CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. TM271748/21.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 23222/21.06.2019, formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str....., nr....., județul....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin....., în calitate de Director....., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 25968/11.06.2019 și a adresei nr. 25791/11.06.2019, privind rezultatul procedurii de atribuire, emise de către.....” ....., cu sediul în ....., str....., nr....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, divizată pe loturi – lotul 2, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „Oxigen medicinal”, se solicită .....

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

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 ofertantul S.C. ..... S.R.L., critică raportul procedurii de atribuire nr. 25968/11.06.2019 și adresa nr. 25791/11.06.2019, privind rezultatul procedurii de atribuire, emise de către....., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionate în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, la data de 13.06.2019, autoritatea contractantă..... a publicat în SICAP raportul procedurii nr. 25968/11.06.2019.

De asemenea, tot în data de 13.06.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului, prin adresa nr. 25971/11.06.2019, că oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

În cadrul raportului procedurii de atribuire s-a consemnat faptul că oferta prezentată de către S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (1).

Potrivit susținerilor contestatorului, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarele cerințe pentru lotul 2 – „Furnizare oxigen medicinal 93%±3% produs la fața locului prin intermediul concentratoarelor/generatoarelor de oxigen”:

„Sursele de alimentare:

1.1 Sursa de oxigen produs la fața locului din aerul atmosferic – Generatorul de oxigen.

1.2 Stația de reducere a presiunii cu butelii de oxigen medicinal pentru BACK-UP.

1. Stația de reducere a presiunii cu 2x10 butelii de oxigen medicinal 99,5%.”

Totodată, în cadrul lotului 2, ...a solicitat ofertanților să pună la dispoziție două produse diferite:

1. Oxigenul produs la fața locului de generatoare de oxigen/ concentratoare, a cărui concentraţie trebuie să se încadreze în intervalul 93% ±3%, produs care nu este autorizat ca medicament de către ANMDM. Cota TVA pentru oxigenul 93 +/- 3% este de 19%. Echipamentul de producere trebuie să fie certificat ca dispozitiv medical și să respecte reglementările privind punerea pe piaţă a dispozitivelor medicale noi sau second hand.
2. Oxigenul medicinal, de puritate 99.5%, încadrat în categoria medicamentelor în conformitate cu prevederile Legii 95/2006 actualizată, produs care supune unor reglementari legale mult mai stricte, fiind un medicament autorizat, utilizat în mediu spitalicesc și pentru care fiecare ofertant trebuie să dețină autorizaţie de punere pe piaţă, autorizaţie de fabricaţie, în cazul în care ofertantul este producător, certificat de buna practică de fabricaţie, în cazul în care ofertantul este producător, autorizaţie de distribuţie angro și certificat de bună practică de distribuţie, în cazul în care ofertantul nu este producător, licenţă de transport. Cota T.V.A. pentru oxigenul medicinal de puritate 99.5% este de 9%.

Contestatorul consideră că descalificarea ofertei sale pentru lipsa experienței similare contravine prevederilor legale în materia achizițiilor publice, în condițiile în care societatea sa a instalat și operează fabrici complexe de producere a oxigenului și este producător autorizat de către ANMDM pentru oxigen medicinal.

Mai mult decât atât, acesta susține că a oferit „cea mai competitivă” ofertă din punct de vedere financiar și o soluție completă, din punct de vedere tehnic, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, îndeplinind toate cerințele, atât pentru furnizarea oxigenului 93+/-3%, cât și pentru furnizarea oxigenului medicinal îmbuteliat 99.5, autorizat ca medicament.

În acest context, S.C. ..... S.R.L. apreciază ca nejustificată decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa, pe motiv că nu există dovezi privind experiența similară.

În opinia contestatorului, propunerea sa tehnică este superioară cerințelor minime solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul sa sarcini, motiv pentru care consideră ca fiind abuzivă declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Autoritatea contractantă a declarat oferta S.C. ..... S.R.L. ca neconformă, pe motiv că nu a fost furnizat oxigen medicinal autorizat, de concentrație 99.5 și că nu există garanția furnizării unui oxigen de 93%.

Față de motivele expuse anterior, invocate de către autoritatea contractantă, S.C. ..... S.R.L. precizează că instalează și operează fabrici de producere a oxigenului mult mai complexe decât instalația de producere oxigen medicinal solicitată de către..... S.C. ..... S.R.L. are experiență atât în livrarea oxigenului medicinal autorizat ca medicament, cât și în instalarea și punerea în funcțiune a dispozitivelor medicale în spitale. Dintre acestea, contestatorul menționează: dispozitive de producere aer medical, vacuum, rețele de distribuție gaze medicinale, echipamente de administrare a oxidului nitric, echipamente de monitorizare și control gaze medicale, echipamente pentru diagnosticarea și tratarea apneei, ventilatoare.

Un alt aspect important în constituie faptul că soluția S.C. ..... S.R.L. este superioară și din punct de vedere financiar, în sensul că oferta depusă de către aceasta s-a clasat pe primul loc, conform raportului procedurii nr. 25968/11.06.2019, având prețul de 766.5000 lei, preț mai mic decât cel ofertat de către S.C. .....S.A., care a prezentat prețul de 777.000 lei.

În continuarea prezentei contestații, S.C. ..... S.R.L. aduce la cunoștința Consiliului cerințele din fișa de date a achiziției, capitolul III.1.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, pentru lotul 2, potrivit cărora se solicită livrarea de produse similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de minimum 207.000 lei:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:
Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Experiența similară

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul a livrat în ultimii 3 ani produse similare cu o valoare cel puțin egală cu valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, respectiv:

Lot. nr. 1 – 200000 lei;

Lot. nr. 2 – 207200 lei;

Lot nr. 3 - 91760 lei.

Ultimii 3 ani se raportează la data limită de depunere a ofertelor.

Operatorii economici participanți la procedură vor completa în DUAE informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la valorile produselor livrate, corespunzător cerințelor autorității contractante. Documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de ofertantul clasat pe

primul loc în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente justificative sunt următoarele: proces verbal de recepție și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea livrată/valoarea corespunzătoare a produselor livrate în ultimii 3 ani. În cazul depunerii unei oferte comune, DUAE va fi completat de fiecare operator economic în parte și va fi depus împreună cu acordul de asociere. Documentele justificative vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor – în cazul asocierii de către fiecare operator economic care face parte din asociere."

Având în vedere cele prezentate mai sus, pentru dovedirea experienței similare pentru furnizarea oxigenului produs la fața locului, S.C. ..... S.R.L. a prezentat următoarele contracte:

- Contractul nr. 9280/20.12.2017, încheiat între S.C. ..... S.R.L. și .....S.R.L., având ca obiect „Vânzarea-cumpărarea instalației de fluide medicale și speciale pentru Spitalul Regina Maria Cluj Napoca".

Din cuprinsul acestui contract se poate constata că S.C. ..... S.R.L. poate oferi și executa proiecte ample privind instalațiile de gaze medicinale, echipamente pentru producerea aerului și vacumuului medical, conducte de gaze medicinale, echipamente de reglare și monitorizare a gazelor medicinale, lucrări care sunt superioare, din punct de vedere al complexității tehnice a acestora, față de instalarea generatoarelor/concentratoarelor de oxigen.

În susținerea celor expuse anterior, contestatorul învederează Consiliului și prevederile Instrucțiunii nr. 2 din 19.04.2017, emisă în aplicarea dispozițiilor art. 178, și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv a dispozițiilor art. 191 și art. 192, lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, și anume:

„Articolul 5 (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienţei similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuţia de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiţia; fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexităţii și/sau scopului".

Prin urmare, S.C. ..... S.R.L., respectând prevederile legale În vigoare a prezentat, în vederea demonstrării experienţei similare, un contract de complexitate superioară, un contract similar și nu identic, așa cum a interpretat autoritatea contractantă în raportul procedurii nr. 25968/11.06.2019.

Astfel, în raportul procedurii nr. 25968/11.06.2019, publicat în SICAP la data de 13.06.2019, la pagina 7, alineatul 2, autoritatea contractantă a consemnat, în mod eronat, faptul că S.C. ..... S.R.L. nu a îndeplinit cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională pentru obiectul lotului 2, făcând referire la contractul nr. 9280/20.12.2017, ca fiind un contract de furnizare oxigen lichid și gazos, eroare care a condus la declararea ofertei S.C. ..... S.R.L. ce neconformă.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, contestatorul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să oblige autoritatea

contractantă la reevaluarea propunerii sale tehnice și declararea acesteia ca fiind conformă, ținând cont de documentele justificative depuse și care atestă capacitatea tehnică a S.C. ..... S.R.L. de a îndeplini cerințele autorității contractante.

Astfel, pentru dovedirea experienței similare pentru furnizarea oxigenului medicinal comprimat, de puritate 99,5%, S.C. ..... S.R.L. a depus, ca și documente justificative, următoarele documente:

- Acordul cadru nr. 240219/02.12.2016: încheiat între S.C. ..... S.R.L. și .....pentru furnizarea de oxigen medicinal lichid și oxigen medicinal comprimat;
- Acordul cadru nr. 483/21.11.2014: încheiat între S.C. ..... S.R.L. și .....pentru furnizarea de oxigen medicinal lichid, oxigen medicinal comprimat, protoxid de azot.

De asemenea, pentru fiecare contract indicat ca și experiență similară, S.C. ..... S.R.L. a prezentat documente justificative, după cum urmează:

- Pentru contractul nr. 9280 / 20.12.2017, S.C. ..... S.R.L. a prezentat scrisoarea de recomandare nr 660/13.12.2018;
- Pentru contractul nr. 240219/02.12.2016 (31596/16.10.2016), S.C. ..... S.R.L. a prezentat Document constatator nr. 16549/18.04.2019, semnat de către.....;
- Pentru contractul nr. 483/21.11.2014, S.C. ..... S.R.L. a prezentat Document Constatator nr. 359/11.01.2019, semnat de către.....

Concluzionând, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat, în mod corect, documentele justificative DUAE depuse de către societatea sa, prin neluarea în calcul a contractului nr. 9280/20.12.2017, care dovedește competențele tehnice superioare ale S.C. ..... S.R.L. în îndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate în cuprinsul caietului de sarcini.

În opinia contestatorului, ... putea să solicite societății sale clarificări, în cazul
în care aprecia că documentele transmise sunt neclare sau necesită o justificare a capacității de a corespunde cerințelor privind experiența similară, având în vedere că între S.C. ..... S.R.L. și autoritatea contractantă există o relație contractuală de mai mult timp pentru livrarea oxigenului medicinal.

Mai mult decât atât, în cadrul documentelor justificative DUAE, S.C. ..... S.R.L. a pus la dispoziția autorității contractante, atât autorizația de punere pe piaţă pentru oxigenul medicinal comprimat, cât și autorizația de fabricaţie pentru oxigen medicinal comprimat, certificatul de bună fabricaţie, autorizații ISCIR, precum și avizul de la Ministerul Sănătății, certificatele ISO.

Prin documentele justificative prezentate, S.C. ..... S.R.L. a dovedit capacitatea sa tehnică de a corespunde cerințelor impuse de către autoritatea contractantă pentru lotul 2.

Referitor la ofertantul S.C. M..... S.A., contestatorul arată că acesta nu se regăsește pe lista producătorilor autorizați de Agenția Națională a Medicamentului pentru producerea și punerea pe piață a

oxigenului medicinal de puritate 99.5%, fiind încadrat în categoria medicamentelor de uz uman, în conformitate cu prevederile legii nr. 95/2006, astfel că nu poate îndeplini, în totalitate, cerințele de calificare pentru lotul 2, în sensul că nu are competențe în livrarea/fabricarea oxigenului medicinal de puritate 99.5%, neavând autorizație de punere pe piață pentru acest medicament și nici autorizație de fabricație și certificat de bună fabricație.

În acest context, S.C. ..... S.R.L. consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat, în mod corect, documentele justificative DUAE privind experiența similară, depuse de către S.C. .....S.A., pentru a demonstra experiența solicitată pentru furnizarea oxigenului medicinal ca și variantă de back-up.

Față de cele prezentate mai sus, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea contestației sale și, pe cale de consecință, următoarele: anularea raportului procedurii de atribuire nr. 25968/11.06.2016, anularea adresei nr. 25791/11.06.2019, privind rezultatul procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor depuse de către S.C. ..... S.R.L., vizând dovedirea experienței similare pentru lotul 2, în sensul declarării ofertei acesteia ca fiind conformă, precum și accesul S.C. ..... S.R.L. la dosarul achiziției publice.

În probațiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 29298/04.07.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 25443/04.07.2019, referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Astfel, referitor la susținerea contestatorului, potrivit căreia descalificarea ofertei sale pentru lipsa de experiență similară contravine prevederilor legale în materia achizițiilor publice, având în vedere că S.C. ..... S.R.L. a instalat și operează fabrici complexe de producere a oxigenului și este producător autorizat de ANMDM pentru producerea oxigenului medicinal 99,5%, autoritatea contractantă o califică ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

Între oxigenul medicinal 99,5% și oxigenul 93%±3% există o diferență esențială privind tehnologia de producere și comercializare. Oxigenul medicinal lichefiat cu concentrația de 99,5% este obținut în sistem industrial (în fabrici), așa cum susține și contestatorul, și este lichefiat în vederea transportului la beneficiari cu autocisterna. Oxigenul gazos necomprimat cu concentrația 93%±3% este produs la fața locului, în spital, de dispozitive medicale computerizate autorizate, conform Directivei Europene 93/42/EEC privind dispozitivele medicale, transpusă în România prin Legea sănătății nr. 95/2006, pentru care nu este necesară obținerea autorizației de punere pe piață.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că cele două produse au monografii diferite în Farmacopeea europeană, atât ca produs, cât și ca obținere. Oxigenul medical O 93 este prevăzut în Farmacopeea europeană, ultima ediție, Monografia 2455, atât ca produs, cât și ca tehnologie de

obținere. Este o tehnologie revoluționară – PSA, care permite obținerea oxigenului medical în spital, în formă gazoasă, precum și folosirea sa în tratament, direct, fără alte operațiuni de transport sau transformare, așa cum presupune oxigenul lichid O99,5%.

Totodată, aceasta subliniază că nu există grade de comparație între cele două produse, de tipul unul este superior și altul inferior, ambele fiind folosite de instituțiile sanitare.

În ceea ce privește susținerea contestatorului, potrivit căreia o fabrică care produce oxigen medicinal lichefiat cu concentrația 99,5% poate să producă și oxigen medicinal gazos, cu concentrația 93%±3%, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind neadevărată și precizează că acest tip de oxigen gazos poate fi produs, conform Farmacopeei monografia 2455, numai prin intermediul generatoarelor/concentratoarelor de oxigen, înregistrate la ANMDM.

Având în vedere că, prin caietul de sarcini, a fost solicitată furnizarea de oxigen medicinal 93%±3%, produs la fața locului prin intermediul concentratoarelor de oxigen, orice trimitere la altă tehnologie și alte produse este nerelevantă.

Cu privire la contractele depuse în dovedirea experienței similare, autoritatea contractantă menționează că acestea nu fac dovada experienței similare, întrucât au ca obiect livrarea de oxigen lichefiat, produs în sistem industrial și nu de oxigen gazos 93%, obținut în incinta spitalului, prin intermediul concentratoarelor/generatoarelor de oxigen.

Referitor la afirmația contestatorului, conform căreia, prin caietul de sarcini s-a solicitat atât oxigen O93%, cât și oxigen O99,5%, autoritatea contractantă arată că nu sunt două produse, ci unul singur.

Astfel, prin caietul de sarcini, s-a solicitat o rampă cu 2x10 butelii ca rezervă necesară în cazul întreruperii energiei electrice, pe care furnizorul are obligația să le monteze. Această rampă trebuie să fie un dispozitiv medical, conform Directivei Europene 93/42/EEC, prevăzut cu panou de comandă și control.

Alăturat punctului de vedere,..... a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante nr. 29298/04.07.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 25443/04.07.2019, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei adresa nr. TM272124/08.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25967/08.07.2019, prin care aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

Astfel, S.C. ..... S.R.L. reiterează, în mare parte, susţinerile formulate în cuprinsul contestaţiei nr. TM271748/21.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 23222/21.06.2019, precizând, în plus, următoarele:

Referitor la susținerile autorității contractante, conform cărora *„3. În ce privește susținerea că se solicită prin caietul de sarcini atât O93%, cât și O99,5% se face o confuzie voită: nu sunt două produse este un singur produs O93%. În caietul de sarcini se solicită o rampă cu 2x10 butelii, ca rezervă necesară în cazul întreruperii energiei electrice, pe care furnizorul are obligația să le monteze. Această rampă trebuie să fie un dispozitiv medical, conform Directivei Europene 93/42/EEC, prevăzut cu panou de comandă și control”,* contestatorul menționează că, în cuprinsul caietului de sarcini, pagina 5, s-a solicitat stație de reducere a presiunii cu 2x10 butelii

oxigen medicinal 99,5% și nu așa cum afirmă autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Oxigenul medicinal de puritate 99,5% este încadrat în categoria medicamentelor de uz uman, în conformitate cu prevederile Legii nr. 95/2006, ofertantul S.C. .....S.A. neregăsindu-se pe lista producătorilor autorizați de către ANMDM și, prin urmare, fiind în imposibilitatea de a îndeplini cerința privind experiența similară.

Pe de altă parte, contestatorul arată că oxigenul de concentrație 93% ±3% are puritate variabilă, în funcție de calitatea aerului din jurul spitalului, calitatea care variază în ceea ce privește încărcarea cu noxe. Pentru acest motiv oxigenul de concentrație 93%±3% nu poate fi considerat medicament, față de oxigenul medicinal de puritate 99,5%, care este în permanență controlat și care are puritate constantă.

Prin urmare, oxigenul medicinal de puritate 99,5% este superior oxigenului de concentrație 93%±3%.

În acest context, contestatorul susține că ofertantul S.C. .....S.A. poate furniza doar oxigenul de concentrație 93%±3%, neîndeplinind astfel cerința din cuprinsul documentației de atribuire cu privire la Stația de reducere a presiunii cu 2x10 butelii oxigen medicinal 99,5%.

Totodată, având în vedere faptul că în ghidul de oxigenoterapie la nou-născuți se recomandă utilizarea oxigenului de concentrație 99,5% și ținând cont de faptul că acesta intră în plămânii nou născuților, care sunt foarte sensibili, nu este recomandată sub nicio formă administrarea oxigenului de concentrație 93%±3%, acesta putând provoca complicații mari.

Prin urmare, furnizorii de oxigen medicinal de concentrație 99,5%, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, sunt obligați să asigure trasabilitatea produsului livrat, având implementat sistemul de Farmacovigilenta. Controlul impurităților trebuie să fie strict, în conformitate cu normele stabilite de ANMDM.

În concluzie, orice furnizor trebuia să prezinte autorizație de punere pe piață pentru produsul oxigen medicinal comprimat, solicitat de către autoritatea contractantă, cerință ce trebuia îndeplinită și de către S.C. .....S.A.

Față de cele prezentate mai sus, S.C. ..... S.R.L. concluzionează că își menține contestația nr. TM271748/21.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23222/21.06.2019, reiterând solicitările din cuprinsul acesteia.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, divizată pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „Oxigen medicinal”, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ...../25.03.2019.

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „preţul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului cadru de furnizare este de 750.000 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, având nr. 19838/09.05.2019, în vederea participării la procedura de atribuire în cauză, pentru lotul 2, au depus oferte 5 operatori economici, unul dintre aceștia fiind S.C. ..... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 25968/11.06.2019, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2), lit. b), oferta desemnată câştigătoare, în baza criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut", fiind cea prezentată de către S.C. .....S.A., cu o propunere financiară de 777.000 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. 25971/11.06.2019.

Procedând la soluționarea contestației formulate de S.C. ..... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 2 - „Furnizare oxigen medicinal 93%±3% produs la fața locului prin intermediul concentratoarelor/generatoarelor de oxigen", fiind formulate critici atât cu privire la motivul care a stat la baza deciziei e respingere a ofertei prezentate de acest ofertant pentru lotul respectiv cât și critici referitoare la oferta depusă de S.C. .....S.A., ofertant situat pe locul imediat următor și căruia urmează să i se solicite documente justificative în susținerea DUAE.

În ceea ce privește criticile referitoare la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L. pentru lotul 2, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 25971/11.06.2019, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „Pentru lotul nr. 2, în urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE nu au fost demonstrate și, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta a fost stabilită ca fiind inacceptabilă și, în conformitate cu art. 137 alin. (1) a respins oferta dumneavoastră și a reluat procesul de solicitare a documentelor suport/dovezilor prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE pentru ofertantul clasat pe următorul loc pentru următoarele motive:

- *Au fost depuse următoarele documente:*
  - *contract de vânzare-cumpărare nr. 9280/20.12.2017 – furnizare oxigen lichid și gazos;*
  - *Acord cadru nr. 240219/02.12.2016;*
  - *Acord cadru nr. 483/21.11.2014 – oxigen medicinal lichefiat, oxigen medical comprimat, protoxid de azot medicinal, fără a se atașa documente justificative care să probeze îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică/sau profesională pentru obiectul acestui lot – Furnizare oxigen medicinal 93%±3% produs la fața locului prin intermediul concentratoarelor/generatoarelor de oxigen*".

Raportat la motivul de respingere a ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L. pentru lotul 2, reținut de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține ca fiind relevante în

soluționare prevederile de la cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, unde s-au solicitat informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinței privind experiența similară, respectiv „Ofertantul a livrat în ultimii 3 ani produse similare cu o valoare cel puțin egală cu valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, respectiv:

Lot nr. 1 – 200000 lei

Lot nr. 2 – 207.200 lei

Lot nr. 3 – 91760 lei

Ultimii 3 ani se raporteaza la data limita de depunere a ofertelor.

Operatorii economici participanți la procedură vor completa în DUAE informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la valorile produselor livrate, corespunzător cerințelor autorității contractante. Documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar la finalizarea evaluarii ofertelor. Aceste documente justificative sunt următoarele: procesul-verbal de recepție și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea livrată/ valoarea corespunzătoare a produselor livrate în ultimii 3 ani. (…)”.

De asemenea, se reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante din cuprinsul clarificărilor postate în SEAP în data de nr. 09.03.2019, respectiv în data de 01.04.2019, prin care, răspunzând unor operatori economici interesați de participarea la procedura de atribuire, aceasta precizează că „*Vă facem cunoscut că două secții ale spitalului au în utilizare, din anul 2009, două generatoare de oxigen autorizate cu Autorizație de punere pe piață din partea ANMDM cu Certificate ISO corespunzătoare și care respectă cerințele Legii nr. 95/2006. Vă comunicăm deasemeni că la Lotul 2 de achiziții se dorește doar achiziția de oxigen 93%±3%, nu concentratoare de oxigen și alte instalații aferente*”, respectiv „*Obiectul contractului, așa cum este menționat în fișa de date a achiziției este de furnizare oxigen medicinal 93%%±3% produs la fața locului și nu livrare generatoare de oxigen*”.

În acest context, Consiliul constată că, pentru demonstrarea experienței similare, se impunea ca ofertanții să facă dovada că au livrat în ultimii 3 ani oxigen medicinal 93%±3% în valoare de cel puțin 207.200 lei.

Cu privire la invocarea de către contestatorul S.C. ..... S.R.L. a prevederilor art. 5 alin. (1) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 potrivit cărora „Nu se poate solicita demonstrarea experienţei similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuţia de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiţia, fiind necesar să fie permise şi cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexităţii şi/sau scopului”, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 25443/04.07.2019 potrivit cărora afirmația contestatorului cu privire la faptul că oxigenul O 99,5% este superior oxigenului medicinal 93%±3% este nefondată, argumentând că „între cele două produse este o diferență esențială privind tehnologia de producere și comercializare. Oxigenul medical lichefiat cu concentrația de 99,5% este obținut în sistem industrial (în fabrici), așa cum de altfel recunoaște și

contestatoarea și este lichefiat în vederea transportului la beneficiari cu cisterna. Oxigenul gazos necomprimat cu concentrația de 93%±3% este produs la fața locului, în spital, de dispozitive medicale computerizate autorizate conform Directivei Europene 93/42/EEC privind dispozitivele medicale, transpusă în România prin Legea sănătății nr. 95/2006. (...) Cele două produse au monografii diferite în Farmacopeea europeană atât ca produs cât și ca tehnologie de obținere. Oxigenul medical O93 este prevăzut în Farmacopeea Europeană, ULTIMA EDIȚIE, Monografia 2455 atât ca produs cât și ca tehnologie de obținere – Este o tehnologie revoluționară – PSA – care permite obținerea oxigenului medical în spital, în formă gazoasă, precum și folosirea sa în tratament, direct, fără alte operațiuni de transport sau transformare, așa cum presupune oxigenul lichid O99,5%".

Astfel, Consiliul constatând faptul că prin impunerea ca modalitate de îndeplinire a cerinței privind experiența similară a prezentării de dovezi privind livrările de produse similare, autoritatea contractantă a avut în vedere livrări de oxigen gazos necomprimat, indiferent de concentrația acestuia și nu livrări de oxigen medical lichid sau oxigen medical comprimat.

Prin urmare, Consiliul constată că faptul că cele două categorii de produse se obțin prin tehnologii diferite face ca, în situația de față, livrarea de oxigen medical lichid sau oxigen medical comprimat să nu fie relevantă.

Analizând documentele prezentate de S.C. ..... S.R.L. în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară, Consiliul constată că acesta a prezentat următoarele documente:

1. Contract de vânzare-cumpărare nr. 9280/20.12.2017, încheiat între S.C. ..... S.R.L. și .....S.R.L. având ca obiect vânzarea-cumpărarea instalației de fluide medicale și speciale pentru Spitalul Regina Maria Cluj Napoca;
2. acord cadru de furnizare nr. 240219/02.12.2018 încheiat între .....și S.C. ..... S.R.L. având ca obiect furnizare oxigen lichid și oxigen gazos în butelii;
3. document constatator nr. 16549/18.04.2019 emis de SPITALUL .....privind îndeplinirea în mod corespunzător de către S.C. ..... S.R.L. a prevederilor contractelor nr. 31596/06.10.2016 și nr. 25000/26.08.2016 privind livrarea de oxigen medicinal, protoxid și CO2;
4. acord cadru de furnizare nr. 483/24.11.2014 încheiat între .....și S.C. ..... S.R.L. având ca obiect livrarea în perioada 2014-2018 de oxigen medical lichefiat, protoxid de azot medicinal și oxigen medical comprimat;
5. document constatator final nr. 359/11.01.2019 privind îndeplinirea în mod corespunzător de către S.C. ..... S.R.L. a prevederilor acordului cadru de furnizare nr. 483/24.11.2014.

Astfel, Consiliul constată că niciunul dintre documentele prezentate nu fac dovada livrării de către S.C. ..... S.R.L. de oxigen gazos necomprimat, astfel că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a stabilit că ofertantul în cauză nu îndeplinește cerința privind experiența similară și, în mod corect, a procedat la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei prezentate de acest ofertant, făcând aplicarea prevederilor art. 137 alin.

(2) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Într-o atare situație, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 23222/21.06.2019 potrivit cărora „în cadrul documentelor justificative DUAE a pus la dispoziția autorității contractante atât autorizația de punere pe piață pentru oxigenul medicinal comprimat cât și autorizația de fabricație pentru oxigen medicinal comprimat, certificatul de bună fabricație, autorizații ISCIR, precum și Avizul de la Ministerul Sănătății, certificatele ISO" întrucât aceste documente nu sunt relevante în situația de față, ele putând cel mult să facă dovada livrărilor de oxigen lichid și oxigen gazos comprimat, nu însă și dovada livrărilor de oxigen gazos necomprimat, așa cum este obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În ceea ce privește criticile formulate de S.C. ..... S.R.L. cu privire la oferta prezentată de S.C. .....S.A., ofertant situat pe locul imediat următor și căruia urmează să i se solicite documente justificative în susținerea DUAE, respectiv faptul că acesta nu se află pe lista producătorilor autorizați de Agenția Națională a Medicamentului pentru producerea și punerea pe piață a oxigenului medicinal de puritate 99,5%, astfel că nu poate acoperi în totalitate cerințele de calificare pentru lotul 2, întrucât nu are dreptul să livreze oxigen medicinal de puritate 99,5%, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

La dosarul cauzei, se regăsesc următoarele documente prezentate de S.C. .....S.A., în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară:

1. aviz de funcționare nr. 5719/20.12.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pentru activități - pentru dispozitive medicale de uz medical/general spitalicesc (instalații producere oxigen O93, concentratoare mobile și portabile de oxigen O93);
2. contract de servicii nr. 201/20.06.2017 încheiat între .....și S.C. .....S.A. având ca obiect furnizare de oxigen medicinal de puritate 93%±3% produs printr-o instalație de producere a oxigenului montată în incinta spitalului, în valoare de 47.320 lei, fără T.V.A.;
3. contract de furnizare nr. A-1365/27.04.2017 încheiat între .....(Spitalul Clinic Militar de Urgență Iași) și S.C. .....S.A. având ca obiect furnizare oxigen medicinal printr-o instalație de producere a oxigenului montată în incinta Spitalului de către furnizor, în valoare de 36.760,25 lei, fără T.V.A.; - în cuprinsul respectivului contract, la punctul 9 este precizat că *„S.C. .....S.A. Craiova deține Avizul de funcționare nr. 2261/11.09.2015 eliberat de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale prin care se avizează importul, repararea și punerea în funcțiune a instalațiilor de producere a oxigenului medicinal O93, concentratoare de oxigen, certificat ISO 9001:2008 pentru „Producerea Oxigenului Medicinal – montare, punere în funcțiune și service-ul dispozitivelor medicale din categoria concentratoare (generatoare) de oxigen de uz medical conform standardului medical SR ISO 10083/2006", certificat ISO 14001 și certificat OHSAS 18001"*;

4. Acord cadru de furnizare nr. 18728/19.12.2018 încheiat între .....și S.C. .....S.A. având ca obiect furnizare oxigen medicinal produs la fața locului, în valoare de 1.370.880 lei, fără T.V.A.;

5. acord cadru de furnizare nr. 14521/25.09.2015 încheiat între .....și S.C. .....S.A. având ca obiect furnizare oxigen medicinal produs la fața locului, în valoare de 1.488.240 lei, fără T.V.A.;

6. Contract de furnizare produse nr. TM 23/03.01.2018 încheiat între .....Galați și S.C. .....S.A. având ca obiect furnizare oxigen medicinal prin instalația proprie montată la sediul achizitorului, în valoare de 80.932,5 lei, inclusiv T.V.A.

Analizând documentele prezentate de S.C. .....S.A., Consiliul constată că, în mod contrar celor susținute de contestatorul S.C. ..... S.R.L. atât în cuprinsul contestației nr. 23222/21.06.2019, cât și în cuprinsul documentului intitulat „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, înregistrat cu nr. 25967/08.07.2019, ofertantul S.C. .....S.A. a făcut dovada că este înregistrat de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, fiind avizat pentru importul, repararea și punerea în funcțiune a instalațiilor de producere a oxigenului medicinal O93, concentratoare de oxigen.

De asemenea, se reține că ofertantul în cauză a probat experiența similară în furnizarea de oxigen medicinal necomprimat, produs la fața locului prin prezentarea mai multor contracte de furnizare, în valoare cumulată mai mare decât 207.200 lei, fără T.V.A., îndeplinind astfel cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu.....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str....., nr....., județul....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., str....., nr....., județul .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

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

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 14 (paisprezece) pagini.