile examinării în conformitate cu normele și practica europeană”* nu are un minim de concretete si claritate, drept pentru care va fi eliminata. In ceea ce priveste cuvantul „intensiv”, acesta este perfect explicat si sub acest aspect critica va fi respinsa.

Punctul **24**. Consiliul apreciaza critica ca fiind intemeiata intrucat exprimarea „*toate autorizatiile necesare*” este neclara si va fi inlocuita, potrivit precizarilor autoritatii contractante, cu sintagma „*autorizațiile la care se face referire în documentația tehnică din caietul de sarcini de la pagina 8 capitolul „Livrarea*".

Punctul **25**. Solicitarea contestatorului este neclara, nu se intelege ce considera ca ar trebui detaliat si nici cum ar trebui. Critica respinsa.

Punctul **26**. Critica este intemeiata. Se impune completarea in textul de la pag 12-13 referitoare la criteriul de evaluare a explicarii notiunii de "*preț financiar*" conform precizarilor transmise de autoritatea contractanta in punctul de vedere. Critica admisa la care autoritatea contractanta urmeaza sa publice remedierea.

Punctul **27**. Critica va fi admisa. Se va dispune eliminarea referirii la „*implante artroplastice de șold și genunchi*".

Punctul **28**. Critica va fi admisa. Se va dispune eliminarea prevederii eronate „*Prețul este ferm pe toată durata contractului*" din Capitolul VI „Modalitatea de plată" al caietului de sarcini. Se va adopta masura de remediere propusa în sensul în care se vor corela prevederile caietului de sarcini cu cele din fișa de date (secțiunea 11.3) și modelul de contract, conform cărora prețul este ajustabil în condițiile și modalitatea prevăzută în acestea, astfel:

„Prețul se ajustează utilizând formula de ajustare convenită. Se acceptă actualizarea prețului contractului subsecvent, dacă deprecierea cursului BNR leu/euro, depășește 10%, dar nu mai devreme de 12 luni de la

semnarea acordului cadru. Se acceptă actualizarea prețului contractului subsecvent în următoarele condiții: PN = PV x (CN / CV), unde: PN = Prețul nou (actualizat); PV = Prețul vechi (care nu mai poate fi menținut); CN = cursul valutar afișat de BNR în data solicitării de actualizare a prețului; CV - cursul valutar afișat de BNR în data 09.03....., 1 euro = 4,6570 lei".

Punctul 29. Critica va fi admisa. Solicitarile din Cap. IV, subcapitolul „Alte condiţii", la care face referire contestatorul la punctul 29, nu au nicio legatura cu obiectul unui contract de furnizare si, indiferent de precizarile autoritatii contractante din punctul de vedere transmis, implica activitati care nu pot fi transmise in responsabilitatea furnizorului. Se va dispune eliminarea din ..... a solicitarilor criticate la punctul 29.

Punctul **30** Avand in vedere cazul în care un posibil furnizor declarat câștigător vine cu o instalație ce depășește caracteristicile maxime admise de autorizația de construire dată pentru platforma actuală, își va asuma costul și obținerea tuturor autorizațiilor necesare pentru o nouă platformă (obținere autorizație construire, realizare proiect, construirea platformei în sine, etc) solicitarea privind „*obținerea tuturor avizelor necesare și a autorizației de construcție aferente instalațiilor ofertate*" respectiv „*lucrări și servicii ce vor fi efectuate și achitate de către ofertant pe cheltuiala lui*" apare ca fiind justificata. Critica respinsa.

Punctul **31**. Autoritatea contractantă a propus masura de remediere in sensul in care in a precizat ca debitul minim orar necesar este de 85 mc/oră. Critica admisa la care autoritatea contractanta urmeaza sa publice remedierea.

Punctul **32**. Analizand sustinerile contestatorului, Consiliul apreciaza ca nu sunt in discutie cerințe incomplete și neclare ce se impun a fi remediate, deoarece, asa cum s-a aratat anterior, în cazul în care un posibil furnizor declarat câștigător vine cu o instalație ce depășește caracteristicile maxime admise de autorizația de construire dată pentru platforma actuală, își va asuma costul și obținerea tuturor autorizațiilor necesare pentru o nouă platformă (obținere autorizație construire, realizare proiect, construirea platformei în sine, etc) care să îndeplinească toate cerințele.

Contestatorul solicita, nefondat in aprecierea Consiliului, introducerea de obstacole suplimentare eventualilor posibili furnizori care ar propune o alta instalatie. Critica respinsa.

Punctul **33**. Critica este neclara si problema este identica cu cea sesizata la punctul 21. Critica respinsa.

Punctul **34**. Autoritatea contractantă a propus masura de remediere in sensul in care a precizat ca „*Garanția și post garanția se solicită a se asigura de către furnizor pentru toată instalația ofertată în propunerea tehnică*". Critica admisa la care autoritatea contractanta urmeaza sa publice remedierea.

Punctul **35**. Nu exista nicio neclaritate sau confuzie in descrierea modului de livrare. Critica respinsa.

Punctul 36. Din nou, Consiliul constata incercarea contestatorului de a impune anumite solicitari suplimentare desi cerintele din ..... sunt, natural, stabilite de autoritatea contractanta. Critica respinsa.

Punctul **37**. Autoritatea contractantă a propus masura de remediere, corecta si suficienta in aprecierea Consiliului. Critica admisa la care autoritatea contractanta urmeaza sa publice remedierea.

Punctul **38**. Articolul 19 din draftul de acord-cadru nu necesita nicio modificare. Critica respinsa.

Punctul **39**. Articolul 6 din propunerea de contract subsecvent nu necesita nicio modificare. Critica respinsa.

Punctul **40**. Autoritatea contractantă a propus masura de remediere in sensul reformulării alin. (1) de la art. 7-durata contractului, din propunerea de contract subsecvent, astfel: *„Termenul de amenajare este de... (între 60 și 90 zile conform propunerii tehnice) de la semnarea contractului*". Critica admisa la care autoritatea contractanta urmeaza sa publice remedierea.

Punctul **41**. Critica nu este intemeiata intrucat prevederea privind restituirea eventualelor sume incasate necuvenit, constatate in urma controalelor efectuate de autoritatile abilitate, nu reprezinta o prevedere abuziva. Critica respinsa.

Punctul **42**. Autoritatea contractantă a propus masura de remediere in sensul eliminarii articolului. Critica admisa. Se va elimina art. 8 (8) din propunerea de contract subsecvent.

Punctul **43**. Clauza reprezinta o optiune legala a autoritatii contractante. Critica respinsa.

Punctul **44**. Neclaritatea invocata nu afecteaza continutul concret al articolului astfel incat nu se impune o reformulare. Critica respinsa.

Punctul **45**. Art. 14 alin (3) din propunerea de contract subsecvent nu necesita nicio modificare. Critica respinsa.

Punctul **46**. Asa cum s-a mai precizat, fie in situatia actualei sau a unei noi instalatii de stocare oxigen, o receptie a amenajarii acesteia va fi efectuata. Critica respinsa.

Punctul **47**. Clauzele din art. 16 al propunerii de contract subsecvent sunt o optiune legala a autoritatii. Avand in vedere ca durata maxima a unui contract subsecvent este de o luna, disproportia semnalata nici macar nu poate avea consecinte in fapt. Critica respinsa.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... și va dispune modificarea documentatiei de atribuire, conform celor precizate in motivare, raportat la criticile formulate la punctele 15, 17, 18, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 34, 37, 40 si 42.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune efectuarea modificarilor mentionate in motivare si publicarea acestora in SEAP in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Totodata, Consiliul va dispune stabilirea unei noi date pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea in SEAP a modificarilor efectuate asupra documentatiei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de contestator raportat la celelalte critici formulate, conform motivarii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator, conform motivarii.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune modificarea documentatiei de atribuire, conform celor precizate in motivare, raportat la criticile formulate la punctele 15, 17, 18, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 34, 37, 40 si 42.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune efectuarea modificarilor mentionate in motivare si publicarea acestora in SEAP in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Totodata, dispune stabilirea unei noi date pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea in SEAP a modificarilor efectuate asupra documentatiei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator, conform motivarii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

**PREŞEDINTE,** **MEMBRU,** **MEMBRU,**

**.....** **.....** **.....**

...