CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. …, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. …, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „butelii etilenoxid și butelii oxid nitric”, *Lotul 2 "oxid nitric – medicament sub formă de gaz de inhalare îmbuteliat"*, s-a solicitat obligarea autorității contractante, exclusiv pentru Lotul 2 „Oxid nitric - medicament sub formă de gaz de inhalare îmbuteliat”, la:

a) *remedierea documentaţiei de atribuire în sensul clarificării/ eliminării/modificării conform celor celor cuprinse în conținutul contestației;*
b) *prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, cu o perioadă suficientă pentru potențialii ofertanţi de pregătire a ofertelor sale.*

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. 320/C4/2068 din 21.06.2017, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire (pentru Lotul 2) până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins, ca rămas fără obiect.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de

faţă, prin care SC ... SRL, operator economic interesat de participarea la procedură, critică o serie de cerințe ale documentației de atribuire.

În concordanță cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, petenta a transmis notificarea prealabilă cu nr. 2404/12.06.2017, la care autoritatea contractantă a postat în SEAP „clarificare", prin care a dat curs doar parţial solicitărilor contestatoarei, remediind parţial documentaţia de atribuire, sens în care a formulat prezenta contestație.

În fapt, în urma consultării documentaţiei de atribuire a formulat notificare prealabilă prin care a solicitat mai multe remedieri, dintre care, la cele de mai jos, ...ul nu a dispus sau a dispus remedieri insuficiente, astfel:

a) Punctul 6 din notificare - *„Vă rugăm să remediaţi prin prezentarea caracteristicilor tehnice ale <ventilatoarelor existente în spital>, la care se cer a fi racordate <conexiunile de cuplare a sistemului de administrare oxid nitric>, aceste conexiuni făcând parte din furnitura ofertantului".*

Răspunsul autorității contractante: *„S-au solicitat toate conexiunile de cuplare ale circuitului de livrare al sistemului de administrare oxid nitric la ventilatoare, deoarece aceasta terapie să fie disponibilă din prima oră în care contractul intră în vigoare. Tipul ventilatoarelor existente în secţia ATI a ...sunt: ... XL; ...; ... SI ..."*.

Astfel, răspunsul ... nu este clar, complet, acesta oferind doar nume generice, fără caracteristici tehnice distincte, fără identificări clare, așa cum s-a solicitat, ofertanții necunoscând detalii tehnice pe care să le aibă în vedere la elaborarea ofertei. Fiecare dintre producătorii enumeraţi „..." are un portofoliu larg de produse, motiv pentru care acestă solicitare din documentaţia de atribuire este neclară, contrară prevederilor legale prevăzute de art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, art. 154, 155 alin. ultim din Legea nr. 98/2016, iar răspunsul ... la notificarea prealabilă este contrar prevederilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

b) Punctul 7 din notificare – *„Având în vedere că acordul-cadru ce urmează a fi semnat este valabil pentru o perioadă de maxim 24 luni, iar frecvența contractelor subsecvente nu depăşeşte 12 luni, coroborat cu art. 17.1 din modelul de contract în care solicitați perioada de valabilitate a produselor de minim 12 luni de zile, solicităm să remediaţi în toată documentaţie valabilitatea produsului la minim 12 de luni*."

Răspunsul autorității contractante: *„Valabilitatea produsului/ medicamentului este total independentă de valabilitatea contractelor încheiate între autoritatea contractantă și furnizori. Se menţine cerinţa privind termenul de valabilitate al medicamentului ofertat, de 3 ani*".

Astfel, în opinia petentei, răspunsul ... denotă o insuficientă verificare prealabilă a furnizorilor autorizați existenți pe piaţa din România, care, aşa cum rezultă din înscrisul preluat de pe site-ul ANM, este în număr 3 (trei) furnizori autorizați pentru produsul licitat.

În contextul în care, dintre cei trei furnizori autorizați, doar un singur furnizor autorizat (cel actual al ...) are pentru produsul supus achiziţiei perioada de valabilitate de 3 ani, acest fapt denotă o evidentă restricționare a celorlalţi doi concurenţi, autoritatea încălcând art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016, articole invocate în conținutul notificării.

Mai mult, prin răspunsul său, ...ul nu justifică nevoia de valabilitate de 3 (trei) ani, impusă prin caietul de sarcini, în contextul în care acordul-cadru ce face obiectul prezentei achiziţii este de 2 (doi) ani, iar conform fișei de date, frecvența contractelor subsecvente nu este mai mare de 8 luni.

c) Punctul 8 din notificare - *„Având în vedere menţiunea din fișa de date <Buteliile vor fi proprietatea furnizorului și vor rămâne în folosinţa spitalului până la golirea acestora>, vă solicităm să eliminaţi din modelul de contract art. 13.3*".

Art. 13.3 din contract prevede: *„Toate materialele de ambalare a produselor, precum și toate materialele necesare protecției coletelor (paleți de lemn, foi de protecție etc.) rămân în proprietatea achizitorului*".

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, ...ul a menționat *"Clauzele contractuale acceptate sunt modificate și postate în SEAP".*

Așa cum rezultă din contractul modificat, postat în SEAP, autoritatea contractantă nu a făcut nicio modificare în sensul solicitat, clauza rămânând în continuare cu acelaşi conținut.

Astfel, având în vedere că atât buteliile care reprezintă ambalajul gazului medicinal vândut către spital, cât și ambalajele dispozitivelor medicale sunt puse gratuit la dispoziţia spitalului pentru perioada contractuală și că acestea sunt proprietatea furnizorului, păstrarea art. 13.3 din contract, chiar și în urma notificării prealabile, este nejustificată și excesivă. Mai mult, ar putea genera oricând o interpretare în sensul deposedării furnizorului de bunurile proprietatea acestora, fără un just temei, de gratuități indirecte și deghizate făcute autorității contractante, ceea ce contravine pe de o parte scopului achiziţiei publice, iar pe de alta o astfel de clauză neclară poate genera situații litigioase complicate.

În final, petenta solicită proba cu *interogatoriu*, sens în care a anexat *interogatoriul* propus.

Prin adresa nr. 24524/2068-C4/20.06.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctului său de vedere nr. 5952/21.06.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 24942 din 22.06.2017, prin care arată că opţiunea modificării cerinţelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al său, iar nu o obligaţie.

Ținând cont de aspectele medicale de utilizare a medicamentului cu substanță activă - Oxid nitric - gaz de inhalare îmbuteliat, autoritatea precizează: cu toate că este o terapie salvatoare de vieţi, această terapie

se utilizează pentru un număr limitat de pacienţi, care prezintă indicaţii stricte pentru această terapie.

Terapia cu oxid nitric este un act exclusiv medical, bazat pe indicaţii medicale și nu se poate anticipa când un pacient are nevoie de această terapie. De aceea este important să aibă la dispoziţie un medicament cu termen de valabilitate mai mare de doi ani. Tocmai din motivul că un contract subsecvent se poate întinde pe durata a 8 luni, autoritatea contractantă a solicitat un termen de valabilitate lung, deoarece este puţin probabil să fie livrat în scurt timp după fabricaţie (neexistând producători locali pentru acest medicament), expunând riscului de expirare. Având în vedere preţul ridicat al produsului, nu poate risca achiziţionarea acestuia cu termen de valabilitate foarte scurt, sau situația în care acesta ar expira în stocul propriu, neavând garanţia că va putea fi utilizat în termen, administrarea lui efectuându-se doar conform unor indicaţii medicale precise și selective din punct de vedere medical.

Autoritatea contractantă doreşte să utilizeze medicamentul achiziţionat și după expirarea contractelor subsecvente și a acordului cadru, dacă acest medicament se află încă în stocurile spitalului. Nu există nicio reglementare care să restricţioneze utilizarea medicamentului după expirarea acordului-cadru și tocmai de aceea a solicitat un termen de 3 ani.

Niciun aparat/dispozitiv de administrare oxid nitric nu poate funcţiona de sine stătător, decât prin cuplarea la un aparat/dispozitiv de ventilatie invazivă sau noninvazivă. Fiind dispozitive medicale, producătorii sistemelor de administrare oxid nitric încheie protocoale de validare cu producătorii de ventilatoare invazive și noninvazive, pentru a demonstra funcţionarea corectă și sigură pentru a nu periclita în vreun fel viața pacientului.

În opinia autorității contractante, dacă participantul are capacitatea tehnică de a oferi sistemul de administrare al oxidului nitric ca dispozitiv medical și deţinător de marcaj CE, ar fi trebuit să cunoască tipurile de ventilatoare compatibile cu propriul sistem de administrare oxid nitric și caracteristicile tehnice ale acestora și, în plus, ar fi trebuit să dețină certificate de validare de la producătorul sistemului de administrare oxid nitric deţinut în portofoliu, cu producătorii de ventilatoare. Totodată, autoritatea contractantă a oferit modele de ventilatoare și nu producători cum precizează contestatarul la punctul 6.a), ... XL, ..., fiind modele de ventilatoare ale producătorului ..., iar ... fiind model de ventilator al producătorului .... Și de aici rezultă capacitatea tehnică scăzută a contestatoarei de a oferi terapia cu oxid nitric (butelii cu medicamentul oxid nitric și sistemul de adminsitrare oxid nitric).

Totodată, petenta ar fi putut solicita să viziteze secţia ATI și să vadă exact tipul conexiunilor necesare. Autoritatea contractantă nu poate furniza aceste informaţii, deoarece nu cunoaşte echipamentul de administrare al acesteia. Mentenanța tehnică a aparaturii este efectuată

tot de către o firmă specializată, nu de către serviciul administrativ sau achiziţii al autorității contractante.

Autoritatea învederează Consiliului că, petenta se contrazice susținând la punctul 4.b, că nu poate întocmi oferta deoarece lipsesc specificaţiile tehnice ale aparatelor, iar la punctul 6 afirmă că, de fapt, poate întocmi oferta dacă se va modifica documentaţia. Prezentarea specificaţiilor tehnice ale aparatelor nu modifică în niciun fel documentaţia. Orice furnizor este liber să solicite vizitarea secţiilor spitalului pentru a se documenta în vederea întocmirii unei oferte. Autoritatea consideră că o ofertă corespunzătoare din punct de vedere tehnic se poate face numai cunoscând temeinic echipamentele cu care se lucrează în secţii, acest lucru realizându-se prin vizite la fața locului.

În concluzie, autoritatea apreciază că a întocmit documentaţia în concordanță cu necesitățile sale, din dorința de a beneficia de terapia cu oxid nitric la înalte standarde de siguranţă, de a trata cât mai mulţi pacienţi și acest lucru se poate realiza doar dacă termenul de valabilitate este suficient, minim 3 ani. Legislaţia nu prevede obligaţii ale autorității contractante de a modifica documentaţia după voinţa fiecărui operator economic.

Referitor la punctul 13.3 din contractul subsecvent, autoritatea contractantă precizează că va fi eliminat, fiind, în general, un punct în favoarea furnizorului (eliminarea deşeurilor).

Urmare punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, petenta a transmis adresa nr. 5319/23.06.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 25340/26.06.2017, reprezentând Note scrise, prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Astfel, aceasta ține să precizeze că argumentele autorității contractante nu sunt de natură să justifice impunerea restrictivă a unui termen de valabilitate a produsului de 3 ani, termen care determină participarea și calificarea unui singur concurent pe piaţa din România, ceilalţi doi având autorizație pentru produsul oxid nitric cu valabilitate de 2 ani, ceea ce contravine principiilor achiziţiilor publice și celorlalte prevederi legale.

Mai mult, nici justificarea transmisă de către ..., prin punctul său de vedere, nu poate fi primită atât timp cât sunt prevăzute, prin fișa de date a achiziţiei, încheierea, în decurs de 2 ani, de 4 (patru) contracte subsecvente, cantitățile achiziţionate nefiind foarte mari și chiar în ipoteza în care consumul ar fi redus, cu siguranţă față de estimarea făcută în prezenta achiziţie, bazată pe consumul avut până la acest moment, nu se poate ajunge în situația ipotetică și nejustificată prezentată de ..., ca o butelie cu oxid nitric achizitionată să fie consumată în 3 ani.

Petenta consideră că această cerinţă a documentaţiei de atribuire este excesivă, abuzivă și favorizantă unui singur furnizor, celui actual, autorizat pentru produsul oxid nitric, cu valabilitate de 3 ani.

Totodată, petenta precizează următoarele:

- așa cum rezultă de pe pagina oficială a producătorului ..., https://www.....com/ro ro/Hospital/Products/Ventilation-and-Respiratory-Monitoring/ICU-Ventilation-and-Respiratory-Monitoring/ ...-InfiniUr-V,soo-ventilator#downloads, există, cel puţin:

- 2 tipuri de sisteme de ventilație ...i
- 2 tipuri de sisteme de ventilație ...s

- așa cum rezultă de pe pagina oficială a producătorului IMTMEDICAL https://www.imtmedical.com/Contact, există 3 tipuri de sisteme de ventilatie ...:

- ... 1000
- ... 1000 neo
- ... 1000 e

- ... - la care nu a găsit un site oficial, dar care cu siguranţă oferă mai multe tipuri.

În opinia contestatoarei, este obligaţia ... să precizeze în documentaţia de atribuire tipurile exacte ale ventilatoarelor existente în ..., este absolut necesar pentru toți ofertanţii să posede, în mod transparent, toate informaţiile privind specificaţiile tehnice exacte ale ventilatoarelor, respectiv tipul exact al acestora, având în vedere că, așa cum rezultă din înscrisurile mentionate mai sus, există mai multe tipuri cu denumire identică, acestea fiind particularizate și prin alți termeni însoțitori, numai astfel ofertanţii, la rândul lor, putând realiza o ofertă corectă și completă, compatibilă cu nevoile ....

Trecând peste faptul că prin apărările făcute, ...ul demonstrează că nu deţine informaţii suficiente privitoare la ventilatoatele menționate în documentaţia de atribuire, acesta este obligat să obțină informaţiile exacte de la furnizor și de la firma specializată, care „asigură mentenanța tehnică a aparaturii”, și să le furnizeze în mod clar ofertanţilor.

În ceea ce priveşte apărarea autorității, în sensul că „toți furnizorii sunt liberi să solicite vizitarea secţiilor spitalului pentru a se documenta”, petenta precizează că reprezentantul său, dl. ..., s-a deplasat la ..., în data de 15.06.2017, ora 13:45, fără să poată obţine informaţiile solicitate. Indiferent că asemenea informaţii s-ar putea sau nu obţine printr-o vizită la fața locului, legea este foarte clară în această privinţa și impune autorităților contractante obligaţii ca cele prezentate mai sus și prin contestație, determinând în mod legal ...rea de situații favorizante sau defavorizante pentru ofertanţii interesați.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului cadru de furnizare având ca obiect „butelii etilenoxid și butelii oxid nitric”, *Lotul 2 "oxid nitric – medicament sub formă de gaz de inhalare îmbuteliat"*, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 406739 din 08.06.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Nemulţumită de răspunsul

autorităţii contractante la notificarea prealabilă, SC ... SRL a formulat prezenta contestaţie, solicitând:

c) *remedierea documentaţiei de atribuire în sensul clarificării/ eliminării/modificării conform celor celor cuprinse în conținutul contestației;*
d) *prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, cu o perioadă suficientă pentru potențialii ofertanţi de pregătire a ofertelor sale.*

Criticile contestatoarei formulate împotriva răspunsului incomplet dat de autoritatea contractantă la solicitarea sa de clarificări privind specificaţiile tehnice ale ventilatoarelor existente în secşia ATI a ..., sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

Oxidul Nitric este un medicament sub forma de gaz de inhalare îmbuteliat. Substanţa activă este oxidul nitric (NO), excipientul fiind azot. Oxidul nitric va fi livrat în butelii cu o capacitate de 10L conţinând oxid nitric în concentraţie de 400ppm. Buteliile vor fi proprietatea furnizorului şi vor rămâne în folosinţa spitalului până la golirea acestora.

Medicamentul va fi livrat în butelii de 10 litri umplute cu gaz la o presiune absolut de 155 bari, conţinând 1535 litri de gaz sub presiune în condiţii normale (1 bar la 15°C). Buteliile vor fi prevăzute în partea robinetului cu un controler al timpului de folosire. Buteliile vor fi din aluminiu.

Oxidul nitric este medicament este un produs farmaceutic pentru uz exclusiv spitalicesc.

Termenul de valabilitate şi stabilitate al medicamentului va fi de 3 ani.

Furnizorul acestui gaz va face dovada deţinerii Autorizaţiei de punere pe piaţă de la ANMDM, pentru acest medicament sub forma de gaz de inhalare îmbuteliat.

Buteliile vor fi livrate cu un sistem de administrare oxid nitric. Acesta va avea posibilitatea administrării automate cât şi manuale a oxidului nitric. Va conţine un sistem de monitorizare a NO, NO_2. FiO_2. ***Sistemul va corespunde tuturor normelor de securitate şi trebuie să fie compatibil cu ventilatoare disponibile în spital****. Sistemul de administrare va avea marcaj CE. Sistemul va permite administrarea de doze reglabile de oxid nitric 1-40 ppm. Va conţine o baterie cu autonomie de minim 3 ore. Sistemul va permite cuplarea a doua butelii şi va avea reductoare de presiune pentru monitorizarea conţinutului de gaz din butelii. Sistemul va fi prevăzut cu sisteme de alarmă setabile de către utilizator.*

Furnizorul va livra odată cu buteliile si conexiunile de cuplare a sistemului de administrare oxid nitric la ventilatoarele existente în spital*. Furnizorul va asigura calibrarea lunară a sistemului.*

În conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, *Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire*

la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.

De asemenea, dispoziţiile art. 155 din acelaşi act normative prevăd:

(1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuţie a lucrărilor, fabricaţie a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viaţă al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conţinutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziţionate, dar cu condiţia ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului- cadru şi să fie proporţionale prin raportare la valoarea şi obiectivele acestuia.

(6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.

Prin notificarea prealabilă nr. 2404/12.06.2017 contestatoarea a solicitat autorităţii contractante, la punctul 6:

Vă rugăm să remediaţi prin prezentarea caracteristicilor tehnice ale "ventilatoarelor existente în spital", la care se cer a fi racordate "conexiunile de cuplare a sistemului de administrare oxid nitric", aceste conexiuni făcând parte din furniture ofertantului.

Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 5657/14.06.2017 precizând:

6. S-au solicitat toate conexiunile de cuplare ale circuitului de livrare al sistemului de administrare oxid nitric la ventilatoare deoarece aceasta terapie să fie disponibilă din prima oră în care contractul intră în vigoare. Tipul ventialtoarelor existente în secţia ATI a ... ... sunt: ....

Din cele prezentate rezultă fără dubiu că autoritatea contractantă are obligaţia de a asigura operatorilor economici o informare clară şi complete cu privire *la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.*

Autoritatea contractantă, prin răspunsul a notificarea prealabilă a indicat la general produse din gama ..., ... şi ... şi nu tipul de produs pe care-l deţine, în fiecare din această gamă existând mai multe produse. Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să indice clar tipul de ventilatoare pe care le deţine (de exemplu ... 100 neo…., etc). Totodată, Consiliul consideră că în cazul de faţă sunt aplicabile şi dispoziţiile art. 152 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevăd posibilitatea stabilirii unei vizite pe amplasament (cu invitarea tuturor operatorilor economici care doresc să efectueze o vizită în incinta secţiei ATI), respectiv*: (2) În situaţia în care ofertele sau solicitările de participare nu pot fi elaborate decât după vizitarea amplasamentului sau*

după consultarea la faţa locului a unor documente suplimentare pe care se bazează documentele achiziţiei, perioada stabilită de autoritatea contractantă pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare este mai mare decât perioada minimă prevăzută de prezenta lege pentru procedura de atribuire utilizată şi este stabilită astfel încât operatorii economici interesaţi să aibă posibilitatea reală şi efectivă de a obţine toate informaţiile necesare pentru pregătirea corespunzătoare a ofertelor/solicitărilor de participare.

Orice operator economic participant la procedură cunoaşte care sunt ventilatoarele compatibile cu echipamentul său, motiv pentru care Consiliul consideră suficientă indicarea tipului de ventilator şi o vizită în incinta secţiei ATI a ... pentru identificarea ventialtoarelor existente.

Referitor la cea de-a doua critică a contestatoarei privind termenul de valabilitate al produsului de 3 ani, impus de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, Consiliul constată temeinicia acesteia. Conform caietului de sarcini, *Furnizorul acestui gaz va face dovada deţinerii Autorizaţiei de punere pe piaţă de la ANMDM, pentru acest medicament sub forma de gaz de inhalare îmbuteliat.*

Din verificarea site-ului ANMDM www.anm.ro, Consiliul constată că deţin autorizaţie doar 3 furnizori, respectiv:

- ... – cu termen de valabilitate al produsului de 3 ani;
- ...SRL România- cu termen de valabilitate al produsului de 2 ani;
- ...– cu termen de valabilitate al produsului de 2 ani.

În conformitate cu prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, *Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici*.

Este adevărat că dispoziţiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 impun ca specificaţiile tehnice ale produselor achiziţionate trebuie să corespundă necesităţilor autorităţii contractante, însă în situaţia în care doar un singur produs autorizat de ANMDM are valabilitate de 3 ani, autoritatea contractantă nu poate organiza o procedură deschisă tuturor participanţilor deşi ştie de la început că doar un operator economic poate răspunde solicitării sale.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoritatea contractantă încheie contractul pe o perioadă de 2 ani cu încheierea a patru contracte subsecvente. Prin urmare, cantitatea aferentă unui contract subsecvent este corespunzătoare utilizării într-o perioadă de 6 luni. În acelaşi timp, situaţia cea mai defavorabilă ar fi când cele 40 de butelii care fac obiectul acordului cadru s-ar achiziţiona la cantitate maximă de 15 butelii pe contract subsecvent, cee ace ar însemna 3 contracte subsecvente la interval de 8 luni. În concluzie un termen de valabilitate de 2 ani este acoperitor în oricare din situaţii. În caz contrar, fiind un singur operator economic al cărui produs cu valabilitate de 3 ani are autorizaţie ANMDM, autoritatea contractantă nu poate organiza o procedură deschisă tuturor operatorilor economici.

Criticile contestatoarei privind art. 13.3 (*Toate materialele de ambalare a produselor, precum şi toate materialele necesare protecţiei coletelor (paleţi de lemn, foi de protecţie etc.) rămân în proprietatea achizitorului*) din Modelul de contract subsecvent, sunt considerate de Consiliu rămase fără obiect deoarece, prin clarificarea (*modificare contract subsecvent*) publicată în SEAP la 04.07.2017 a eliminate art. 13.3 din modelul de contract subsecvent.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Consiliul va dispune publicarea în SEAP a unui document clarificator prin care:

- se va preciza tipul ventilatoarelor existente care se vor cupla la sistemul de administrare oxid nitric şi va organiza o vizită a amplasamentului (secţiei ATI unde se găsesc ventilatoarele),

- se va modifica termenul de valabilitate al produsului la 2 ani,

- se va prelungi termenul de depunere a ofertelor cu o perioadă de timp rezonabilă pentru efectuarea vizitei în amplasament şi pentru întocmirea ofertei,

în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Solicitarea contestatoarei de audiere este respinsă de Consiliu, la dosarul cauzei existând suficiente documente relevante pentru soluţionarea contestaţiei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Consiliul va dispune publicarea în SEAP a unui document clarificator prin care:

- se va preciza tipul ventilatoarelor existente care se vor cupla la sistemul de administrare oxid nitric şi va organiza o vizită a amplasamentului (secţiei ATI unde se găsesc ventilatoarele),

- se va modifica termenul de valabilitate al produsului la 2 ani,

- se va prelungi termenul de depunere a ofertelor cu o perioadă de timp rezonabilă pentru efectuarea vizitei în amplasament şi pentru întocmirea ofertei,

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în patru exemplare, conţine 11 pagini.