

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8851/13.02.2024, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., avocat ..., cu sediul sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... în ..., împotriva rezultatului procedurii aferent procedurii de achiziție publică, desfășurată prin *licitație deschisă*, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect: „...”, împărțit în loturi, cod CPV 24111900-4 Oxigen (Rev.2), anunț de participare nr. ..., în ce privește lotul nr. 1 – “*Oxigen, gaz medicinal lichid (criogenic)*” și lotul nr. 6 – “*Oxigen medicinal comprimat în butelie de 50 litri*” s-au solicitat următoarele: *„constatarea ca nelegală și netemeinică a desemnării ofertei depusă de ... SRL pe locul 1 și a ofertei ... SRL ca neconformă și anularea comunicării, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor anterioare/ concomitente și/sau subsecvente precum și a celor conexe acestora, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor tehnice și financiare ale celor doi operatori economici participanți, și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și conform cerințelor și criteriilor de atribuire stabilite prin Caietul de sarcini; în subsidiar, anularea procedurii de atribuire; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată”*.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11893/26.02.2024, societatea ... SRL, cu sediul social în ..., reprezentată de dl. ..., în calitate de administrator și convențional, prin ..., cu sediul în ..., în calitate de ofertant a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, solicită *„încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea prezentei contestații ca nefondată; cheltuielile vor fi solicitate pe cale separată”*.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Cod procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8851/13.02.2024, societatea ... SRL critică rezultatul procedurii achiziției publice organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea arată că documentația de atribuire a fost contestată, iar ulterior emiterii deciziei C.N.S.C. nr. 2203/C5/2362,2370/20.09.2023, pentru loturile nr. 1 și nr. 6, a depus ofertă pentru acestea. De asemenea, pentru loturile în cauză a mai depus ofertă și ... SRL, care a depus ofertă și pentru loturile nr. 2, 4 și 7.

În ceea ce privește propria ofertă, contestatoarea menționează că în conformitate cu raportului procedurii, autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă, după cum urmează: „*pentru lotul 1 "Oxygen, gaz medicinal lichid (criogenic)" este NECONFORMA în baza art. 137 alin. (3) lit. a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Astfel s-au constatat următoarele neconformități principale: operatorul economic nu prezintă dovada existenței unui proiect corespunzător asigurat pe cheltuiala sa pentru instalația de stocare oxigen medicinal lichid de lângă pav. B6, care pe lângă stocatorul autorității contractante de 6365 litri să cuprindă un stocator și un vaporizator cu o capacitate adecvată consumului achizitorului; operatorul se angajează la "Elaborarea Proiectelor de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare în vederea amplasării rezervoarelor criogenic pentru soluția definitivă și Efectuarea expertizei tehnice a fundației" prin subcontractant ... SRL iar în anexe la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024 al ofertantului SC ... SRL, înregistrat la AC cu nr. A2-246/16.01.2024 prezintă sau menționează proiecte întocmite de SC ... SRL, în condițiile în care acesta nu este titular al vreunui acord de subcontractare și nu are documentele de calificare depuse în documentația de atribuire, prin urmare nu are vreo răspundere juridică în procedura de atribuire; la elaborarea ofertei nu au fost respectate prevederile art. 12 lit. a) și art. 14 lit. f) din Legea 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și n aparatelor consumatoare de combustibil și nici prevederile art. 11 al. (2) din prescripția tehnică ISCIR*

PTC4-2010- Recipiente metalice stabile sub presiune; pentru lotul 6 "Oxygen, gaz medicinal comprimat în butelie de 50 litri" este NECONFORMA în baza art. 137 alin. (3) lit. n) din HG 395/2016: nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Astfel: prin caietul de sarcini s-a solicitat "Aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale, în scopul Asigurării legalității operațiunilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare" (butelii de oxigen). Solicitarea a fost întemeiată de CNSC, conform deciziei CNSC 2203/C5/2362.2370 din 20.09.2023. SC ... SRL nu a prezentat în propunerea și documentul solicitat și nici nu a declarat vreun subcontractant autorizat".

În continuare, contestatoarea susține că oferta aparținând societății ... SRL a fost desemnată câștigătoare deși nu respectă cerințele caietului de sarcini, astfel cum reiese din raportul procedurii: „2. Oferta operatorului economic SC ... SRL - propunerea tehnicii îndeplinește cerințele caietului de sarcini, oferta fiind declarată CONFORMA pentru lotul 1 „Oxygen, gaz medicinal lichid (criogenic)” , lotul 2 „Oxygen, gaz medicinal comprimat în butelie de 2 litri”» lotul 3 "Oxygen, gaz medicinal comprimat în butelie de 5 litri" , lotul 4 "Oxygen, gaz medicinal comprimat în butelie de 10 litri", lotul 6 "Oxygen, gaz medicinal comprimat în butelie de 50 litri" și lotul 7 "Oxygen, gaz medicinal comprimat".

De asemenea, contestatoarea precizează că a solicitat acces la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă permițându-i accesul doar la o parte din dosar, fără a i se permite să fotocopieze propunerea tehnică aparținând societății ... SRL. Societatea în cauză a declarat confidențiale părți din propunerea sa tehnică: Lot 1: pag 24-35 și 41-65, Lot 6 pag 14-22 și 62-102.

În opinia contestatoarei, societatea ... SRL utilizează abuziv de dreptul de a declara părți din ofertă ca fiind confidențiale, motiv pentru care solicită Consiliului să verifice dacă acesta a respectat dispozițiile legale și a probat caracterul confidențial al informațiilor declarate ca atare, conform dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la neconformitatea ofertei aparținând societății ... SRL, contestatoarea menționează că prin caietul de sarcini s-a cerut anexarea la ofertele tehnice a „Autorizației de punere pe piață de la Agenția Națională a Medicamentului, conform Legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății cu modificările și completările ulterioare, Titlul XVIII "Medicamentul", document emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România, care este obligatoriu pentru fiecare medicament (oxigenul fiind medicament), ;i care dovedește că un operator economic este autorizat să comercializeze un anumit medicament, în formele, concentrațiile, ambalajul, etc., prevăzute în autorizația de punere pe piață (APP).

În continuare, contestatoarea menționează că pentru lotul nr. 1 (oxigen lichefiat), una dintre cerințele stabilite în caietul de sarcini era următoarea: *„medicament livrat în cisterne criogenice (ambalaje de transport și de stocare) prevăzute în autorizația de punere pe piață și compatibile cu spațiile de manevră disponibile în spital pentru transvazare; prin livrare se înțelege atât transportul cât și descărcarea produselor până la semnarea documentelor de recepție; furnizorul va fi responsabil de asigurarea legalității utilizării ambalajelor utilizate precum și a echipamentelor de transport și manipulare/descărcare; medicament fabricat și distribuit în baza unei autorizații de fabricație valabilă, deținută sau utilizată în mod legal de furnizor”*.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, autoritatea contractantă a prevăzut expres obligația ca operatorii economici să depună APP care să aibă autorizate atât ambalajele de transport (tancuri/cisterne criogenice), cât și ambalajele de stocare - rezervoare fixe, în care se stochează oxigenul, pentru a fi utilizat ulterior în spital. Conform art. 699 din Legea nr. 95/2006, se definește *„25. ambalaj primar - recipientul sau orice altă formă de ambalaj aflată în contact direct cu medicamentul; 26. ambalaj secundar - ambalajul în care este introdus ambalajul primar”*; așadar, se deduce că ambalajul produsului este în speță, atât recipientul de transport, cât și rezervorul în care oxigenul se regăsește, acestea fiind în contact direct cu medicamentul (oxigenul).

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că societatea ... SRL a depus în cadrul ofertei APP nr. 15073/2023/01-38, care *„conține ca ambalaje autorizate pentru livrarea oxigenului medicinal lichefiat doar ambalajele de transport (tancuri criogenice/vase criogenice de transport) și nu include rezervoarele criogenice fixe, de stocare”*; prin urmare, cerința din caietul de sarcini nu este îndeplinită.

În susținere, contestatoarea invocă art. 32 din Anexa 1 - Reglementare privind autorizarea de punere pe piață și supravegherea produselor medicamentoase de uz uman a Ordinului nr. 263/25.03.2003 pentru aprobarea Reglementărilor privind autorizarea de punere pe piață, supravegherea, publicitatea, etichetarea și prospectul produselor medicamentoase de uz uman; *„Autorizația de punere pe piață conține datele de identificare ale produsului (denumire comercială, forma farmaceutică, concentrație, compoziție calitativă și cantitativă, producător, loc de producție, deținătorul autorizației de punere pe piață, cod ATC, modul de eliberare, mărimea ambalajului comercial, perioada de valabilitate) și este însoțită de 3 anexe: rezumatul caracteristicilor produsului, prospectul și informații privind inscripționarea”*.

De asemenea, invocă și art. 23 din Ordinul nr. 895/2006 pentru aprobarea Reglementărilor privind autorizarea/reînnoirea autorizației de punere pe piață și supravegherea medicamentelor de uz uman: *„Autorizația de punere pe piață conține datele de identificare a medicamentului (nume de înregistrare, compoziție, deținătorul*

autorizației de punere pe piață, fabricantul sau, după caz, fabricanții responsabili de eliberarea seriei de produs finit, clasificare ATC, mod de eliberare, ambalaj, termen de valabilitate, condiții de păstrare, rapoarte periodice actualizate privind siguranță, plan de management al riscului, măsuri suplimentare de reducere la minimum a riscului, angajamente specifice pentru îndeplinirea măsurilor post autorizare, condiții post autorizare în baza art. 731 sau 732 din Legea nr. 95/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, după caz, precum și numărul autorizației de punere pe piață) și este însoțită de 5 anexe: prospect, rezumatul caracteristicilor produsului, informații privind etichetarea, date privind compoziția calitativă și cantitativă a medicamentului și date privind fabricația medicamentului, redactate în conformitate cu dispozițiile ghidurilor europene incluse în volumul 2 al publicației Comisiei Europene "Regulile care guvernează medicamentele de uz uman în Uniunea Europeană", respectiv ale Ghidului Comisiei privind rezumatul caracteristicilor produsului din septembrie 2009, elaborat în acord cu prevederile Directivei 2001/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 noiembrie 2001 de instituire a unui cod comunitar cu privire la medicamentele de uz uman".

În continuare, contestatoarea menționează că o altă cerință a caietului de sarcini se referea la prezentarea „Certificat de buna practică (GMP) pentru oxigen medicinal, emis de Agenția Națională a Medicamentului, Legea 95/2006 și OUG 152/1999, în baza Legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății cu modificările și completările ulterioare, Titlul XVIII "Medicamentul"”.

Față de acest aspect, contestatoarea afirmă că societatea ... SRL a depus documentele solicitate care au însă valabilitate depășită, adică au expirat în noiembrie 2022, fără solicitarea prelungirii valabilității, ceea ce, în opinia sa, echivalează cu nedepunerea documentelor cerute.

O altă solicitare a autorității contractante care, în opinia contestatoarei, a dat naștere unor neclarități, a fost cea a furnizării unui proiect pentru amplasarea echipamentelor propuse de furnizor.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea susține că în timp ce oferta sa a fost declarată neconformă pentru motive „neclare”, oferta desemnată câștigătoare a fost declarată conformă, deși a depus proiectele de la primul montaj la acest spital (2004 pentru locația B6 și 2020 pentru locația B5), și a specificat că pentru acestea are „aprobarea proiectantului general al MAPN pentru începutul lucrărilor”. În opinia contestatoarei, acest aspect denotă aplicare unui standard diferit de natură să încalce principiile nediscriminării și egalității de tratament prevăzute de art. 18 al Directivei 2014/24/UE și art. 49 și urm. din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. De asemenea, invocă jurisprudența CJUE.

Un alt aspect sesizat de către contestatoare se referă la lotul nr. 6 (oxigen în butelii de 50l), pentru care în caietul de sarcini s-a

solicitat: „Aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale, în scopul asigurării legalității operațiunilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare”.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că ofertantul desemnat câștigător a depus un Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății, care nu include autorizarea pentru reparare și mentenanță butelii, același motiv pentru care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, chiar dacă, în opinia sa, nu este necesară autorizarea operațiunilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune pentru butelii, dat fiind că aceste operațiuni sunt realizate de producătorii buteliilor.

Or, afirmă contestatoarea, neconformitatea trebuia aplicată ambilor operatori economici, ceea ce ar fi condus la anularea procedurii, conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, dată fiind că nu ar mai fi existat oferte admisibile.

De asemenea, contestatoarea susține că societatea câștigătoare a ofertat doar butelii de 2l, inclusiv pentru lotul 6, care avea ca obiect butelii de 50l. Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertantul în cauză a modificat capacitatea buteliilor, din 2l în 50l, susținând că a fost o eroare. În opinia sa, modificarea capacității buteliilor nu reprezintă o eroare, ci o modificare a propunerii tehnice, ceea ce atrăgea respingerea ofertei conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin raportare la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, contestatoarea afirmă că cele de mai sus conduc la concluzia că oferta aparținând societății ... SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini și trebuia respinsă ca neconformă.

Cu privire la neconformitățile propriei oferte, contestatoarea menționează că prin raportul procedurii autoritatea contractantă a reținut 4 motive de neconformitate, în vreme ce prin comunicare au fost reținute 13 motive, cu toate că nu este permisă inserarea unor motive suplimentare de pretinsă neconformitate printr-un act subsecvent raportului procedurii, sens în care invocă dispozițiile art. 216 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la motivele de neconformitate ale ofertei sale, astfel cum au fost acestea menționate în raportul procedurii, contestatoarea afirmă că sunt lipsite de fundament.

Astfel, cu privire la faptul că nu ar fi prezentat un proiect corespunzător pentru instalația de stocare aferentă pavilionului B6, contestatoarea menționează că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a indicat că va pune la dispoziția ofertanților postamentele, dacă aceștia fac dovada că dețin un proiect pentru amplasarea echipamentelor, nefiind deci solicitată prezentarea acestui proiect, ci „doar ca acesta să existe”.

Contestatoarea afirmă că „existența proiectului” a format obiectul unor solicitări de clarificări având un conținut extrem de ambiguu, prima

fiind cea din data de 18.12.2023, prin care autoritatea contractantă a cerut următoarele: „1. Având în vedere prevederile caietului de sarcini, pag.8: în vederea amplasării echipamentelor propuse de furnizor autoritatea contractantă poate pune la dispoziția furnizorului, cu titlu gratuit, postamentele disponibile de pe platforma-cuvă de retenție menționată mai sus, numai dacă ofertantul face dovada existenței unui proiect corespunzător. În propunerea tehnică, pag.7/17 declarați că veți face dovada existenței unui proiect, dar nu este trecut niciun număr de proiect și nicio dovadă că dețineți proiectul. Se solicita să se facă dovada existenței unui proiect așa cum este specificat în cerința tehnică. 2. Conform graficului de execuție, livrare, montaj (...) pag 14/17 din același document- propunere tehnică, linia 2 din tabel, declarați că veți utiliza amplasamentele puse la dispoziție de Autoritatea Contractantă, dar pentru ca acestea să fie utilizate, trebuie să faceți dovada existenței proiectului, în caz contrar utilizarea acestor amplasamente nu va fi posibilă. Se solicita sa se facă dovada existentei unui proiect așa cum este specificat în cerința tehnică. 4. Conform punctului 4 din graficul de execuție, pag. 15/17, menționați ca veți efectua expertiza tehnică a fundației. Se solicita sa se precizeze - Expertiza cărei fundații va fi efectuată de dumneavoastră? Este posibil ca expertiza să fie efectuată într-o zi, iar în următoarea zi să fie aduse echipamentele?”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea precizează că a răspuns astfel: „Clarificarea nr. 1: Conform mențiunilor din caietul de sarcini, ofertantul declarat câștigător, va putea utiliza postamentele autorității contractante, dacă va face dovada la momentul respectiv ca deține un proiect corespunzător. Conform propunerii tehnice și a graficului de execuție depuse de ..., pag 15/17:

Proiect de execuție, obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare în vederea amplasării instalațiilor finale de lângă Pav B6 și pav. B5	Elaborarea Proiectelor de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare în vederea amplasării rezervoarelor criogenice pentru soluțiile definitive. Efectuarea expertizei tehnice a fundației	... SRL prin subcontractant ... SRL	Ziua 2-10
--	---	-------------------------------------	-----------

... va elabora proiectele pentru instalațiile finale de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, după ce acesta va fi declarat câștigător și după ce îi va fi pusă la dispoziție de către Autoritatea Contractantă, documentația necesară întocmirii acestor proiecte. Specificăm, de asemenea, ca ... a propus echipamente similare celor existente acum pe postamentele Autorității Contractante. Clarificarea nr. 2: ... va elabora proiectele pentru instalațiile finale de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, după ce acesta va fi declarat câștigător și după ce ii va fi pusa la dispoziție de către unitatea dvs., documentația necesară întocmirii acestor proiecte. Clarificarea nr. 4: Aceasta etapa este necesara doar daca Autoritatea Contractantă nu va pune la dispoziția ... documentația integrala a fundației de la locația

pavilionului B6. Aceasta se va efectua în ziua 2 conform graficului de execuție. După confirmarea conformității fundației betonate și elaborarea proiectului de execuție se vor livra și monta echipamentele în termenul precizat în graficul de execuție”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că deși a solicitat autorității contractante documente pe baza cărora să fie realizat proiectul final, „având în vedere că în lipsa acestuia, ceea ce se putea preda era un proiect mai mult teoretic, fără a fi avute în vedere date concrete prezentate de autoritatea contractantă”, aceasta nu numai că nu le-a pus la dispoziție, dar a și revenit cu o solicitare de clarificări în data de 09.01.2024: „2. Va rugam sa aveți în vedere că cerința cu privire la prezentarea dovezii privind existența unui proiect corespunzător pentru amplasarea unui stocator, respectiv vaporizator, pe cele două postamente menționate în caietul de sarcini, de pe platforma - cuvă de retenție, dacă acestea sunt disponibile, este o cerință esențială pentru a admite o eventuala soluție de livrare, care presupune amplasarea de echipamente pe aceste postamente. Prin urmare va rugăm sa prezentați dovada existenței unui proiect corespunzător în termenul de răspuns menționat în aceasta clarificare”.

Privitor la adresa de mai sus, contestatoarea precizează că întrucât nu a înțeles ce dorește de fapt autoritatea contractantă, a transmis, în data de 11.01.2024, următoarea adresă: „Referitor la solicitarea dumneavoastră cu numărul A2 100 din data de 09.01.2024 postată în SEAP, cu privire la procedura cu anunț de participare ... /11.08.2023 privind încheierea unui acord-cadru având ca obiect achiziția de OXIGEN MEDICINAL LICHID (CRIOGENIC) și OXIGEN MEDICINAL COMPRIMAT (GAZOS) - LOT 1, pentru a înțelege concret cerința, va solicităm să clarificați/exemplificați modalitatea prin care considerați îndeplinită solicitarea aferentă punctului nr.2”. La adresa în cauză autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează: „Modalitatea prin care considerăm îndeplinită această solicitare, precizăm că autoritatea contractantă nu a limitat modul în care se îndeplinește cerința cu privire la prezentarea dovezii privind existența unui proiect corespunzător pentru amplasarea unui stocator, respectiv vaporizator, pe cele două postamente menționate în caietul de sarcini, de pe platforma - cuvă de retenție. Astfel se poate prezenta orice document relevant din care să rezulte că a fost întocmit și aprobat de persoanele competente pentru platforma - cuva de retenție pe postamentele căreia sunt montate echipamentele autorității competente menționate în caietul de sarcini și echipamentele ofertantului propuse în cadrul procedurii de atribuire. Dintre persoanele competente nu trebuie să lipsească proiectantul general”.

Cu toate că în opinia sa, nici prin acest răspuns autoritatea contractantă nu a clarificat ce dorește, contestatoarea afirmă că prin adresa din de 15.01.2024, a transmis autorității contractante

următoarele: „Precizam ca nu ne-a fost pusă la dispoziție, de către Autoritatea Contractantă, documentația necesară întocmirii acestor proiecte, astfel încât la realizarea acestora au fost avute în vedere doar înscrisurile relevante, deținute de În situația în care Autoritatea Contractantă va prezenta o documentație care să ateste o altă situație decât cea cunoscută de ..., proiectul ar putea suferi modificări, astfel încât să respecte situația existentă, în linie cu obligațiile asumate în cadrul propunerii tehnice și a graficului de execuție, conform paragrafului de mai sus”; adresei în cauză fiind anexate și proiectele.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația legală de la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în sensul de a formula în mod explicit solicitarea de clarificări, pentru ca apoi să-i respingă oferta ca neconformă, pe motiv că „proiectul prezentat ar fi fost necorespunzător, în contextul în care nu a fost niciodată prezentat vreun criteriu din care să rezulte caracterul conform al proiectului solicitat”, aspect care, în opinia sa, conduce la neconformitatea oricărui răspuns.

De asemenea contestatoarea, arară că a precizat că elaborarea proiectelor pentru instalațiile finale de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat se realizează după ce autoritatea contractantă pune la dispoziție documentația necesară întocmirii acestor proiecte sau după realizarea expertizei tehnice, în cazul în care aceasta nu deține documentația aferentă. Ca atare, în opinia contestatoarei, singurul operator economic care putea să îndeplinească cerința pentru ambele locații este furnizorul actual, care are acces la echipamentele și amplasamente. Chiar și în aceste condiții, contestatoarea susține că a depus propunerile de proiect, pe baza expertizei tehnice pe care o avea din anul 2014, fiindu-i neclar de ce acestea au fost considerate necorespunzătoare.

În continuare, societatea contestatoare susține că oferta sa a fost respinsă ca neconformă întrucât propunerile de proiect au fost întocmite de societatea ... SRL, care nu a fost declarată ca subcontractant.

În opinia sa, nedeclararea unui subcontractant nu poate atrage de plano respingerea ofertei ca neconformă, sens în care invocă Decizia nr. 2909/C6/3059/2023 și Decizia CNSC nr. 1043/C4/942/19.05.2022, menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 1650/22.06.2022. Prin urmare, faptul că o societate nu a fost declarată ca subcontractant nu conduce la o neconformitate a ofertei, situațiile în care această măsură putând fi dispusă fiind în mod expres și limitativ prevăzute de art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la nerespectarea anumitor dispoziții legale, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu i-a prezentate motivele care au condus la acest rezultat, temeiul reținut de către autoritatea contractantă fiind următorul: art. 12 lit. a) din Legea nr.

64/2008: „Persoanele fizice sau juridice autorizate conform prevederilor prezentei legi au următoarele obligații și responsabilități, după caz: a) să presteze activitățile pentru care au fost autorizate, în limita competențelor și în condițiile pentru care sunt autorizate”; art. 14 lit. f) din Legea nr. 64/2008: „Persoana fizică sau juridică ce deține/utilizează o instalație/echipament are următoarele obligații și responsabilități conform prescripțiilor tehnice: (...) f) să asigure supravegherea și verificarea tehnică în utilizare a instalațiilor/ echipamentelor”; art. 11 alin. (2) din prescripția ISCIR PT C4-2010: „(2) în cazul instalării recipientelor tip coloană sau sferice, calculate la sarcini datorate vântului sau seismelor, întocmirea documentației preliminare de instalare este obligatorie”.

Față de cele de mai sus, societatea contestatoare afirmă că prescripția tehnică specifică recipientelor sub presiune PT C4 nu face referire la avizul obligatoriu de instalare și că nu există norme de aplicare care să impună un astfel de aviz; toate celorlalte dispoziții legale invocate fiind respectate.

Totodată, contestatoarea susține că repararea, mentenanța și punerea în funcțiune a buteliilor de oxigen nu este realizată de furnizorul de oxigen, ci de producătorul acestora, sens în care invocă decizia civilă nr. 584/29.11.2023 a Curții de Apel București și prevederile art. 2 din Regulamentul UE nr. 2017/745 privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului, confirmă aceste aspecte; „în sensul prezentului regulament, se aplică următoarele definiții: [...] 29. „punere în funcțiune „înseamnă etapa în care un dispozitiv, altul decât un dispozitiv care face obiectul unei investigații, a fost pentru prima dată pus la dispoziția utilizatorului final ca fiind gata de utilizare pe piața Uniunii conform scopului său propus”, art. 5 alin. (4): „Dispozitivele care sunt fabricate și utilizate în cadrul unor instituții sanitare sunt considerate ca fiind puse în funcțiune”; art. 10 alin. (1): „(1) Producătorii, atunci când introduc dispozitivele lor pe piață sau le pun în funcțiune, se asigură că acestea au fost proiectate și fabricate în conformitate cu cerințele prezentului regulament”; alin. (12): „(12) Producătorii care consideră sau au motive să considere că un dispozitiv pe care l-au introdus pe piață ori l-au pus în funcțiune nu este în conformitate cu prezentul regulament întreprind imediat acțiunile corective necesare pentru ca dispozitivul să devină conform sau să fie retras sau rechemat, după caz. Aceștia informează în acest sens distribuitorii dispozitivului respectiv și, dacă este cazul, reprezentantul autorizat și importatorii”.

Nu în ultimul rând, în opinia contestatoarei, motivele suplimentare, cuprinse în comunicarea rezultatului procedurii nu au niciun fel de valoare juridică dacă nu sunt cuprinse și în raportul procedurii.

Cu toate acestea, societatea contestatoarea, referindu-se la primele două motive din comunicarea rezultatului procedurii, respectiv „*Instalațiile de stocare a oxigenului medicinal lichid să aibă o funcționare autonomă și continuă (24 ore din 24, 7 zile din 7), fără consumuri energetice suplimentare față de cele necesare transvazării produsului și iluminatului: Cerința este neîndeplinită. Instalațiile de stocare propuse de SC ... SRL nu asigură o funcționare autonomă, pot avea perioade de nefuncționare și nu pot fi utilizate fără consumuri energetice suplimentare față de cele necesare transvazării produsului și iluminatului. Asigurarea posibilității tehnice și legate de utilizare permanentă și continuă a instalațiilor de stocare oxigen medicinal lichid inclusiv ale echipamentelor tehnice ale achizitorului; Cerința este neîndeplinită. Instalațiile de stocare propuse de SC ... SRL nu asigură o utilizare permanentă și continuă deoarece pot avea perioade de nefuncționare cu durata nedeterminată prin documentația depusă de ofertant*”, susține că nu corespund situației de fapt.

În susținere, afirmă că este eronată aprecierea autorității contractante potrivit căreia neîndeplinirea celor două cerințe de mai sus ar rezulta din faptul că propunerile de proiecte pentru instalarea echipamentelor, au fost întocmite de societatea ... SRL, deoarece conform propunerii tehnice (pag. 3 și 4), și-a asumat expres faptul că propunerile de proiect depuse au fost elaborate având o componentă teoretică.

Referitor la cel de-al motiv de respingere a ofertei, respectiv instruirea personalului beneficiarului, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă face din nou trimitere la conținutul propunerilor de proiect depuse, unde se indică că beneficiarul va lua măsurile necesare pentru întocmirea instrucțiunilor și instruirea personalului, autoritatea contractantă omițând că potrivit propunerilor de proiecte, beneficiarul este ... SA, care va instrui personalul.

Informațiile de mai sus, precizează contestatoarea, se coroborează cu cele de la pag. 5 din propunerea tehnică unde sunt asumate următoarele obligații: „*Instruirea periodică a personalului beneficiarului pentru utilizarea instalației: Dacă va fi declarat câștigător, ... se obliga să predea autorității contractante instrucțiuni de exploatare pentru echipamentele tehnice instalate și să asigure instruirea și verificarea operatorilor echipamentelor tehnice instalate numiți de autoritatea contractantă, dintre angajații acesteia*”.

Un al patrulea motiv de respingere a ofertei sale, afirmă contestatoarea este cel privind „*pretinsa neasigurare a dispeceratului*”, obligație care a fost asumată în mod expres prin propunerea tehnică, pag. 5, după cum urmează: „*... va asigura un dispecerat/persoană de contact cu atribuții de intervenție rapidă în remedierea incidentelor apărute pe perioada derulării contractului, termenul limită de intervenție este de maxim două ore de la momentul sesizării scrise sau telefonice la nr. de*

telefon dedicat dispeceratului". În opinia sa, chestiunea a fost tranșată prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 18.12.2023.

Al cincilea motiv de respingere a ofertei sale, menționează contestatoarea, are în vedere „neasumarea obligației de a asigura, pe cheltuiala sa, anumite documente, autoritatea contractantă ignorând complet propunerea tehnică în care aceste obligații au fost asumate la pag. 6 și 7”.

Cel de-al șaselea motiv de respingere, precizează contestatoarea, se referă la postamentele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă. În opinia contestatoarei, motivele de respingere vin în contradicție cu cerințele caietului de sarcini, unde se indică că autoritatea contractantă pune la dispoziție aceste postamente: „1.1. *Resurse tehnice ale autorității contractante, în utilizare la sediul acesteia, în sau lângă pav. B6: Recipient /rezervor criogenic pentru stocarea oxigenului medicinal lichid, de tipul T18S64, serie T18421/1999, volum 6365, presiunea maximă 18 bar, autorizat conform PT ISCIR C4-2010 = 1 buc.; Vaporizator de oxigen cu încălzire naturală = 1 bucată, montat pe recipientul criogenic menționat; Platformă-cuvă de retenție, de beton, cu suprafața la sol de 37.10 mp, echipată cu 3 postamente de beton (două pentru recipiente criogenice și unul pentru vaporizator). Pe unul din postamente este montat și pus în funcțiune recipientul cu vaporizatorul menționate mai sus*”. În opinia contestatoarei, este „de neînțeles se putea depune un document legal din care să rezulte că cele două postamente vor fi disponibile”.

Al șaptelea motiv de respingere a ofertei privește graficul de lucrări, prezentat atât în propunerea tehnică, cât și în cadrul răspunsului la clarificări din data de 15.01.2024, unde a fost defalcat, la solicitarea autorității contractante, pentru fiecare locație. Graficul prevede clar faptul că a fost asumată obligația punerii în funcțiune a instalației în maxim 30 de zile de la predarea amplasamentului, fiind prezentate pe zile activitățile specifice, iar în cadrul propunerii tehnice a fost asumată obligația furnizării tuturor documentelor necesare. Cu toate acestea, în opinia contestatoarei „este halucinantă teza autorității contractante că ar fi fost necesară inserarea unor etape specifice în graficul de livrări strict pentru prezentarea documentelor de mai sus”, afirmă autoarea.

În continuare, societatea contestatoare menționează că motivele 8 -10 de respingere a ofertei sale se referă tot la o pretinsă nepredare a documentelor, motivul 11 la sistemul de telemetrie, iar „motivele 12 și 13 au fost combătute în expunerea de mai sus”.

Ca probe, înscrisuri din dosarul achiziției și anexează împuternicirile avocațiale seria B nr. 7007966/2023 pentru avocat: ..., ... și

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 9267/14.02.2024, ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. .../1 din 09.02.2023, eliberată de CEC BANK - Sucursala Piața Alba Iulia, în sumă de 59.853,80 lei.

Prin adresa nr. A2-789/20.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10637/20.02.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația formulată de către ... SRL, solicitând respingerea acesteia pentru argumentele de mai jos.

1. Menționează că procedura de atribuire a fost derulată cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică precum și a tuturor prevederilor legale incidente, având ca rezultat deciziile temeinice și legale de desemnare a ofertei depusă de ... SRL pe locul 1 și a ofertei depusă de ... SRL ca neconformă, în strictă concordanță cu cerințele și criteriile de atribuire stabilite prin documentația de atribuire iar contestatoarea nu prezintă argumente care să susțină contrariul; raportul procedurii a fost întocmit cu respectarea prevederilor art. 214 din Legea nr. 98 din 2016. Prin urmare, în opinia sa, nu există nici un motiv pentru „anularea comunicării, a raportului procedurii”.

2. În opinia autorității contractante, se impune respingerea solicitării contestatoarei privind „obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, în sensul reevaluării ofertelor tehnice și financiare ale celor doi operatori economici participanți, și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și conform cerințelor și criteriilor de atribuire stabilite prin Caietul de sarcini” deoarece ofertele tehnice și financiare au fost evaluate și reevaluate în conformitate cu dispozițiile legale și conform cerințelor și criteriilor de atribuire stabilite prin caietul de sarcini.

3. Referitor la solicitarea contestatoarei „în subsidiar, anularea procedurii de atribuire”, autoritatea contractantă susține că trebuie respinsă deoarece procedura de atribuire a fost derulată cu respectarea integral a prevederilor legale incidente.

4. Pe cale de consecință, ar trebui respinsă și solicitarea contestatoarei de „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta cauză”.

În continuare autoritatea contractantă prezintă argumente față de criticile contestatoarei, cu mențiunea că în opinia sa, „afirmația care sugerează că oferta ... nu ar respecta cerințele caietului de sarcini este neadevărată, contestatoarea neprezentând nici o probă”.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că a asigurat accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice cu îndeplinirea obligației prevăzute la art. 57 al. (1) din legea nr. 101/2016, privitor la caracterul confidențial al anumitor informații indicate și dovedite de ofertanți ca atare, fără a ține seama de „experiența litigioasă îndelungă a ... și ...”.

Referitor afirmația contestatoarei că autorizația de punere pe piață (APP) nr. 15073/2023/01-38, depusă de ofertantul ... „conține ca ambalaje autorizate pentru livrarea oxigenului medicinal lichefiat doar ambalajele de transport”, autoritatea contractante menționează că cerințele din caietul de sarcini privitoare la autorizația de punere de

piață, citate chiar de contestatoare, sunt îndeplinite integral de ofertantul ... prin prezentarea APP nr. 15073/2023/01-38, contestatoarea prezentând APP nr. 11761/2019/01-09, cerințele respective privind numai cisternele criogenice ca ambalaje de transport și de stocare până la etapa transvazării oxigenului medicinal lichid în stocatoarele (recipientele criogenice fixe). Prin urmare, obligația de înscriere în APP a rezervoarelor criogenice fixe din spitale nu este prevăzută în legislație, iar contestatoarea nu prezintă nicio dovadă că propriul document s-ar referi la rezervoarele criogenice din spitale și nu la rezervorul criogenic din propriile sale fabrici.

În ce privește critica adusă certificatelor de bună practică (GMP) depuse la procedură de către ofertantul ..., respectiv că ar fi "*expire în noiembrie 2022*" iar "*depunerea unor GMP expirate echivalează cu nedepunerea documentelor solicitate, astfel încât nici această cerință din caietul de sarcini nu este respectată*", autoritatea contractantă susține că este neîntemeiată, deoarece ofertantul câștigător a prezentat următoarele documente: Certificatul GMP pentru fabricație totală oxigen medicinal lichid nr. O17/2022/RO, valabil dec. 2024, certificate GMP pentru fabricație parțială nr. 020/2021/RO, 021/2021/RC), 022/2021/RO, 023/2021/RO, aparent expirate în 2022, dar a căror valabilitate a fost extinsă anual prin decizii ale Agenției europene a medicamentului (EMA - European Medicines Agency) conform comunicatului disponibil publicului pe site-ul oficial al acesteia. În același sens, menționează autoritatea contractantă că și contestatoarea a depus certificatele GMP nr. 031/2019/RC) și 032/2019/RO aparent expirate în 2022 a căror valabilitate a fost extinsă anual prin decizii ale Agenției europene a medicamentului conform adreselor ANM-DM.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia „*o solicitare a Autorității Contractante care a dat naștere unor neclarități a fost reprezentată de cerința furnizării unui proiect pentru amplasarea echipamentelor propuse de furnizor*”, respectiv că autoritatea contractantă „a aplicat un standard diferit pentru cei doi operatori economici”, autoritatea contractantă susține că, pe de-o parte, sub criticării cerinței din caietul de sarcini, este tardivă, iar pe de alta, că nu se susține deoarece nu a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de Legea 98/2016.

De asemenea, precizează că societatea contestatoare a depus în anexă la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024, niște documente, nesolicitate de autoritatea contractantă, intitulate "DENUMIRE PROIECT: PROPUNERE INSTALARE REZERVOR OXIGEN 3000L TIP VRVECT3/18" și "DENUMIRE PROIECT: PROPUNERE INSTALARE REZERVOR OXIGEN 6000L TIP VRVECT6/18", care nu întrunesc condițiile tehnice și legale pentru a fi considerate proiecte de execuție lucrări, în opina sa, fiind „utilizate de către contestatoare pentru a masca anumite neîndepliniri ale cerințelor din caietul de

sarcini”; conținutul documentelor respective fiind analizat conform obligațiilor sale prevăzute de Legea 98/2016 și HG 395/2016, iar rezultatele au fost menționate în raportul și comunicare.

În legătură cu lotul 6, butelii, autoritatea contractantă precizează că printre documentele depuse de ... SRL se află avizul pentru dispozitive medicale nr. 5703/18.12.2020, emis de către ANM-DM, valabil până la 17.12.2023, unde este DA la rubrica reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare. De asemenea, din actul contestatoarei (nr. 6046/13.03.2019) rezultă că în dreptul rubricii reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare este: NU. Aserțiunile contestatoarei privitoare la necesitatea acestui aviz în cadrul acestei proceduri de achiziție trebuie respinse deoarece pe acest aspect CNSC s-a pronunțat prin Decizia nr. 2203/C5/2362,2370/20.09.2023.

De asemenea, tot pentru lotul în cauză autoritatea contractantă afirmă că ofertantul ... a prezentat propunere tehnică pentru toate loturile de oxigen medicinal comprimat în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, inclusiv pentru lot. 6 "Oxigen, gaz medicinal comprimat în butelie de 50 litri". Faptul că în detalierea modului de îndeplinire a cerințelor tehnice se menționează la toate loturile dimensiunea buteliei de 2 litri, corespunzătoare primului lot de oxigen medicinal comprimat, era în contradicție cu propunerea tehnică propriu-zisă, motiv pentru care as-au cerut clarificări pe acest aspect, în urma răspunsului primit fiind vorba evident de o eroare materială.

Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia „*Autoritatea Contractantă a reținut în Raportul procedurii 4 motive de neconformitate*” iar prin "*Comunicare se rețin un număr de 13 motive de pretinsă neconformitate*", autoritatea contractantă invocă art. 134 al. (1) din HG nr. 395/2016, în sensul că are posibilitatea analizării, clarificării și evaluării ofertelor primite pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, precum și obligația de a proceda la clarificarea tuturor elementelor de neclaritate sesizate în privința unei oferte, indiferent de momentul procedural în care se constată acele elemente de neclaritate.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că rezultatele evaluării propunerilor tehnice se regăsesc în procesele verbale nr. A2 6088/23.11.2023, A2 6126/27.11.2023, A2 6164/28.11.2023, A2 6473/18.12.2023, A26570/21.12.2023 și A2 341/23.01.2024, ultimul proces verbal de evaluare conține toate motivele de neconformitate a ofertei depuse de către contestatoare.

Ulterior au fost întocmite raportul procedurii nr. A2 472/01.02.2024 care, în privința ofertei contestatoarei conține neconformitățile "principale" conform raportului nr. A2 341/23.01.2024 și Comunicare Rezultat - Licitatie Deschisă nr. A2 473/01.02.2024 care conține toate neconformitățile ofertei ... conform aceluiași raport de evaluare nr. A2 341/23.01.2024. Autoritatea contractantă justifică restrângerea numărului de neconformități enumerate în raportul procedurii prin

raportarea la art. 216 al. (11) din Legea nr. 98/2016 care prevede că *„Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”,* având în vedere adresa ... nr. 12642/15.01.2024, care a însoțit răspunsul ... nr. 12640/15.01.2024 (A2 246/16.01.2024), prin care a declarat confidențiale anexele la răspunsul solicitării de clarificare; pentru comunicarea rezultatului procedurii nefiind astfel de restricții conform art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că societatea contestatoare nu a indicat prevederea legală care ar obliga autoritatea contractantă să asigure o identitate de conținut între raportul procedurii și comunicare în ceea ce privește motivele de neconformitate a ofertei, în opinia sa, opțiunea de a considera "principale" anumite neconformități neschimbând rezultatul procedurii de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează că procedura de atribuire a fost derulată cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică precum și a tuturor prevederilor legale incidente, având ca rezultat deciziile temeinice și legale de desemnare a ofertei depusă de ... SRL pe locul 1 și a ofertei depusă de ... SRL ca neconformă, în strictă concordanță cu cerințele și criteriile de atribuire stabilite prin documentația de atribuire. Conform raportului procedurii nr. A2 472/01.02.2024 oferta contestatoarei a fost declarată neconformă pentru trei neconformități principale pentru lotul 1, iar prin comunicarea rezultatului a fost informată cu privire la toate neconformitățile sesizate, conform procesului verbal de evaluare nr. A2 341/23.01.2024 și o neconformitate pentru lotul 6.

Cu privire la respingerea ofertei contestatoarei deoarece *„1. Operatorul economic nu prezintă dovada existenței unui proiect corespunzător asigurat pe cheltuiala sa pentru instalația de stocare oxigen medicinal lichid de lângă pav. B6, care pe lângă stocatorul autorității contractante de 6365 litri să cuprindă un stocator și un vaporizator cu o capacitate adecvată consumului achizitorului”,* autoritatea contractantă precizează că cerința din Caietul de sarcini are următoarea formulare: *În vederea amplasării echipamentelor propuse de furnizor autoritatea contractantă poate pune la dispoziția furnizorului, cu titlu gratuit, postamentele disponibile de pe platforma-cuvă de retenție menționată mai sus, numai dacă ofertantul face dovada existenței unui proiect corespunzător.* Ofertantul ... SRL a întocmit oferta sa bazată exclusiv pe ipoteza utilizării a două postamente de pe platforma-cuvă de retenție cu suprafața la sol de 37,10 mp fără îndeplinirea condițiilor menționate expres în caietul de sarcini: postamentele să fie disponibile iar ofertantul să facă dovada existenței unui proiect corespunzător.

Faptul că societatea contestatoare s-a raportat eronat la cele 2 postamente că ar fi disponibile, rezultă din procesul verbal de vizitare amplasament nr. 11356/21.08.2023 întocmit de reprezentantului Cu toate acestea, în propunerea sa tehnică, contestatoarea și-a asumat formal obligația de a face dovada existenței unui proiect corespunzător prin fraza *"În vederea amplasării echipamentelor propuse de ... autoritatea contractantă poate pune la dispoziția ..., cu titlu gratuit, postamentele disponibile de pe platforma-cuvă de retenție menționată mai sus, numai dacă ... face dovada existenței unui proiect corespunzător"*; asumarea formală este combătută de o altă precizare a contestatoarei, tot din propunerea tehnică, conform căreia „Pentru instalația de lângă pav. B6: 1 rezervor criogenic de minim 6000l, VRV ECT și 2 vaporizatoare Chart Ferox SG35HF de 89mc/h/bucata. Capacitatea exactă a rezervorului se va decide după efectuarea expertizei tehnice a fundației betonate existente. Expertiza tehnică va fi efectuată pe cheltuiala ...".

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, din cele de mai sus rezultă că fie nu există nici un proiect, fie că acesta este necorespunzător, deși din caietul de sarcini rezultă clar obligația ofertantului de a prezenta dovada existenței unui proiect corespunzător ca o condiție necesară dar nu și suficientă pentru a obține din partea autorității contractante dreptul de a utiliza postamentele, conținutul cerinței în cauză nefiind ambiguu. De altfel, prin răspunsul dat, societatea contestatoare a menționat că proiectul de execuție va fi elaborat de ... SRL după finalizarea procedurii, mai exact în zilele 2 - 10 de la punerea la dispoziție a spațiilor de instalare. Cu atât mai mult, în opinia sa, cererile repetate ale contestatoarei de a primi documente pe baza căruia să fie realizat proiectul final erau inadecvate în condițiile în care documentația de atribuire nu prevedea predarea vreunui proiect către ofertanți. Nici afirmația contestatoarei potrivit căreia *„singurul care putea să îndeplinească cerința pentru ambele locații este furnizorul actual, care avea acces la echipamentele și amplasamentele din cadrul Autorității Contractante"*, deoarece aceasta se aplică numai în locația de la pav. B6.

Referitor la faptul că societatea contestatoare se angajează la *„Elaborarea Proiectelor de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare în vederea amplasării rezervoarelor criogenice pentru soluția definitivă și Efectuarea expertizei tehnice a fundației"*, autoritatea contractantă precizează că în propunerea tehnică a fost nominalizat subcontractant ... SRL, iar în anexe de la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024, este menționată societatea ... SRL, cu proiecte întocmite în 2014 de ... - expert ing. ... și în 2004 de ... S.A.

Prin urmare, în condițiile în care niciuna dintre entitățile enumerate mai sus, cu excepția ... SRL, nu figurează în vreuna acord de

subcontractare și nu au documentele de calificare depuse, ceea ce cerințelor explicate din documentația de atribuire. În opinia autorității contractante decizia CNSC invocată de contestatoare prevede că „art. 63 al. (1) din Directiva 2014/24”, se referă la situația în care ofertantul intenționează să încredințeze unui subcontractant „executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi legat de acesta din urmă printr-o convenție de subcontractare”, situație diferită față de prezenta.

Autoritatea contractantă afirmă că la elaborarea ofertei, contestatoarea nu a respectat nici prevederile art. 12 lit. f) și art. 14 lit. a) din Legea 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil și nici prevederile art. 11 al. (2) din prescripția tehnică ISCIR PT C4-2010 - Recipiente metalice stabile sub presiune, deoarece din documentul „grafic de execuție-livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat și furnizare continuă cu oxigen medicinal” cât și din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024, rezultă că ofertantul ... SRL nu se va angaja să solicite și să obțină de la ISCIR avizul obligatoriu de instalare/montare înainte de începerea lucrărilor, conform prevederilor de la art. 14 lit. a) coroborat cu art. 12 lit. f) din Legea nr. 64/2008.

De asemenea contestatoarea nu a inclus în propunerea sa tehnică, și nici în graficele de lucrări anexate referiri cu privire la prezentarea și avizarea documentațiilor preliminare contrar cerințelor explicate din caietul de sarcini și art. 11 lit. (2) din PL C4-2010 care impune *“(2) în cazul instalării recipientelor tip coloană sau sferice, calculate la sarcini datorate vântului sau seismelor, întocmirea documentației preliminare de instalare este obligatorie ”*. Ori, chiar din propunerea tehnică a contestatoarei rezultă că recipientele propuse sunt de tip coloană iar din anexele la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024 rezultă că instalația trebuie calculată la sarcini datorate vânturilor și seismelor. Astfel, întocmirea și avizarea conform prevederilor legale a documentației preliminare este o chestiune de siguranță publică pe care contestatoarea a omis să o prevadă în documentele sale, contrar cerințelor, fapt care întemeiază respingerea ofertei contestatoarei.

Contestatoarea ... SRL nu a prezentat avizul de funcționare emis de MS pentru activitatea de punere în funcțiune și reparații dispozitive medicale pe numele său și nici nu a subcontractat aceste servicii, în condițiile stipulate prin documentația de atribuire, cu un operator economic cu aviz corespunzător. Urmare a omisiunii prezentării documentului solicitat, propunerea tehnică a contestatoarei a fost

respinsă ca NECONFORMĂ. În opinia autorității contractante susținerile contestatoarei nu fac dovada îndeplinirii cerinței ci arată numai o proprie a unor acte normative, iar prin prezentarea unor citate care nu sunt incidente asupra speței de față, se dorește a se induce ideea că o astfel de cerință nu ar fi trebuit inclusă în caietul de sarcini. Or, acest aspect a făcut deja obiectul unei contestații, iar prin Decizia nr. 2203/C5/2362,2370 din 20.09.2023 CNSC a dispus astfel: *„publicarea unei clarificări pentru precizarea cerinței referitoare la prezentarea avizului ANMDM pentru dispozitive medicale, în sensul că avizul este necesar pentru loturile care au ca obiect buteliile de oxigen în termenul precizat mai sus (15 zile de la comunicarea Deciziei)”*. Decizia CNSC este obligatorie pentru părți, inclusiv pentru ... SRL care a ales să nu îndeplinească cerința.

Prin urmare, afirmă autoritatea contractantă, susținerea contestatoarei că *„repararea, mentenanța și punerea în funcțiune a buteliilor de oxigen nu este realizată de furnizorul de oxigen, ci de producătorul acestora”* este în contradicție cu propria sa propunere tehnică prin care a promis că îndeplinește cerința - *„Asigurarea service-ului și a reparațiilor curente, inclusiv verificărilor ISCIR de către persoane fizice și juridice autorizate: pe durata acordului cadru/contractului subsecvent, furnizorul este responsabil de întreținerea și verificarea/autorizarea buteliilor respective (în perioada cât se află în răspunderea sa), fără a prezenta avizul ANMDM corespunzător*.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că ofertanta câștigătoare ... a prezentat avizul pentru dispozitive medicale nr. 5703/18.12.2020 emis de către ANM-DM, unde este DA la rubrica reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare.

În continuare, referitor la cerința ca *Instalațiile de stocare a oxigenului medicinal lichid să aibă o funcționare autonomă și continuă (24 ore din 24, 7 zile din 7), fără consumuri energetice suplimentare față de cele necesare transvazării produsului și iluminatului*, autoritatea contractantă menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea a completat propunerea tehnică în care și-a asumat pur declarativ îndeplinirea cerințelor de mai sus prin documente care arată în mod clar contrariul, această modificare neputând fi lăsată nepenalizată.

Cu privire la cerința *Instruirea periodică a personalului beneficiarului pentru utilizarea instalației: Furnizorul se obliga sa predea autorității contractante instrucțiuni de exploatare pentru echipamentele tehnice instalate și sa asigure instruirea și verificarea operatorilor echipamentelor tehnice instalate numiți de autoritatea contractantă, dintre angajații acesteia*, autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea a completat propunerea tehnică în care și-a asumat pur declarativ îndeplinirea cerințelor de mai sus prin documente care arată în mod clar contrariul iar comisia de evaluare nu putea lăsa nepenalizată o astfel de modificare a

ofertei, ofertantul fiind informat corect și complet asupra neconformității constatate în conținutul comunicării.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că societatea contestatoare nu a răspuns corespunzător la solicitarea de clarificări prin care i s-a solicitat să detalieze modul de îndeplinire a cerinței „*Furnizorul trebuie să asigure un dispecerat/persoană de contact cu atribuții de intervenție rapidă în remedierea incidentelor apărute pe perioada derulării contractului, termenul limită de intervenție este de maxim două ore de la momentul sesizării scrise sau telefonice la nr. de telefon dedicat dispeceratului*”, deoarece din răspunsul acesteia, „*numele și datele de contact ale persoanei dedicate se vor pune la dispoziția autorității contractante la semnarea Acordului Cadru*”, a rezultat nu numai că nu a răspuns corespunzător solicitării ci și că cerința este de fapt neîndeplinită, deoarece nu se poate asigura serviciul dispecerat cu o singură persoană, susține achizitoarea.

Cu privire la cerința „*Furnizorul va fi obligat să asigure pe cheltuiala sa: proiectul, documentația necesară obținerii autorizațiilor prealabile și de construire, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, execuția/montajul instalației de stocare și vaporizare a oxigenului medicinal lichid precum și autorizarea ISCIR; după obținerea autorizației de funcționare furnizorul va fi obligat să prezinte cartea instalației înregistrată la ISCIR*”, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare a întocmit oferta sa bazată exclusiv pe ipoteza utilizării a două postamente de pe platforma-cuvă de retenție cu suprafața la sol de 37,10 mp, considerând în mod greșit că este exonerat de îndeplinirea cerințelor menționate mai sus astfel că în Graficul de lucrări prezentat prin răspunsul la solicitarea de clarificări lipsesc etapele legate de: documentația necesară obținerii autorizațiilor prealabile și de construire, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, prezentarea cărții instalației înregistrată la ISCIR și practic anulează asumarea declarativă a îndeplinirii cerințelor din corpul propunerii tehnice.

În ce privește cerința „*În vederea amplasării echipamentelor propuse de furnizor autoritatea contractantă poate pune la dispoziția furnizorului, cu titlu gratuit, postamentele disponibile de pe platforma-cuvă de retenție menționată mai sus, numai dacă ofertantul face dovada existenței unui proiect corespunzător*”, autoritatea contractantă reiterează că societatea contestatoare a elaborat oferta exclusiv pe ipoteza utilizării a două postamente de pe platforma-cuvă de retenție cu suprafața la sol de 37,10 mp fără îndeplinirea condițiilor menționate

expres în caietul de sarcini: postamentele să fie disponibile iar ofertantul să facă dovada existenței unui proiect corespunzător.

De asemenea, revine cu mențiunea că societatea contestatoare a vizitat amplasamentul respectiv, conform procesului verbal de vizitare amplasament nr. 11356/21.08.2023, întocmit de reprezentantului ..., din care nu rezultă că autoritatea contractantă este obligată să-l pună necondiționat la dispoziție acesteia. În opinia autorității contractante, societatea contestatoare s-a aflat în eroare, fapt care explică și multitudinea de neconformități sesizate de comisia de evaluare în propunerea tehnică a acesteia.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare susține că a furnizat autorității contractante oxigen medicinal lichid în perioada 2014- 2019 prin utilizarea postamentelor respective, motiv pentru care ar fi trebuit să existe măcar un proiect corespunzător din 2014; or, din documentele prezentate la prezenta procedură de atribuire rezultă că nu a existat niciodată un proiect corespunzător pentru instalarea unui recipient ... alături de recipientul spitalului.

În ce privește cerința *„Instalația de stocare trebuie pusă în funcțiune și autorizată în termen de 30 zile calendaristice de la punerea la dispoziție a spațiului (terenului) de către achizitor. Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenului medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat. Se va prezenta graficul de livrări pentru aceasta perioadă și a documentelor justificative, în caz contrar oferta fiind considerată neconforma”*, autoritatea contractantă afirmă că nici această cerință nu este îndeplinită deoarece contestatoarea nu a prezentat graficul de livrări corespunzător cerințelor de mai sus pentru perioada cuprinsă între semnarea acordului-cadru și punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, contestatoarea fiind corect și complet informată asupra neconformității constatate.

În opinia autorității contractante, atât în documentul *"grafic de execuție-livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat și furnizare continuă cu oxigen medicinal"* cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024, înregistrat la AC cu nr. A2-246/16.01.2024, contestatoarea nu prezintă graficul de livrări ci doar reproduce soluția de livrare aleasă pentru această perioadă, care a fost prezentată deja în oferta tehnică.

Sub aspectul cerinței *„Furnizorul va pune la dispoziția achizitorului, pe cheltuiala sa, documentele care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului, cel puțin: planul de amplasare a instalației, proiectul pentru montaj utilaje și conducte,*

proiectul pentru instalații electrice, inclusiv necesarul de materiale, instrucțiuni de utilizare a instalației (inclusiv schița instalației), documentația necesară obținerii avizelor și autorizației de construcție: Se va prezenta graficul de lucrări pentru aceasta perioadă și documentele justificative, în caz contrar oferta fiind considerată neconforma”, autoritatea contractantă precizează că cerința este neîndeplinită deoarece din documentul "grafic de execuție-livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat și furnizare continuă cu oxigen medicinal", și din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024, înregistrat la AC cu nr. A2-246/16.01.2024, rezultă că societatea contestatoare nu se angajează să pună la dispoziția achizitorului, pe cheltuiala sa, toate documentele minime explicitate în cerințe care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului lângă pav. B6.

Din aceleași documente nu rezultă în mod clar îndeplinirea prevederilor Legii nr. 64/2008 cu modificările și completările ulterioare în ceea ce privește avizul ISCIR. Astfel, din documente rezultă că obținerea avizului ISCIR va condiționa livrarea de oxigen medicinal lichefiat, pe când la art. 12, lit. f) din Legea nr. 64/2008 se prevede că obligația explicită este "*să monteze și/sau să instaleze instalații/echipamente numai dacă este emis și respectă avizul obligatoriu de instalate.*" De altfel, graficul de lucrări prezentat de ofertantul ... SRL nu include nici o etapă privind punerea la dispoziția achizitorului a cel puțin următoarelor documente: documentația necesară obținerii autorizațiilor prealabile și de construire: amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor, obținerea autorizației de funcționare ISCIR, prezentarea cărții instalației înregistrată la ISCIR.

În ce privește cerința „*Furnizorul va fi obligat să asigure pe cheltuiala sa: proiectul, documentația necesară obținerii autorizațiilor prealabile și de construire, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, execuția/montajul instalației de stocare și vaporizare a oxigenului medicinal lichid precum și autorizarea ISCIR; după obținerea autorizației de funcționare furnizorul va fi obligat să prezinte cartea instalației înregistrată la ISCIR*”, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare nu a îndeplinit nici cerința respectivă deoarece nu s-a angajat să asigure pe cheltuiala sa toate elementele enumerate în cerința de mai sus (de exemplu documentația necesară obținerii autorizațiilor prealabile și de construire, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, execuția fundațiilor betonate necesare

amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, prezentarea cărții instalației înregistrată la ISCIR.

Nici graficul de lucrări prezentat de ofertantul ... SRL nu include nici o etapă privind punerea la dispoziția achizitorului a cel puțin următoarelor documente: Documentația necesară obținerii autorizațiilor prealabile și de construire, Amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului, Execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor, Obținerea autorizației de funcționare ISCIR, Prezentarea cărții instalației înregistrată la ISCIR. De asemenea, graficul de lucrări prezentat este neconform și prin faptul că propune pentru pav. B5 "Platformă mobilă prefabricat beton în vederea amplasării stocatorului criogenic la pav. B6". Mai mult, în proiectul nr. IFM 02-01/2023, elaborat pentru locația de lângă pav. B5, este menționat la pag. 8 stocatorul VRV ECL6/18 (care este propus pentru locația B6, împreună cu stocatorul VRV ECL10); la aceeași pagină, se menționează: "Stocatorul și vaporizatoarele se vor instala pe fundația de beton se vor amplasa în cuva de retenție existentă, care are dimensiunile conform desen A001. Instalarea echipamentelor se va face conform desen A001. În cuva de retenție mai există un stocator de oxigen de 60001 în funcțiune proprietar". Or, menționează autoritatea contractantă, la această locație nu este nici "*fundație de beton*", nici „*cuva de retenție existentă*” și nici nu "*mai există un stocator de oxigen de 60001 în funcțiune proprietar*".

Totodată, autoritatea contractantă reiterează că oferta contestatoarei este neconformă deoarece inițial societatea contestatoare se angajează la "Elaborarea Proiectelor de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare în vederea amplasării rezervoarelor criogenice pentru soluția definitivă și Efectuarea expertizei tehnice a fundației" prin subcontractant ... SRL, iar ulterior, prin anexa răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024 se prezintă proiecte întocmite de ... SRL.

Cu privire la cerința „*Furnizorul va pune la dispoziția achizitorului, pe cheltuiala sa, documentele care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului, cel puțin: planul de amplasare a instalației, proiectul pentru montaj utilaje și conducte, proiectul pentru instalații electrice, inclusiv necesarul de materiale, instrucțiuni de utilizare a instalației (inclusiv schița instalației), documentația necesară obținerii avizelor și autorizației de construcție; Se va prezenta graficul de lucrări pentru aceasta perioadă și documentele justificative, în caz contrar oferta fiind considerată neconformă*”, autoritatea contractantă afirmă că nu este îndeplinită deoarece din documentul "grafic de execuție-livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat și furnizare continuă cu oxigen medicinal" cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024, înregistrat la

AC cu nr. A2-246/16.01.2024, rezultă că societatea contestatoare „nu se angajează să pună la dispoziția achizitorului, pe cheltuiala sa, toate documentele minime explicitate în cerințe care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului lângă pav. B6”; din aceleași documente nu rezultă în mod clar îndeplinirea prevederilor Legii nr. 64/2008 cu modificările și completările ulterioare în ceea ce privește avizul ISCIR, susținut și de faptul că în graficul de lucrări prezentat nu este inclusă nicio etapă privind punerea la dispoziția achizitorului a cel puțin următoarelor documente: Documentația necesară obținerii autorizațiilor prealabile și de construire, Amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului, Execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor, Obținerea autorizației de funcționare ISCIR, Prezentarea cărții instalației înregistrată la ISCIR.

În ce privește cerința *„Furnizorul va avea obligația de a echipa stocatorul/stocatoarele cu dispozitive autonome destinate monitorizării de la distanță a cantității de oxigen medicinal lichid din stocator/stocatoare (dispozitive de telemetrie). Datele și informațiile furnizate de aceste dispozitive vor fi accesibile, în orice moment, atât pentru beneficiar cât și pentru furnizor. Citirea datelor și transmiterea acestora să se facă de minim două ori pe zi. Alarmerile emise de dispozitivele telemetrice să fie transmise automat la dispeceratul organizat de furnizor pentru situații de urgență pentru a fi luate măsurile necesare”*, aceasta este neîndeplinită pentru că din documentul "grafic de execuție-livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat și furnizare continuă cu oxigen medicinal" cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024, înregistrat la AC cu nr. A2-246/16.01.2024, rezultă că societatea contestatoare va transporta în ziua 11-a "Sistem de monitorizare la distanță a nivelului oxigenului lichid din rezervor - 1 buc." pentru instalația de lângă pav. B6 care include două stocatoare, deci nu se angajează să îndeplinească integral cerința, combătând prin aceasta asumarea pur declarativă din propunerea tehnică.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că a respectat normele legale din *Secțiunea a 10-a „Procesul de verificare și evaluare”* din HG nr. 395/2016, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii e atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11893/26.02.2024, societatea ... SRL, solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată. Totodată, solicită cheltuieli pe cale separată.

Printr-un scurt istoric al procedurii în cauză, intervenienta amintește că documentația de atribuire a fost contestată atât ..., cât și ..., ambele contestații fiind admise în parte prin Decizia nr. 2203/C5/2362, 2370 din data de 20.09.2023.

În opinia sa, raportul procedurii nr. A2472 („Raportul”), în mod temeinic și legal, a constatat, printre altele, (a) admisibilitatea ofertelor ... în raport de Loturile nr. 1 și 6, aceasta fiind declarată câștigătoare și, (b) inadmisibilitatea ofertelor ... aferente Loturilor nr. 1 și 6, aceasta fiind declarată neconformă.

Sub aspectul admisibilității cererii de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 și art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, arătând că interesul său este pe deplin justificat de faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii. În opinia sa, prin contestația depusă contestatoarea invocă o pretinsă neconformitate a ofertei ... și solicită *inter alia* reevaluarea acesteia, solicitări care sunt de natură a afecta în mod direct intervenienta, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii.

Cu privire la netemeinicia solicitării contestatoarei de constatare a unei pretense nelegalități a restricționării accesului său la părțile din oferta ... declarate ca fiind confidențiale, intervenienta invocă prevederile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, considerând că autoritatea contractantă a acționat corect limitând accesul contestatoarei la părțile din oferta ... declarate de aceasta drept confidențiale. În acest sens, arată că declararea drept confidențiale a unor părți din propunerea sa tehnică, respectiv a propunerii financiare este întemeiată, impunându-se menținerea acestei confidențialități și la această fază procedurală, în condițiile în care elementele menționate în cuprinsul acestora reprezintă informații sensibile concurențiale, care, dacă ar fi dezvăluite contestatoarei ar denatura concurența în viitoare proceduri de achiziție.

În continuare, intervenienta susține că oferta sa aferentă loturilor 1 și 6 este conformă și admisibilă, deoarece:

(3) Ambalajele sunt autorizate conform prevederilor legale, arătând că motivele de neconformitate invocate care se referă la faptul că rezervoarele criogenice de stocare ofertate în cadrul Procedurii nu ar fi prevăzute în APP, sunt false. Astfel cum rezultă din Autorizația de Punere pe Piață nr. 22906E emisă la data de 20.07.2023, aceasta a fost emisă, între altele, în temeiul art. 743 alin. (4) din Legea nr. 95/2016 privind reforma în domeniul sănătății, în conformitate cu *Procedura de recunoaștere mutuală și procedura descentralizată* „(1) în scopul obținerii autorizației de punere pe piață în România și în încă unul sau mai multe state membre ale UE, un solicitant depune cereri însoțite de dosare identice la ANMDMR și la autoritățile competente din aceste state. Dosarul conține informațiile și documentele prevăzute la art. 706 și 708-712. Documentele depuse trebuie să includă o listă a statelor membre

ale UE unde a fost depusă cererea. Solicitantul cere ca România sau alt stat membru al UE să acționeze ca "stat membru de referință" și să elaboreze un raport de evaluare a medicamentului în acord cu prevederile alin. (2) sau (3). (2) Dacă medicamentul a primit deja o autorizație de punere pe piață la momentul depunerii cererii, România acționează ca stat membru interesat și ANMDMR recunoaște autorizația de punere pe piață acordată de statul membru de referință. În acest scop, deținătorul autorizației de punere pe piață cere statului membru de referință fie să elaboreze un raport de evaluare privind medicamentul, fie, dacă este cazul, să actualizeze raportul de evaluare existent. În cazul în care România este statul membru de referință, ANMDMR trebuie să elaboreze/actualizeze raportul de evaluare în cel mult 90 de zile de la primirea unei cereri valide. Raportul de evaluare împreună cu rezumatul caracteristicilor produsului, etichetarea și prospectul aprobate sunt trimise statelor membre interesate și solicitantului. Dacă medicamentul nu a primit autorizație de punere pe piață la momentul depunerii cererii la ANMDMR, în cazul în care România este statul membru de referință, solicitantul îi cere ANMDMR să pregătească un proiect de raport de evaluare, un proiect al rezumatului caracteristicilor produsului și un proiect al etichetării și prospectului; ANMDMR pregătește aceste proiecte în maximum 120 de zile după primirea unei cereri valide și le trimite statelor membre interesate și solicitantului. La înregistrarea acordului tuturor părților, ANMDMR încheie procedura și îl informează pe solicitant în consecință. În cazul în care România acționează ca stat membru interesat, în termen de 90 de zile de la primirea documentelor la care se face referire în alin. (2) și (3), ANMDMR aprobă raportul de evaluare, rezumatul caracteristicilor produsului etichetarea și prospectul și informează statul membru de referință în consecință. Dacă a fost depusă o cerere potrivit prevederilor alin. (1), ANMDMR adoptă o decizie în conformitate cu raportul de evaluare, rezumatul caracteristicilor produsului, etichetarea și prospectul, așa cum au fost aprobate, în termen de 30 de zile de la înștiințarea privind acordul".

Precizează că potrivit raportului de evaluare întocmit de autoritatea omoloagă ANMDMR din Republica Cehă (i.e. SUKL - State Institute for Drug Control) - în extras în Anexa 11 („Raportul de evaluare”) a notificat în mod corespunzător această instituție, inclusiv, cu privire la rezervoarele criogenice de stocare, care a reținut în cuprinsul Raportului de evaluare că întrucât, în conformitate cu prevederile Ghidului de bune practici în producția de medicamente („GMP”), spitalele nu fac parte din lanțul de producție, rezervoarele criogenice de stocare (care se amplasează la beneficiar, deci la spital) nu se înscriu în autorizația de punere pe piață (neprivind, deci lanțul de producție). Așadar, rezervoarele criogenice de stocare au fost notificate în mod corespunzător atât autorității competente din Republica Cehă (i.e. statul membru de referință), cât și implicit ANMDMR.

Intervenienta menționează că doar ambalajul reprezentat de rezervorul criogenic mobil/transport face parte din lanțul de producție al medicamentului și doar acesta este supus autorizării de punere pe piață, rezervorul criogenic de stocare excedând acestui lanț și, prin urmare, nefiind supus autorizării pentru punerea pe piață. Aceste concluzii se desprind inclusiv din Hotărârea nr. 23/2015 referitoare la adoptarea Ghidului privind buna practică de fabricație pentru medicamentele de uz uman („BPF”) care prevede în Anexa 16 procedura de certificare și eliberare a seriei produsului.

Referitor la Certificatul de bună practică, intervenienta arată următoarele: conform anunțului publicat de Agenția Europeană a Medicamentului („EMA”) pe pagina sa de internet Grupul de Lucru al Inspectorilor GMP/GDP din cadrul EMA a hotărât extinderea certificatelor GMP inițial până la finalul anului 2023, iar ulterior până în anul 2024 (nefiind specificată o dată concretă), respectiv până la finalizarea inspecțiilor la fața locului (Anexa 12); a solicitat ANMDMR înaintea datei înscrise în GMP ca reprezentând data de expirare a acestuia emiterea unui nou certificat, plătind în acest sens și taxa corespunzătoare (Anexa 13). Faptul că ANMDMR nu a răspuns solicitării ... nu îi este imputabil și cel mai probabil motivul pentru care nu a făcut-o este tocmai anunțul EMA mai sus indicat.

Menționează că spre deosebire de contestatoare, a anexat propunerii sale tehnice un proiect de amplasare echipamente, conform prevederilor Caietului de sarcini, de unde reiese că, în măsura în care ofertantul optează pentru varianta amplasării, instalării, montării și punerii în funcțiunea a unor noi echipamente, autoritatea contractantă va asigura spațiul necesar amplasării acestora, sub condiția dovedirii de către ofertant a unui proiect corespunzător, în caz contrar oferta sa urmând a fi calificată drept neconformă. În legătură cu această cerință, arată că nu este cazul amplasării, instalării, montării și punerii în funcțiune de noi echipamente, în condițiile în care echipamentele oferite sunt deja amplasate, instalate, montate și puse în funcțiune la locațiile Spitalului conform proiectului deja existent întocmit pe cheltuiala sa și deja aprobat în mod corespunzător.

Afirmă că a depus și Aviz de Funcționare emis de Ministerul Sănătății care vizează și activitățile de mentenanță, cu nr. 5703/18.02.2020 care vizează, conform cerinței din caietul de sarcini, și activitățile solicitate prin Caietul de Sarcini. Adicional Avizului de Funcționare, a depus și Autorizația DISPR/CR4/I,J/9,11/2142/0/04.10.2011 (Anexa 14), care de asemenea prevede dreptul intervenientului de a efectua activitățile indicate de Spital în Caietul de Sarcini în timp ce contestatoarea a depus un document din care nu rezultă că este autorizată să realizeze activități de reparare, mentenanță și punere în funcțiune / instalare.

Intervenienta precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări venit din partea autorității contractante a rectificat o eroare cuprinsă în cadrul propunerii tehnice cu privire la capacitatea buteliilor oferite:

- prin propunerea tehnică, ... a specificat

Lot	Denumire medicament	comună internațională (DCI)	ATC	CPV	UM	Cantitate estimată pe durata acordului cadru
6	Oxygen medicinal comprimat în butelii furnizor de 50 litri	OXIGENUM	V03AN01	24111900-4	butelii	400-8000 butelii (anual 100-2000 butelii)

- dintr-o eroare, a făcut referire în cuprinsul propunerii sale tehnice și la buteliile de 2 l (pe care le-a oferit în cadrul Lotului nr. 2), sens în care, raportat la contradictorialitatea dintre informațiile prezentate în cadrul ofertei, achizitoarea a revenit către aceasta cu o solicitare de clarificări;

- prin răspunsul la solicitarea sa de clarificări, contrar alegerii ..., ... nu a modificat oferta depusă inițial, în condițiile arătate mai sus, chiar la începutul propunerii tehnice a specificat că ofertează oxigen medicinal comprimat în butelii de 50 l, ci doar a clarificat că referirile la buteliile de 2 l reprezintă doar o eroare de redactare (i.e. un viciu de formă în sensul art. 134 alin. 7 lit. a) din Norme).

Cu privire la oferta ..., intervenienta susține următoarele neconformități: nu a făcut dovada unui proiect de amplasare echipamente; nu a depus Aviz de funcționare emis de MS care să prevadă și activitățile de instalare și mentenanță; nu a declarat un subcontractant, deși prin propunerea tehnică ... a declarat că va realiza anumite activități prin subcontractantul ... SRL, pentru ca mai apoi, prin răspunsul la solicitările de clarificări să transpară că în realitate respectivele activități vor fi întreprinse de o altă entitate decât cea declarată, în speță ... SRL, aspect față de care invocă art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, raportat la considerentele mai sus expuse, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată. Cu cheltuieli de judecată pe cale separată. În drept, textele de lege invocate în cererea de intervenție. Ca probe, înregistrări și orice alte probe utile și pertinente.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13235/04.03.2024, contestatoarea formulează *note scrise* cu privire la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă și cererea de intervenție, solicitând respingerea argumentelor ca neîntemeiate, reiterând aspecte din contestația inițială.

Față de cele de mai sus reiterează că în opinia autorității contractante, în oferta sa ar fi *neconformități principale următoarele: 1.*

Operatorul economic nu prezintă dovada existenței unui proiect

corespunzător asigurat pe cheltuiala sa pentru instalația de stocare oxigen medicinal lichid lângă pav. B6, care pe lângă stocatorul autorității contractante de 6.365 litri să cuprindă un stocator și un vaporizator cu o capacitate adecvată consumului achizitorului; 2. Operatorul SC ... SRL se angajează la Executarea Proiectelor de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare în vederea amplasării rezervoarelor criogenice pentru soluția definitivă și efectuarea expertizei tehnice a fundației prin subcontractant SC ... SRL, iar în anexe la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024 înregistrat la AC cu nr. A2-246/16.01.2024 prezintă sau menționează proiecte întocmite de SC ... SRL; 3. La elaborarea ofertei nu au fost respectate prevederile art. 12 lit. f) și art. 14 lit. a) din Legea 64/2008; 4. Operatorul SC ... nu a prezentat avizul de funcționare eliberat de MS pentru activitatea de punere în funcțiune și reparații dispozitive pe numele său și nici nu a subcontractat aceste servicii.

Prin raportare la cele de mai sus, contestatoarea susține că proiectul referitor la stocatorul/instalația aferentă pavilionului B6 este întocmit cu respectarea caietului de sarcini și dispozițiile legale relevante, cu luarea în considerare a faptului că autoritatea contractantă *poate pune la dispoziția furnizorului postamentele disponibile (...) numai dacă ofertantul face dovada existenței unui proiect corespunzător*, care, în opinia sa, este „neclară și confuză”; chiar autoritatea contractantă susține că (...) *cu privire la disponibilitate, contestatoarea a considerat că cele 2 postamente sunt disponibile, fapt neadevărat conform procesului-verbal de vizitare amplasament (...).*

În opinia contestatoarei, a pretinde că premisa utilizării a celor două platforme concomitent este imposibilă și face ca proiectul elaborat în considerarea acesteia să fie necorespunzător este o evidentă manifestare „de rea-credință”. Contrar celor susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, contestatoarea afirmă că a realizat și depus propunerile de proiect, pe baza expertizei tehnice pe care o avea din anul 2014.

Cu privire la subcontractant, societatea contestatoare susține că nedeclararea acestuia nu atrage *de plano* respingerea ofertei ca neconformă, reiterând temeiurile invocate în contestație.

De asemenea, afirmă că a respectat dispozițiile art. 12 lit. f) și art. 14 lit. a) din Legea 64/2008 precum și prescripția ISCIR PT C4-2010, în care nu se face referire la avizul obligatoriu de instalare, ci la *întocmirea documentației preliminare de instalare* în mod obligatoriu, depusă.

În ce privește Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății (MS), societatea contestatoare afirmă că în mod nelegal autoritatea contractantă a solicitat ca acesta să fie *pentru activitatea de punere în funcțiune și reparații*, în opinia sa fiind în contradicție cu caietul de sarcini, în sensul că pretinde că nu a susținut că (...) *o astfel de cerință*

nu ar fi trebuit inclusă în caietul de sarcini, ci că această condiție nu se regăsește deloc în caietul de sarcini.

De asemenea, arată că autorizația de punere pe piață (APP) depusă de ofertantul câștigător nu include și rezervoarele criogenice fixe/stocatoarele ce constituie obiectul Lotului 1, deși autoritatea contractantă nu indică *baza legală* în considerarea căreia este necesară înscrierea rezervoarelor criogenice fixe în APP, sens în care reproduce cerințe din caietul de sarcini: *„medicament livrat în cisterne criogenice (ambalaje de transport și de stocare) prevăzute în autorizația de punere pe piață și compatibile cu spațiile de manevră disponibile în spital pentru transvazare; prin livrare se înțelege atât transportul cât și descărcarea produselor până la semnarea documentelor de recepție; furnizorul va fi responsabil de asigurarea legalității utilizării ambalajelor utilizate precum și a echipamentelor de transport și manipulare/descărcare; medicament fabricat și distribuit în baza unei autorizații de fabricație valabilă, deținută sau utilizată în mod legal de furnizor”*.

Prin urmare, rezultă că furnizorul – adică ofertantul - trebuie să pună la dispoziție o instalație de stocare a oxigenului lichid, cu stocator de oxigen medicinal lichid cu volumul nominal de 2.500 - 4.000 litri, iar susținerile autorității contractante conform cărora obligația de înscriere în APP a rezervoarelor criogenice fixe din spitale nu este prevăzută în legislație nu are nici o legătură cu prezenta speță, fiind absolut evident că în caietul de sarcini nu este vorba despre rezervoarele spitalelor.

Societatea contestatoare susține că lista stocatoarelor din APP-ul depus de ofertantul câștigător ar echivala cu o neîndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, mai ales că ofertantul în cauză a depus certificate de bună practică (GMP) expirate, deși dovada prelungirii valabilității certificatelor GMP este prin decizie ANMDM emisă pentru fiecare producător în parte.

Contestatoare reiterează dispozițiile art. 216 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, în sensul că un element obligatoriu pentru raportul procedurii este exprimarea în clar a motivelor respingerii, în opinia sa, fiind legitimă speranța operatorului economic a cărui ofertă a fost respinsă că toate motivele care au stat la baza soluției nefavorabile sunt complete și corecte la momentul publicării raportului procedurii, pentru a asigura dreptul său fundamental la apărare, în eventualitatea unei contestații.

În continuare, contestatoarea expune motivele pentru care în opina sa, cererea de intervenție formulată de ... este neîntemeiată, respectiv că autorizația de punere pe piață (APP) depusă de ... nu include și rezervoare criogenice fixe/stocatoare, ambalajele nu sunt autorizate conform prevederilor legale, motivul pentru care stocatorul nu este inclus în APP ... este cauzat de faptul că APP depus în cadrul ofertei sale nu este emis, ci doar recunoscut de către ANMDMR, în forma în care autorizația a fost eliberată în Republica Cehă.

Sub aspectul certificatului GMP depus de ..., expirat și neconform, reiterează că prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă confirmă că: *... a depus și certificate GMP pentru fabricație parțială nr. (...), aparent ex- periate în 2022, dar a căror valabilitate a fost extinsă anual prin decizii ale Agenției europene a medicamentului conform comunicatului disponibil publicului pe site-ul oficial al acesteia.*

Menționează că proiectul de amplasare al echipamentelor depus de ... este același proiect depus în 2004 (pentru pavilion B6), respectiv din 2020 (pentru pavilion B5) și nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Contestatoarea afirmă că a dat curs tuturor solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, fără ca aceasta să răspundă în mod clar și neechivoc întrebărilor sale și a aplicat un standard diferit pentru cei doi operatori economici, de natură să încalce principiile de nediscriminare și de egalitate de tratament.

De asemenea, afirmă că a depus avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății (MS), însă, în mod nelegal, autoritatea contractantă a solicitat ca acesta să fie pentru activitatea de punere în funcțiune și reparații, respectiv a adăugat condiții suplimentare în directă contradicție cu caietul de sarcini.

Prin cererea de intervenție, ... nu prezintă argumente noi față de cele deja expuse de autoritatea contractantă, ci se limitează la a relua concluziile acesteia prin reproducerea comparației între cele două avize ale ofertanților. Compararea celor două avize eliberate, diferențiind între cele două pe baza criteriului inexistent în caietul de sarcini - să fie eliberat pentru punere în funcțiune - este nelegală și lipsită de fundament atât juridic, cât și factic.

Pentru toate argumentele prezentate, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ... ca neîntemeiată, și admiterea contestației formulată astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13535/05.03.2024, intervenienta înaintează *concluzii scrise*, prin care anexează traducerea în limba română a Anexei 11 la cererea de intervenție, prin care dovedește, în opinia sa, faptul că rezervoarele criogenice fixe (ce se montează la sediul autorității contractante) nu se înscriu în APP-ul furnizorului. În acest sens, citează din raportul de evaluare: *„Din punctul de vedere al BPF. spitalele nu fac parte din lanțul de fabricație, astfel încât dimensiunile rezervoarelor staționare utilizate pentru depozitarea oxigenului medicinal în spitale nu pot fi incluse în dimensiunile ambalajelor. Pentru rezervoarele de depozitare fixă, termenul de valabilitate este de 6 luni de la ultima dată a umplerii. Notă: Din punctul de vedere al BPF. spitalele nu fac parte din lanțul de fabricație, astfel încât dimensiunile rezervoarelor staționare utilizate pentru depozitarea oxigenului medicinal în spitale nu pot fi incluse în dimensiunile ambalajelor. Continuare Alte observații 4.9.2018, Omise în secvența 0032 - introduse în secvența 0033: 3.2.P.7 și CSP. PL și etichetare.*

Produsul din rezervorul de transport este considerat produs finit dacă este livrat unui client. Răspunsul solicitantului 15.11.2018, secvența 0033, În conformitate cu definiția produsului finit, informațiile referitoare la rezervoarele fixe și la rezervoarele de depozitare reținute de clienți au fost eliminate din tabelele cu informații despre produs. Comentariile evaluatorului - Sunt incluse formularul de cerere actualizat, 3.2, 3.2.P.3.1, 3.2.P.7 și informațiile despre produs (secvența 0033). Din următorul motiv, modulul 3.2.P.7 și PI au fost actualizate (rezervoarele de depozitare păstrate de clienți nu fac obiectul înregistrării și nu fac parte din BPF). Gazul medical criogenic Conoxia transportat de la locurile de umplere a produsului în containerul de transport (cisternă) la rezervoarele reținute în spital nu este produs vrac, ci trebuie să fie certificat/eliberat ca medicament finit de către producătorul responsabil cu certificarea lotului/eliberarea produsului pentru distribuție. Lanțul de fabricație al medicamentului în cauză se încheie prin certificarea lotului/eliberarea cisternei de transport ca medicament finit, iar umplerea rezervorului reținut de spital din cisterna de transport este etapa de distribuție a medicamentului”.

În susținerea celor de mai sus, intervenienta citează și din prevederile Hotărârii nr. 2/26.06.2017 de adoptare a Ghidului privind buna practică de fabricație pentru medicamentele de uz uman emisă de Consiliul Științific al Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale: „Art. 6.3 - „Evaluarea produselor finite trebuie să ia în considerare toți factorii relevanți, incluzând condițiile de fabricație, rezultatele controalelor în proces, verificarea documentelor de fabricație (inclusiv de ambalare), conformitatea cu specificația produsului finit și examinarea ambalajului final; Art. 6.4 - „Personalul departamentului de control al calității trebuie să aibă acces în zonele de producție pentru prelevarea probelor și efectuarea investigațiilor necesare” și prezintă anexa 16 la Ghidul privind bună practică de fabricație pentru medicamentele de uz uman adoptat prin Hotărârea nr. 2/26.06.2017 emisă de Consiliul Științific al Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale.

Arată că, potrivit documentației de atribuire, inclusiv autoritatea contractantă deține rezervor criogenic de stocare pus la dispoziția ofertanților (în măsura în care sunt îndeplinite anumite condiții) în vederea stocării oxigenului medicinal lichefiat.

Față de considerentele expuse mai sus și față de considerentele expuse în cuprinsul cererii de intervenție, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ... SRL ca nefondată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație

electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „OXIGEN MEDICINAL LICHID (CRIOGENIC) și OXIGEN MEDICINAL COMPRIMAT (GAZOS)”, 24111900-4 Oxigen (Rev.2), anunț de participare nr.

Potrivit pct. II.2. acordul-cadru este împărțit în 7 (șapte) loturi: Lot 1 - Oxigen, gaz medical lichid (criogenic); Lot 2 – Oxigen medical comprimat în butelie de 2 litri; Lot 3 – Oxigen medical comprimat în butelie de 5 litri; Lot 4 – Oxigen medical comprimat în butelie de 10 litri; Lot. 5 – Oxigen medical comprimat în butelie de 40 litri; Lot 6 - Oxigen medical comprimat în butelie de 50 litri și Lot 7 – Oxigen, gaz medical comprimat, fiind contestat rezultatul loturilor 1 și 6.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a precizat că valoarea totală estimată a acordului-cadru de furnizare este de 14.753.440 lei, fără TVA, valoarea estimată a Lotului 1- fiind de 9.392.000 lei fără TVA, iar valoarea estimată a Lotului 6 fiind de 2.320.000 lei fără TVA.

La pct. II.2.5) din cadrul aceluiași anunț, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Într-o primă etapă procesuală, documentația procedurii de atribuire în cauză a fost contestată de către societatea ... SRL, cât și de societatea ... SRL, iar prin Decizia nr. 2203/C5/2362, 2370 din 20.09.2023, Consiliul a dispus:

„În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, și va dispune publicarea unei clarificări referitoare la valabilitatea autorizărilor pentru resursele existente (instalații), a verificărilor și a anului fabricației buteliilor, precum și de a stabili în sarcina autorității obligația de a pune la dispoziția furnizorului acte de proveniență ale buteliilor pentru a se putea verifica anul de fabricație și producătorul, astfel încât furnizorul să poată fi în măsură să întocmească raportul tehnic solicitat în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, și dispune publicarea unei clarificări pentru precizarea cerinței referitoare la prezentarea avizului ANMDM pentru dispozitive medicale, în sensul că avizul este necesar pentru loturile ce au ca obiect buteliile de oxigen, în termenul precizat mai sus. (...)

Potrivit Raportului procedurii nr. A2 472/01.02.2024, au depus oferte societatea ... SRL și societatea ... SRL. În urma evaluărilor oferta ... SRL s-a clasat pe primul loc, iar oferta societății ... SRL a fost respinsă ca neconformă pentru loturile 1 și 6.

În urma comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. A2 473 din 01.02.2024, societatea ... SRL a formulat contestația dedusă judecății, solicitând cele redată în partea introductivă.

Consiliul constată că ... SRL a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11893/26.02.2024, formulată de către societatea ... SRL, Consiliul reține dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 conform căroră „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, conform raportului procedurii nr. A2472/01.02.2024, pag. 244 – 258, prezintă argumente în favoarea modului în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor, respectiv a desemnării ofertei sale drept câștigătoare, cu consecința menținerii deciziei aferente.

Prin urmare, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând societății ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia, în calitate de ofertant desemnat câștigător, având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Preliminar analizării aspectelor criticate de către contestatoare, Consiliul reiterează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, autoritatea contractantă este obligată să evalueze fiecare ofertă strict pe baza cerințelor existente în cadrul documentației de atribuire, astfel cum

statuează, în mod constant, atât jurisprudența națională, cât și cea europeană, în sensul că trebuie să se raporteze la „*gradul de conformitate a ofertelor cu cerințele care figurează în documentația cererii de ofertă*” (C-538/13).

De asemenea, Consiliul urmează a se raporta la dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform căroră „*În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale*”.

Relevante sunt și dispozițiile art. 2016 alin. 2) lit. b) și alin. 3) lit. b) din legea anterior invocată, potrivit căroră „*2) Raportul procedurii de atribuire (...) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; 3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele: b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii*”.

Față de cadrul juridic anterior invocat, rezultă că motivele care au condus la respingerea unei oferte trebuie să se regăsească în raportul procedurii, detalierea acestora putând fi făcută în procesele – verbale de evaluare; în urma luării la cunoștință a conținutului comunicării rezultatului procedurii, motivele respective devin opozabile ofertantului respectiv.

Ținând seama de mențiunea autorității contractante, din punctul de vedere nr. A2789/20.02.2024 înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 10632/20.02.2024, potrivit căreia „*este suficient doar unul (oricare) dintre motivele de neconformitate pentru a fi respinsă oferta*”, în cele ce urmează, Consiliul va proceda la analizarea motivelor care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, ca neconformă și care se regăsesc atât în raportul procedurii nr. A2472/01.02.2024, cât și în comunicarea rezultatului procedurii nr. A2473/01.02.2024.

În aceste condiții, referitor la contestația formulată de către societatea ... SRL, Consiliul reține că potrivit documentelor mai sus enunțate, oferta contestatoarei pentru ambele loturi în discuție, a fost respinsă „*ca neconformă, în baza art. 137 alin. 3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini*”. Conform dispozițiilor art. 137 alin. 3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „*În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține că, potrivit comunicării rezultatului procedurii mai sus menționat, oferta contestatoarei depusă

pentru lotul nr. 1 – Oxigen, gaz medicinal lichid (criogenic) a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. 3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât „*instalațiile de stocare a oxigenului medicinal lichid nu respectă cerința privind funcționarea autonomă și continua (24 ore din 24, 7 zile din 7)*”.

Unul dintre motivele care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, pentru lotul nr. 1, a fost acela că „*operatorul economic nu prezintă dovada existenței unui proiect corespunzător asigurat pe cheltuiala sa pentru instalația de stocare oxigen medicinal lichid de lângă pav. B6, care pe lângă stocatorul autorității contarcante de 6356 litri să cuprindă un stocator și un vaporizator cu o capacitate adecvată consumului achizitorului*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că la pct. 1.2 Cerințe tehnice și funcționale pentru soluțiile de livrare și stocare oxigen medicinal lichid din caietul de sarcini, pag. 3, se precizează că „*Furnizorul va fi obligat să asigure pe cheltuiala sa: proiectul, documentația necesară obținerii autorizațiilor prealabile și de construire, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medical lichid, execuția/montajul instalației de stocare și vaporizare a oxigenului medicinal lichid precum și autorizarea ISCIR; după obținerea autorizației de funcționare furnizorul va fi obligat să prezinte cartea instalației înregistrată la ISCIR (...) În vederea amplasării echipamentelor propuse de furnizor autoritatea contractantă poate pune la dispoziția furnizorului, cu titlu gratuit, postamentele disponibile de pe platforma-cuvă de retenție menționată mai sus, numai dacă ofertantul face dovada existenței unui proiect corespunzător*”.

Referitor la cerința de mai sus, Consiliul nu va reține, ca întemeiate, alegațiile contestatoarei din cadrul „*notelor scrise*” înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 13235/04.03.2024, potrivit cărora „*formularea utilizată de autoritatea contractantă, respectiv «poate pune la dispoziția furnizorului postamentele disponibile (...) numai dacă ofertantul face dovada existenței unui proiect corespunzător» deși aparent o cerință uzuală, aceasta este echivocă, neclară și confuză*”, având în vedere că această chestiune a fost deja tranșată, în mod definitiv, prin Decizia CNSC nr. 2203/C5/2362, 2370/20.09.2023, după cum urmează: „*(...) Este adevărat că pentru instalațiile de lângă pavilionul B6, documentația prevede și posibilitatea utilizării unor postamente deja existente, cu condiția ca proiectul furnizorului să fie compatibil cu acestea. Acest lucru presupune, însă, o verificare a stării tehnice a acestor postamente, și nu presupune folosirea lor obligatorie, ci doar dacă este posibilă re folosirea lor. Tot pentru această locație, documentația prevede clar că este obligația furnizorului de a executa fundațiile betonate necesare amplasării*

instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, dispoziția referitoare la utilizarea postamentelor existente fiind prevăzută doar ca o posibilitate, în măsura în care tehnic va fi posibil acest lucru, în caietul de sarcini, nota de subsol 2, de la pag. 2 „Cerințe specifice privind furnizarea de oxigen medicinal prin acord-cadru pe 4 ani”, menționându-se că „Celelalte două postamente ar putea fi utilizate pentru montarea și punerea în funcțiune a unui alt recipient-stocator și respectiv a unui vaporizator, **cu condiția existenței unui proiect întocmit conform legislației și autorizării** de către ISCIR”. **Acesta este sensul în care trebuie citită documentația de atribuire, și nu în sensul în care sugerează contestatoarea**”.

Față de conținutul deciziei CNSC nr. 2203/C5/2362, 2370/20.09.2023, rămasă definitivă, contestatoarea era obligată să respecte dispozițiile art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează că „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Referitor la cele de mai sus, din analiza propunerii tehnice a contestatoarei, pag. 162 – 170, Consiliul reține că se menționează că aceasta „se obligă să asigure pe cheltuiala sa, proiectul, documentația necesară obținerii autorizațiilor prealabile de construire, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid”.

În aceste condiții, Consiliul reține că, prin raportare la dispozițiile art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, prin adresa nr. A26474/18.12.2023, pag. 172–173, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „(...) 1. Având în vedere prevederile caietului de sarcini, pag. 8, «În vederea amplasării echipamentelor propuse de furnizor autoritatea contractantă poate pune la dispoziția furnizorului, cu titlu gratuit, postamentele disponibile de pe platforma-cuvă de retenție menționată mai sus, numai dacă ofertantul face dovada existenței unui proiect corespunzător», în propunerea tehnică, pag. 7/17 declarați că veți face dovada existenței unui proiect, dar nu este trecut niciun număr de proiect și nicio dovadă că dețineți proiectul. Se solicita să se facă dovada existenței unui proiect așa cum este specificat în cerința tehnică”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea răspunde prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. A26561/21.12.2023, pag.

175 – 178, astfel: „(...) 2.... va elabora proiectele pentru instalațiile finale de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, numai după ce acesta va fi declarat câștigător și după ce îi va fi pusă la dispoziție de către unitatea dvs. documentația necesară întocmirii acestor proiecte”.

În urma primirii răspunsului de mai sus, autoritatea contractantă revine cu solicitarea de clarificări nr. A2100/09.01.2024, adresată contestatoarei, pag. 188, după cum urmează: „2. Vă rugăm să aveți în vedere că cerința cu privire la prezentarea dovezii privind existența unui proiect corespunzător pentru amplasarea unui stocator, respectiv vaporizator, pe cele două postamente menționate în caietul de sarcini, de pe platforma – cuva de retenție, dacă acestea sunt disponibile, este o cerință esențială pentru a admite o eventuală soluție de livrare, care presupune amplasarea de echipamente pe aceste postamente. Prin urmare, vă rugăm să prezentați dovada existenței unui proiect corespunzător în termenul de răspuns menționat în această clarificare”.

Analizând răspunsul contestatoarei la solicitarea de mai sus, autoritatea contractantă îi răspunde acesteia, prin adresa nr. A2199/12.01.2024, pag. 192, astfel: „(...) se poate prezenta orice document relevant din care să rezulte că a fost întocmit și aprobat de persoanele competente pentru platforma – cuva de retenție pe postamentele căreia sunt montate echipamentele autorității contractante menționate în caietul de sarcini și echipamentele ofertantului propuse în cadrul procedurii de atribuire. Dintre persoanele competente nu trebuie să lipsească proiectantul general”.

După luarea la cunoștință a informațiilor de mai sus, contestatoarea răspunde la solicitarea nr. A2100/09.01.2024, mai sus menționată, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. A2246/16.01.2024, pag. 194 – 198, după cum urmează: „(...) 2. Astfel cum am precizat și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, transmis în 20.12.2023, conform mențiunilor din caietul de sarcini, ofertantul declarat câștigător, va putea utiliza postamentele autorității contractante, dacă va face dovada la momentul respectiv că deține un proiect corespunzător, iar în cadrul propunerii tehnice și a graficului de execuție depuse de ... se regăsesc aceste obligații asumate (...) Elaborarea proiectelor de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare în vederea amplasării rezervoarelor criogenice pentru soluțiile definitive. Efectuarea expertizei tehnice a fundației – ... SRL **prin subcontractant ... SRL** (...) Având în vedere precizarea autorității contractante nr. A2199/12.01.2024 potrivit căreia ... poate prezenta orice document care să ateste existența unui proiect corespunzător pentru amplasarea unui stocator, respectiv vaporizator, pe cele două postamente menționate în caietul de sarcini (...) atașăm următoarele documente: memoriu tehnic – propunere instalare rezervor oxigen 6000 l (...) și 2 vaporizatoare (...) realizat de proiectant general SC ... SRL și expertiza tehnică realizată de ... SRL (...) memoriu tehnic -

propunere instalare rezervor oxigen 3000 l (...) realizat de proiectant general SC ... SRL".

Consiliul nu va lua însă în considerare însă răspunsul contestatoarei având în vedere că din analiza propunerii tehnice aparținând acesteia, pag. 170 - 262, inițial depusă în data de 10.11.2023, **nu se regăsește proiectul tehnic executat** de către „subcontractant ... SRL”, după cum se menționează în cadrul „Graficului de execuție”, pag. 169. Nici informațiile de mai sus potrivit cărora prezintă „memoriu tehnic (...) realizat de proiectant general SC ... SRL și expertiza tehnică realizată de ... SRL”, nu vor fi reținute, ca întemeiate, având în vedere că «memoriul tehnic nu este proiect tehnic» astfel cum rezultă din dispozițiile anexei nr. 9 – Proiect tehnic de execuție/conținut - cadru din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, în sensul că memoriul tehnic reprezintă o parte componentă a proiectului tehnic de execuție și nu proiectul în sine.

În aceste condiții, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a respectat dispozițiile imperative ale art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, citate anterior, aspect care atrage și incidența dispozițiilor art. 137 alin. 3) lit. a) din același act normativ, anterior citat, respectiv neconformitatea ofertei aferente; aceste aspecte regăsindu-se, în mod corect, menționate de către autoritatea contractantă în cadrul procesului – verbal nr. A2341/23.01.2024, pag. 229 – 234.

Cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei pentru lotul nr. 1, respectiv neprezentarea proiectului în cauză, are legătură tot cu informațiile prezentate de către aceasta la aceeași întrebare, prin intermediul adresei înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. A2246/16.01.2024, respectiv că „operatorul se angajează la «Elaborarea proiectelor de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare în vederea amplasării rezervoarelor crigenice pentru soluția definitivă și efectuarea expertizei tehnice a fundației» prin subcontractant ... SRL iar în anexe la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12640/15.01.2024 al ofertantului SC ... SRL, înregistrat la AC cu nr. A2246/16.01.2024, prezintă sau menționează proiecte întocmite de SC ... SRL, în condițiile în care acesta nu este titular al vreunui acord de subcontractare și nu are documentele de calificare depuse în documentația de atribuire, prin urmare nu are vreo răspundere juridică în procedura de soluționare”.

Față de cele de mai sus, din analiza DUAE depus de către contestatoare, pag. 147 – 149, Consiliul reține că la rubrica „A: Informații privind operatorul economic – Modalitatea de participare”, se menționează: „Membrii participanți: SC ... SRL are rol de subcontractant”; în susținere fiind prezentate și următoarele documente: DUAE SC ... SRL, pag. 159 – 161, precum și acordul de subcontractare

nr. 11939/23.10.2023, conform căruia procentul de subcontractare este de 6,3%, la pct. 2 Obiectul contractului art. 1 din acordul respectiv, menționându-se că „lucrările și serviciile ce fac obiectul prezentului contract sunt următoarele: (...) proiectare, pregătirea documentației de avizare”. De altfel, din analiza propunerii tehnice inițial depuse, pag. 169, în documentul intitulat „Grafic execuție” se menționează următoarele: „Elaborarea proiectelor de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare în vederea amplasării rezervoarelor criogenice pentru soluțiile definitive. Efectuarea expertizei tehnice a fundației – ... SRL prin subcontractant ... SRL”.

Or, în aceste condiții, având în vedere că în DUAE și prin propunerea tehnică este menționată societatea ... SRL, iar prin răspunsul de mai sus sunt prezentate memoriile tehnice realizate de către alte 2 (două) societăți, SC ... SRL, respectiv ... SRL, care nu au figurat în DUAE și propunerea tehnică, Consiliul constată că față de oferta contestatoarei sunt incidente și dispozițiile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări (...) iar clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va reține, ca întemeiate, alegațiile contestatoarei potrivit căroră „nedeclararea unui subcontractant nu poate atrage de plano respingerea ofertei”, și nici ca relevante deciziile invocate ca jurisprudență, având în vedere dispozițiile art. 170 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la [art. 164](#), [165](#) și [167](#) în legătură cu subcontractanții propuși”, aspect care se referea la depunerea DUAE de către societățile ... SRL și ... SRL, depunerea documentului în cauză era obligatorie și prin raportare la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului: Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate din fișa de date a achiziției, respectiv: „A) Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016”.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondate, afirmațiile contestatoarei potrivit căroră „autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări/documente de calificare în legătură cu subcontractarea”, deoarece, în ceea ce privește realizarea proiectului, contestatoarea, în exercitarea propriei voințe, a nominalizat pentru această activitate, societatea ... SRL și a depus DUAE în acest sens, iar, autoritatea contractantă a solicitat deja clarificări pe acest aspect, astfel cum rezultă din motivarea anterioară. Prin urmare, un demers suplimentar în această privință ar fi condus la nerespectarea prevederilor imperative ale art. 209 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile

publice, care stipulează că *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Nu în ultimul rând, din cele de mai sus rezultă că și de această dată contestatoarea nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, citate mai sus, Consiliul constatând că, în mod corect, oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă, astfel cum, în mod corect, a menționat autoritatea contractantă în raportului procedurii nr. A2472/01.02.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. A2473/01.02.2024.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu se va mai pronunța asupra celorlalte critici ale contestatoarei privind propunerea sa tehnică pentru lotul nr. 1, întrucât, chiar dacă acestea ar fi întemeiate, caracterul neconform al ofertei nu mai poate fi înlăturat, astfel cum rezultă din motivarea de mai sus, incidența art. 137 alin. 3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, anterior redat, fiind evidentă.

În ceea ce privește critica pentru lotul nr. 6 – Oxigen, gaz medicinal comprimat în butelie de 50 litri, Consiliul reține că atât în raportul procedurii, cât și comunicarea rezultatului acesteia, autoritatea contractantă a consemnat faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, deoarece *„prin caietul de sarcini s-a solicitat «Aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale, în scopul asigurării operațiunilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare (butelii de oxigen)»; solicitarea a fost întemeiată de CNSC, conform deciziei CNSC nr. 2203/C5/2362, 2370/20.09.2023, SC ... SRL nu a prezentat în propunerea sa documentul solicitat și nici nu a declarat vreun subcontractant autorizat”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că la pct. 3 Documente pe care furnizorul trebuie să le ataseze la oferta tehnică din caietul de sarcini, pag. 7, inițial s-a aflat următoarea cerință: *„Aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale conf. Legii nr. 95/2006, Titlul XVII, «Medicamentul», art. 926, art. 927 și art. 932 alin. (1) din Legea nr. 95/2006”*.

Anterior, prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 45638/22.08.2023, formulată față de conținutul documentației de atribuire, contestatoarea SC ... SRL a solicitat obligarea autorității la eliminarea cerinței de mai sus, pe motiv că *„butelia sau rezervorul criogenic nu sunt dispozitive medicale, ci ambalaje, fiind prevăzute în autorizația de punere pe piață a medicamentului, neexistând o autorizație separată pentru butelie, ca și dispozitiv medical”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că pe acest aspect, în decizia definitivă nr. 2203/C5/2362,2370/20.09.2023 se menționează următoarele: *„Cel de-al doilea motiv invocat de contestatoare are în vedere solicitarea avizului de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale, contestatoarea*

susținând că butelia sau rezervorul criogenic nu sunt dispozitive medicale, ci ambalaje, fiind prevăzute în autorizația de punere pe piață a medicamentului, neexistând o autorizație separată pentru butelie, ca și dispozitiv medical. În replică, autoritatea contractantă arată că, prin caietul de sarcini, a solicitat: „Autorizație de punere pe Piață de la Agenția Națională a Medicamentului, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, Titlul XVIII «Medicamentul» pentru oxigen medicinal comprimat și oxigen medicinal lichefiat”; **„Aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale** conf. Legii nr. 95/2006, Titlul XVII, «Medicamentul», art. 926, art. 927 și art. 932 alin. (1) din Legea nr. 95/2006”. Autoritatea contractantă arată că „menține, ca solicitare valabilă avizul de funcționare” motivând aceasta astfel: „Avizul este necesar pentru activitatea de punere în funcțiune și reparații dispozitive medicale. Conform Regulamentului (UE) 2017/745 privind dispozitivele medicale, cap. I pct. (9). «Orice dispozitiv care este destinat administrării unui medicament, astfel cum este definit la art. 1 pct. (2) din Directiva 2001/83/CE, se afla în domeniul de aplicare al prezentului Regulament, fără a aduce atingere dispozițiilor respective directive și ale Regulamentului (CE) nr. 726/2004 în ceea ce privește medicamentul»”. Consiliul reține ca valid, în parte, argumentul autorității contractante. Astfel, buteliile de oxigen sunt dispozitive medicale, nu doar ambalaje, deoarece au ca rol administrarea medicamentului (...) Prin urmare, Consiliul va admite în parte cea de-a doua critică, obligând autoritatea contractantă la precizarea cerinței criticate, în sensul că **avizul este necesar pentru loturile ce au ca obiect buteliile de oxigen**”.

Pe cale de consecință, în baza deciziei definitive anterior invocate, ofertanții erau obligați ca, pentru loturile prin care se ofertau buteliile de oxigen, să prezinte avizul de funcționare eliberat de către Ministerul Sănătății în temeiul Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, care la art. 927 alin. 1), invocat și în cadrul cerinței de mai sus, prevede că „Dispozitivele medicale se importă, se distribuie, se instalează și se întrețin, pentru a fi utilizate în conformitate cu scopul propus, de către persoanele fizice sau juridice cu sediul în România pentru care s-a emis avizul prevăzut la art. 926 alin. (3)”, cu respectarea dispozițiilor imperative ale art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va reține, ca întemeiate, alegațiile contestatoarei din cadrul notelor scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 13235/04.03.2024, potrivit cărora „Avizul de funcționare pentru punere în funcțiune nu a fost solicitat prin documentația de atribuire”, întrucât documentul în cauză trebuia prezentat conform motivării din decizia definitivă nr. 2203/C5/2362,2370/20.09.2023.

Din verificarea propunerii tehnice a contestatoarei, aferentă lotului nr. 6 – Oxigen, gaz medicinal comprimat în butelie de 50 litri, pag. 186 –

243, Consiliul constată că aceasta nu a prezentat avizul solicitat pe motiv că *„repararea, mentenanța și punerea în funcțiune a buteliilor de oxigen nu este realizată de furnizorul de oxigen”*, cu toate că la pct. 2.2 Cerințe tehnice și funcționale pentru soluțiile de livrare oxigen medicinal comprimat (gazos) din caietul de sarcini, pag. 5, se precizează, în mod expres, că *„furnizorul este responsabil de întreținerea și verificarea/autorizarea buteliilor respective”*.

În aceste condiții, Consiliul constată că nu mai este necesară nicio solicitare de clarificări în acest sens., deoarece prin neprezentarea documentului în cauză, contestatoarea a încălcat dispozițiile art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, invocate în motivarea de mai sus, fapt ce atrage incidența art. 137 alin. 3) lit. a) din același act normativ, în sensul respingerii propunerii tehnice pentru lotul nr. 6, ca neconformă, după cum, în mod corect, a precizat autoritatea contractantă în raportului procedurii nr. A2472/ 01.02.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. A2473/ 01.02.2024.

Având în vedere că oferta societății contestatoare, pentru loturile nr. 1 și 6, în mod corect a fost respinsă de către autoritatea contractantă ca neconformă, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, Consiliul va respinge ca lipsită de interes solicitarea acesteia de *„constatare ca nelegală și netemeinică desemnarea de către autoritatea contractantă a ifertei depuse de ... SRL pe locul 1”*.

În justificarea acestei finalități, Consiliul are în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*, precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f din același act normativ, potrivit căroră *„(...) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată, pe de o parte, că solicitarea de reevaluare a ofertei clasată pe primul loc nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior, iar, pe de altă parte, că nu este de natură să înlăture caracterul neconform al ofertei ... SRL și să-i asigure accesul la încheierea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă.

Astfel, în condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens: Curtea de Apel Tg. Mureș - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 144/R/15.03.2022; Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 374/ 30.03.2022; Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016; Curtea de Apel Constanța - Secția de contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 109/31.05.2023 (*„Curtea va califica totodată excepția lipsei de interes invocată de pârâtă ca apărare pe fondul plângerii (...) iar oferta societății a fost corect descalificată (...) astfel că interesul reclamantei constând în reevaluarea și a celorlalte oferte apare ca fiind unul nejustificat”*).

Față de aspectele de fapt și de drept prezentate mai sus, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- ca nefondate, criticile cu privire la neconformitatea ofertei contestatoarei, respectiv solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză;
- pe cale de consecință, ca lipsită de interes, solicitarea contestatoarei de *„constatare ca nelegală și netemeinică desemnarea de către autoritatea contractantă a ofertei depuse de ... SRL pe locul 1”*.

Va admite cererea de intervenție formulată de către societatea ... SRL.

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în

Respinge contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., astfel:

- ca nefondate, criticile cu privire la neconformitatea ofertei contestatoarei, respectiv solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză;

- pe cale de consecință, ca lipsită de interes, solicitarea contestatoarei de *„constatare ca nelegală și netemeinică desemnarea de către autoritatea contractantă a ofertei depuse de ... SRL pe locul 1”*.

Admite cererea de intervenție formulată de către societatea ... SRL.
Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

....

Membru,

....