



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin avocat, cu sediu procesual ales în ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, cu sediul în, cp ..., județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr., publicat în SEAP la, s-a solicitat Consiliului

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL reclamă informațiile vagi existente la nivelul caietului de sarcini, precum și al răspunsurilor la solicitările de clarificări, considerând necesară lămurirea documentației de atribuire pentru a putea beneficia de transparența și predictibilitatea procedurii de achiziție din speță.

Față de conținutul neclar al caietului de sarcini, contestatoarea susține că a transmis autorității contractante, în data de 14.11....., o solicitare de clarificări, întemeiată inclusiv pe prevederile art. 6 din Legea nr. 101/....., având, prin urmare, inclusiv rolul unei notificări prealabile, în cadrul căreia a solicitat, între altele:

- clarificare referitor la sursa secundară/sursă de rezervă pentru fiecare locație în care urmează a se efectua furnizarea de oxigen;
- clarificare cu privire la obținerea autorizației de construire aferentă platformelor betonate, pe care urmează a se monta rezervoarele de oxigen;
- clarificare cu privire la tipul de butelii mobile solicitate.

De asemenea, contestatoarea arată că, față de această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 26710/16.11....., transmițând doar informații extrem de vagi, refuzând practic să remedieze documentația de atribuire în sensul clarificării acesteia.

Totodată, contestatoarea precizează că, din informațiile postate pe SEAP, reiese că în cadrul acestei proceduri, în data de 14.11....., a mai fost transmisă, de un alt potențial ofertant, o altă solicitare de clarificări cu privire la documentația de atribuire, întemeiată și pe prevederile art. 6 din Legea nr. 101/....., răspunsul la aceasta fiind postat de autoritatea contractantă în SEAP, la data de 16.11.....

Astfel, menționează contestatoarea că, prin adresa înregistrată sub nr. 26333/14.11....., au fost solicitate, între altele:

- clarificări referitor la cerința privind prezentarea unui Aviz de Funcționare emis de Ministerul Sănătății Publice;
- clarificări referitor la cerința privind experiența similară a ofertanților, respectiv privind lista principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani;
- eliminarea din caietul de sarcini, pagina 2, punctul 4, a următoarelor prevederi: "dacă respectă volumul stocatorului existent pe locație, în caz contrar, va cădea în sarcina ofertantului realizarea platformei și autorizarea ei precum și costurile aferente".

Față de această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 26688/16.11....., în sensul că:

- avizul de Funcționare emis de Ministerul Sănătății Publice trebuie prezentat "doar în cazul ofertanților dealeri, în cazul ofertanților producători de nu se solicită acest document";
- cu privire la cerința de experiență similară, a precizat că "nu este necesară raportarea livrărilor operatorului economic la cantitatea maximă anuală de";
- a refuzat eliminarea cerinței din caietul de sarcini cu privire la realizarea platformei betonate și a autorizării acesteia.

Având în vedere răspunsurile extrem de vagi exprimate de autoritatea contractantă în adresele sale de răspuns, contestatoarea se consideră vătămată de măsurile astfel adoptate de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

În continuare, contestatoarea susține că se impune obligarea autorității contractante la clarificarea regimului sursei secundare/de rezervă existente în cadrul fiecărei locații în care urmează a se efectua furnizarea.

Astfel, contestatoarea arată că, în cadrul procedurii de atribuire din speță, autoritatea contractantă a vizat, în principal, achiziția de

sens în care a indicat un singur cod CPV 24111500-0 al furnizării gazelor medicale.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în cadrul caietului de sarcini, pe lângă descrierea caracteristicilor tehnice ale Oxigenului medicinal, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților și furnizarea instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție a oxigenului medicinal lichefiat, precum și punerea în funcțiune a acestora (în termen de 30 de zile), precum și (până la finalizarea punerii în funcțiune a acestora) să asigure necesarul de oxigen, "în butelii mobile compatibile cu instalațiile de distribuție, pentru asigurarea continuității alimentării spitalului cu oxigen fără a fi afectată activitatea medicală a acestuia".

Contestatoarea mai arată că sistemele de distribuție de gaze medicale comprimate (ce includ și oxigenul medicinal lichefiat) sunt reglementate tehnic prin Standardul European SR EN ISO 7396 -1:..... (standard de asemenea român), ce vizează Sistemele de distribuție de gaze medicale, Partea 1: Sisteme de distribuție de gaze medicale comprimate și vacuum, standard ce prevede la capitolul 5 (Surse de Alimentare), aliniatul 5.2.2 (Continuitatea în Alimentare), sistemele de distribuție a gazelor medicinale comprimate și vacuum vor cuprinde cel puțin trei surse de alimentare (respectiv sursa principală; sursa secundară și sursa de rezervă).

Conform punctelor 5.2.3 - 5.2.5 din Standard:

- Sursa principală trebuie să fie permanent conectată fiind sursa cea mai importantă;
- Sursa secundară trebuie să fie de asemenea permanent conectată și să asigure automat furnizarea în eventualitatea în care sursa principală nu poate asigura furnizarea;
- Sursa (sursele) de rezervă vor fi activate (manual sau automat) în eventualitatea în care atât sursa principală, cât și sursa secundară nu sunt funcționale.

Prin urmare, contestatoarea consideră că procedura în discuție are în vedere punerea la dispoziția autorității contractante:

- a sursei principale de (instalațiile de stocare), precum și
- „sursa provizorie” butelii mobile de oxigen, care să fie conectate la sursa de rezervă, dar prin caietul de sarcini nu sunt furnizate însă niciun fel de caracteristici minime cu privire la buteliile mobile ce trebuie asigurate, nici ale instalațiilor de distribuție la care aceasta face referire, deși buteliile mobile trebuie să fie compatibile, astfel încât să se asigure interoperabilitatea cu instalațiile preexistente.

Citând răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări, contestatoarea precizează că aceasta evită practic să răspundă solicitărilor concrete, respectiv:

- nu precizează clar dacă ofertanții trebuie să furnizeze instalații, atât pentru sursa principală, cât și pentru sursa de secundară,
- se referă la furnizarea unei surse provizorii - noțiune ce nu este prevăzută în Standard, astfel încât ofertanții nu au nici un fel de reper cu privire la caracteristicile tehnice minime ale acesteia;

- nu precizează din ce constă sursa de rezervă, respectiv, care sunt caracteristicile instalațiilor de distribuție (obligatoriu) pre-existente la nivelul spitalului la care instalații (butelii mobile) pe care ofertanții trebuie să le furnizeze/urmează a se conecta pentru a determina compatibilitatea acestora.

Mai mult, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a precizat că "soluția provizorie va fi descrisă de fiecare ofertant în parte", evitând astfel să impună niște cerințe tehnice minime, lăsând la latitudinea ofertanților să oferteze ce sistem dorește.

Precizează contestatoarea că, în lipsa furnizării datelor solicitate, ofertanții nu dispun de informații complete, care să le permită identificarea tipurilor de soluții tehnice pe care să le includă în ofertă.

Totodată, contestatoarea susține că, fără un proiect tehnic pe baza căruia ofertanții să aibă la dispoziție specificații tehnice exacte, fiecare ofertant poate să interpreteze diferit cerințele tehnice pentru „sursa provizorie” de oxigen medicinal. Erorile de dimensionare, alegerea greșită a echipamentelor, pot pune în pericol alimentarea continuă cu oxigen medicinal a spitalului, în perioada de tranziție, iar această „sursă provizorie” pune în pericol siguranța pacienților.

De asemenea, contestatoarea arată că nu este clar ce înțelege autoritatea contractantă prin „butelii mobile”, adică sunt butelii de oxigen medicinal comprimat sau rezervoare mobile criogenice, de stocare a oxigenului medicinal lichefiat? Oxigenul medicinal comprimat nu face obiectul acestei achiziții, fiind un produs diferit de oxigenul medicinal lichefiat. Astfel, fiecare ofertant poate interpreta diferit această cerință și poate veni cu soluții tehnice foarte diferite, de valori foarte diferite, care nu pot fi evaluate uniform.

Precizează contestatoarea, totodată, faptul că în reglementările legale și standardele în vigoare nu există o definiție a termenului de „butelie mobilă”, astfel încât toți ofertanții să poată înțelege același lucru.

Or, o astfel de abordare din partea autorității contractante încalcă grav prevederile art. 154, ale art. 155 alin. (1) alin. (6) din Legea nr. 98/..... și implicit principiile transparenței și egalității de tratament statuate la art. 2 alin. (2) din același act normativ..

Mai mult, contestatoarea susține că refuzul autorității contractante de a prezenta informațiile tehnice concrete solicitate va determina prezentarea de către operatorii economici a unor oferte ce nu pot fi comparate datorită diversității de soluții tehnice propuse, cu consecința necesității de a anula procedura, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/....., dar și riscul important ca "soluția provizorie" a ofertei declarată câștigătoare să nu fie compatibilă cu instalațiile existente la nivelul autorității contractante, existând riscul major ca furnizarea cu la cele trei spitale avute în vedere să nu fie asigurată în condiții de continuitate punând astfel în pericol siguranța pacienților.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să răspundă, în mod concret, solicitării de

clarificări, respectiv să modifice caietul de sarcini în sensul completării acestuia cu:

- confirmarea faptului că se solicită furnizarea de instalații de stocare numai pentru sursa principală de furnizare;
- să precizeze dacă și din ce este constituită sursa secundară de furnizare;
- să precizeze din ce este constituită sursa de rezervă pentru a determina tipul de „butelii mobile” ce trebuie asigurate.

În subsidiar, în măsura în care la nivelul celor trei locații nu există surse secundare și surse de rezervă, se impune obligarea autorității contractante la anularea procedurii.

Față de faptul că obiectul procedurii din speță nu îl constituie obligații de furnizare echipamente sau de servicii de construcții montaj (fiind prevăzut cod CPV doar pentru furnizare oxigen), contestatoarea consideră că obligațiile aferente instalațiilor de stocare ar trebui să fie, mai degrabă, incidentale față de obligația principală de furnizare. Prin urmare, obligația ofertantului ar trebui să fie limitată la furnizarea de instalații pentru sursa principală și, în aceste condiții, la nivelul autorității contractante, ar trebui să pre-existe sursa secundară de furnizare, precum și sursa de rezervă la care buteliile în care se va furniza oxigenul (în perioada de tranziție), la care urmează a se conecta.

În eventualitatea în care, la nivelul celor trei locații, nu există surse secundare și nici de rezervă, iar autoritatea contractantă va impune ofertanților punerea la dispoziție, cu titlu gratuit, a tuturor acestor sisteme (fapt ce implică proiectare, echipamente, montaj), contestatoarea consideră că sarcina ofertanților urmează a deveni mult prea împovăraătoare, raportat la obiectul acestuia (furnizare de oxigen), respectiv la costul pe care ofertanții urmează să îl primească de la autoritatea contractantă - prețul pe oxigenul furnizat.

Precizează contestatoarea că, în condițiile în care oxigenul medicinal este un medicament, având TVA redus, de 9%, în cadrul acestui cost nu vor putea fi incluse și toate lucrările cu executarea tuturor acestor sisteme, întrucât, conform Codului Fiscal, furnizarea de servicii sau lucrări, în vederea creării infrastructurii necesare de livrare a oxigenului medicinal, nu beneficiază de cota redusă de TVA.

Prin urmare, în măsura în care autoritatea contractantă va solicita ofertanților să realizeze toate aceste sisteme, rezultă că se modifică esențial natura contractului, de la furnizare de oxigen, la prestare de servicii, furnizare instalare echipamente și, abia apoi, de furnizare de

Față de aceste considerente, contestatoarea susține că, în măsura în care la nivelul autorității contractante nu există asigurate sursele secundare și de rezervă, aceasta nu va putea nici furniza ofertanților clarificări cu privire la aceste surse și nici adopta alte măsuri de remediere, devenind astfel incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/.....

În continuare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea din caietul de sarcini, pagina 2, punctul 4, a următoarelor: "dacă respectă volumul stocatorului existent pe locație, în caz contrar, va cădea în sarcina ofertantului realizarea platformei și autorizarea ei precum costurile aferente".

Mai întâi contestatoarea precizează că instalațiile de stocare, evaporare și distribuție, datorită volumului mare pe care îl au, trebuie montate pe fundații betonate, astfel încât să asigure siguranță în exploatare.

De asemenea, contestatoarea arată că, în caietul de sarcini, pagina 2, punctul 4, se menționează faptul că autoritatea contractantă va pune la dispoziția ofertanților, între altele: "fundațiile betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție, care urmează a fi puse în funcțiune în fiecare locație. În acest sens, va transmite ofertantului declarat câștigător, în copie autorizația de construire aferentă fiecărei locații în parte dacă respectă volumul stocatorului existente pe locație, în caz contrar va cădea în sarcina ofertantului realizarea platformei și autorizarea ei precum și costurile aferente."

Contestatoarea învederează faptul că o astfel de abordare din partea autorității contractante este de natură a încălca tratamentul egal între ofertanți, a încălca principiul transparenței procedurii, a determina depunerea de către aceștia a unor oferte ce nu pot fi comparate, cu consecința necesității de a anula procedura, a determina imposibilitatea ofertanților de a putea evalua costurile implicate de participarea în cadrul acestei proceduri și, implicit, de a întocmi o ofertă corectă și completă, care să răspundă nevoilor autorității contractante.

Contestatoarea critică susținerea autorității contractante referitoare la faptul că va pune documentația aferentă autorizației de construire, care descrie capacitatea fundațiilor existente, doar la dispoziția ofertantului declarat câștigător.

Contestatoarea arată că este posibil ca aceste fundații să nu fie potrivite pentru instalațiile specifice fiecărui ofertant (fiecare actor de pe piața furnizării de având tipuri distincte, proprii, de instalații de stocare), iar simpla vizită a amplasamentului (permisă în cadrul acestei proceduri) nu poate asigura ofertanților o informare completă și corectă cu privire la caracteristicile fundațiilor betonate, acest lucru putând fi corect realizat doar prin piesele scrise și/sau desenate aferente platformelor betonate.

Prin urmare, contestatoarea consideră că ofertanții sunt lipsiți de elementele fundamentale necesare întocmirii ofertelor, respectiv ofertanții nu vor cunoaște cu siguranță dacă fundațiile betonate respective sunt sau nu potrivite pentru propriile instalații de stocare, astfel încât nu va fi clar dacă prețul aferent acestor fundații va trebui sau nu luat în considerare la întocmirea ofertelor.

Mai mult, în măsura în care unii ofertanți vor considera că fundațiile sunt potrivite pentru propriile instalații, iar alți ofertanți vor asuma contrariul, rezultă:

- pe de o parte, că oferta unor ofertanți nu va include prețul aferent fundațiilor, iar oferta celorlalți ofertanți va include aceste costuri, rezultând astfel, în mod evident, că prețul final ofertat nu va putea fi comparat - fără culpa ofertanților,

- pe de altă parte, acest lucru implică, în mod evident, tratamentul inegal al ofertanților, în strictă contradicție cu principiul esențial, statuat la art. 2 din Legea nr. 98/....., de a se asigura tratamentul egal al ofertanților.

Contestatoarea mai arată că, costurile aferente realizării de noi fundații (mai ales că acestea vor intra, cel mai probabil în proprietatea spitalului, ce va deține autorizația de construire) vor trebui să poată fi recuperate de ofertanți, fiind evident că fundațiile nu pot fi realizate "gratuit" de ofertanți. Or, acest lucru implică includerea costurilor aferente în prețul ofertat (costuri ce nu sunt deloc ne semnificative putând depăși, chiar considerabil suma de 10.000 EUR per fundație, având în vedere că implică atât proiectare, autorizare cât și construire).

Dincolo de considerațiile de ordin fiscal expuse, ce derivă din cota TVA diferită, aplicabilă exclusiv oxigenului medicinal, iar nu și infrastructurii necesare distribuirii acestuia, în lipsa unor informații clare cu privire la necesitatea de a realiza sau nu o fundație betonată, separată de cea existentă, contestatoarea învederează și faptul că, în eventualitatea în care un ofertant include în prețul ofertat costul fundației, iar după atribuirea contractului constată că fundația existentă poate fi folosită pentru propria instalație, rezultă că autoritatea contractantă va achita ofertantului respectiv un preț - pentru oxigenul furnizat ce va include și prețul fundației, dar pe care ofertantul nu o va mai realiza. Rezultă, astfel, că autoritatea va plăti mai mult decât este efectiv datorat, ținând cont de faptul că autoritatea nu a solicitat defalcarea costurilor în cost per oxigen și cost per fundație. Or, acest lucru determină o încălcare gravă a principiului eficienței utilizării a fondurilor publice determinate de modalitatea defectuoasă în care autoritatea contractantă a pregătit documentația de atribuire.

Contestatoarea consideră că eliminarea acestei condiționări ar fi de natură a asigura tratamentul egal tuturor ofertanților, în sensul că autoritatea contractantă își asumă necondiționat să pună la dispoziția tuturor ofertanților fundațiile betonate necesare instalării stocatoarelor. Pe de altă parte, eliminarea acestei condiționări ar fi de natură a asigura faptul că ofertele de preț vor putea lua în considerare, în mod uniform, aceleași elemente de preț necesare, asigurându-se faptul că ofertele vor fi comparabile.

În subsidiar, în măsura în care autoritatea contractantă nu poate pune la dispoziția tuturor ofertanților, în mod egal, o platformă betonată pe care aceștia să poată să monteze rezervoarele de oxigen, contestatoarea solicită, în primul rând, obligarea autorității contractante la anularea procedurii, în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/....., iar în doilea rând, în eventualitatea în care se va considera că nu se impune obligarea autorității contractante la anularea

procedurii, solicită obligarea autorității contractante, cel puțin, la punerea la dispoziția ofertanților a copiei proiectelor de execuție a fundațiilor betonate existente în fiecare locație în parte.

O astfel de minimă obligație din partea autorității contractante se impune pentru a putea asigura cel puțin transparența procedurii, astfel încât ofertanții să fie informați în mod complet și corect asupra condițiilor tehnice puse la dispoziție, fapt ce va permite ofertanților să-și întocmească oferta tehnică și financiară în deplină cunoștință de cauză.

Precizează contestatoarea că proiectele de execuție îi sunt necesare, pe de o parte, pentru a putea întocmi și asuma oferta tehnică, iar pe de altă parte, pentru a putea întocmi și asuma oferta financiară. Astfel, documentele solicitate sunt necesare pentru a determina dacă fundațiile existente respectă sau nu condițiile de rezistență și stabilitate conform legislației în vigoare (respectiv Legea nr. 50/1991 ce stabilește condițiile de autorizare a lucrărilor de construcții și Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții).

Mai arată contestatoarea și faptul că, prin caietul de sarcini se impune ca punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare să aibă loc în termen de 30 de zile de la data semnării acordului-cadru. Or, este evident că dacă ofertanților nu le este asigurată posibilitatea de a verifica dacă fundațiile existente respectă sau nu cerințele legale de rezistență și stabilitate, aceștia vor fi în imposibilitatea de a-și putea asuma o ofertă tehnică în care să se oblige să pună în funcțiune instalațiile de stocare/ evaporare (ceea ce implică inclusiv fixarea acestora pe fundații care să corespundă cerințelor legale) în termen de 30 de zile de la semnarea acordului-cadru.

În eventualitatea în care ofertanților nu li se vor pune la dispoziție documentația minimă, astfel solicitată, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar trebui să modifice cel puțin cerințele caietului de sarcini, în așa fel încât termenul de 30 de zile să se calculeze de la data la care se predă ofertantului declarat câștigător o fundație betonată care să respecte toate condițiile impuse de lege.

În continuare, contestatoarea consideră că se impune obligarea autorității contractante la stabilirea unui nivel minim al experienței similare derivând din livrări de produse similare pe care ofertanții trebuie să îl dovedească.

Citând prevederile fișei de date de la punctul *III.2.3. a Capacitatea tehnică și/sau profesională*, precum și solicitările de clarificări și răspunsul autorității contractante referitoare la acestea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a stabilit un nivel minim al experienței similare ce se solicită ofertanților.

Prin urmare, se deschide astfel posibilitatea ca orice operator de pe piață, care poate dovedi că a furnizat chiar și cea mai mică cantitate de, poate fi considerat ca fiind calificat în procedură. Or, acest lucru este în vădită contradicție cu cerințele legale, mai ales, cu scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat dovedirea faptului că anterior au fost furnizate produse similare.

În continuare, contestatoarea invocă prevederile art. 172 alin.(5) din Legea nr. 98/....., conform căreia cerința privind experiența similară trebuie stabilită de autoritatea contractantă astfel încât să fie relevantă și proporțională, raportat la obiectul contractului (în speță, furnizarea de în cantitate maximă de 612.000 mc), precum și cele ale art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/..... care stabilește scopul pentru care se impun cerințele de calificare (între care cea vizând experiența similară), respectiv "pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit".

Așadar, contestatoarea susține că, atunci când stabilește criteriile de calificare, autoritatea contractantă este ținută să respecte aceste obligații tocmai pentru a se asigura că ofertantul căruia urmează să îi atribuiască contractul va avea capacitatea necesară să îl îndeplinească la timp, în mod complet și la standardele calitative de care are nevoie.

Nu este suficient ca o autoritate contractantă să enunțe o anumită cerință de calificare (în speță - experiența similară), fiind absolut necesar ca aceasta să informeze în mod transparent toți ofertanții cu privire la nivelul minim pe care aceștia trebuie să îl îndeplinească pentru a putea fi evaluați asupra competenței necesare executării contractului.

Contestatoarea învederează, inclusiv, faptul că ofertantul declarat câștigător va avea obligația de a furniza oxigenul medicinal lichefiat, simultan, către trei spitale (conform cerințelor din caietul de sarcini). Astfel, rezultă că, raportat la cantitatea însemnată de avută în vedere, la faptul că trebuie asigurată furnizarea simultană în cele trei locații și la importanța vitală de a o asigura la timp și la un nivel calitativ corespunzător, poziția autorității contractante de a nu solicita raportarea experienței similare la cantitatea maximă anuală de estimată este în vădită contradicție cu prevederile legale menționate.

În continuare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de a prezenta un Aviz de Funcționare emis de Ministerul Sănătății Publice prin raportare nu la ofertanții dealeri/producători de ".....", ci la ofertanții dealeri/producători de "dispozitive medicale relevante", având în vedere prevederile art. 2, art. 3, art. 4 alin. (1) din Legea nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale, precum și a celor de la art. 2 alin. (1) punctul 1 din HG nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale (pe care le citează).

De asemenea, contestatoarea arată că oxigenul medicinal lichefiat reprezintă un medicament de uz uman (astfel cum rezultă inclusiv din lista medicamentelor autorizate de pe site-ul Agenției Naționale a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale) www.anm.ro), iar nu un dispozitiv medical și, prin urmare, este greșită solicitarea prezentării unui aviz de funcționare specific dispozitivelor medicale, prin raportare la ofertanții producători/dealeri de

Pe de altă parte, în cadrul procedurii în discuție, se solicită, pe lângă furnizarea de și furnizarea instalațiilor de stocare și vaporizare a oxigenului.

Raportat la considerentele expuse, făcând aplicarea prevederilor art. 153 din Legea nr. 98/....., contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor, cu un termen rezonabil care să permită ofertanților să își adapteze oferta la modificările dispuse la documentația de atribuire.

Totodată, în temeiul art. 142, coroborat cu art. 146 din Legea nr. 98/....., contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la informarea promptă a operatorilor economici despre modificările astfel aduse anunțului de participare și documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 2, art. 142, art. 146, art. 153, art. 155, art. 154, art. 172, art. 212 din Legea nr. 98/....., art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 554/2004, art. 8 și urm., art. 22, art. 23 din Legea nr. 101/....., art. 2 din HG nr. 54/2009, art. 2, art. 3, art. 4 din Legea nr. 176/2000, precum și orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

Prin adresa nr. 28640/07.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 37268/07.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SRL, susținând că își menține poziția din documentația de atribuire, fișa de date, caietul de sarcini și răspunsul la clarificările transmise în SEAP.

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

Autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ a inițiat procedura, licitație deschisă online, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr., publicat în SEAP la, stabilind data de depunere a ofertelor la 15.12....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată maximă, fără TVA, de 6.120.000 lei.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În referire la cererea privind solicitarea suspendării procerurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 239/...../..... din data de 05.12....., în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Văzând obiectul contestației, dar și pe cel al cererilor incluse în actul pretins a fi notificarea prealabilă, al cărui regim este stabilit la art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/....., Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a fost notificată asupra tuturor pretinselor nereguli și măsuri de remediere reclamate.

Pe de o parte, corespondența anterioară contestației, purtată de contestatoare cu autoritatea contractantă, a fost intitulată ”solicitări de

clarificări”, dar o parte a cererilor de clarificare cuprindeau solicitări de modificare a documentației de atribuire, astfel că, în mod implicit, numai acestea pot fi considerate măsuri necesare de remediere, solicitate de operatorul economic interesat, aspect de fond concordant cu dispozițiile de la alin. (2) al art. 6, mai sus invocat: *Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.*

Astfel, Consiliul constată că, prin notificarea prealabilă, primele 3 solicitări ale contestatoarei vizau nevoia de modificare a condițiilor de organizare a procedurii/ofertare, în timp ce solicitarea 4 viza eliminarea unor referiri la legislația abrogată (OUG nr. 34/2006) din caietul de sarcini, iar solicitarea 5 (ultimul punct al adresei în cauză) privea o informare suplimentară asupra existenței/disponibilității unor fonduri suplimentare pentru achiziție.

În consecință, doar primele 3 aspecte pot fi considerate cereri de remediere a unor nereguli, pentru care s-a asigurat notificarea prealabilă, în timp ce ultimele două aspecte sunt, exclusiv, solicitări de clarificare a documentației de atribuire, formulate în concordanță cu prevederile art. 160-161 din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, nu solicitări de remediere de natura celor impuse prin evocatul art. 6 din Legea nr. 101.

De asemenea, Consiliul constată că cererile de la punctele 4-6 din contestație reprezintă solicitări ce nu au făcut obiectul notificării contestatoarei și nu se înscriu nici printre posibilitățile de contestare fără notificarea lor prealabilă, ce ar fi permise la alin. (11) al aceluiași art. 6 din Legea nr. 101/....., față de ele având incidență prevederile alin. (10):

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

(11) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Întrucât aspectele ce fac obiectul acestor ultime cereri din contestație au fost puse în discuție de alt operator economic, prin solicitarea unor clarificări din partea achizitorului, iar nu de către contestatoare, urmare cărora nici nu au fost adoptate eventuale măsuri de remediere (nesolicitate, de altfel), așa cum impun amintitele prevederi ale alin. 11, sus citat, solicitările contestatoarei cu privire la eliminarea prevederilor caietului de sarcini legate de realizarea platformei stocatorului și a autorizării ei, la stabilirea altui nivel al experienței similare a ofertanților și la modificarea cerinței privind prezentarea avizului de funcționare, emis de ministerul de resort, nu vor face obiectul analizei de către Consiliu, urmând a fi respinse ca inadmisibile, în temeiul dispozițiilor alin. (1) al art. 6: *Sub sancțiunea*

respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice[...].

În referire la nevoia, reclamată de contestatoare (inclusiv prin adresa de solicitări de clarificare, dar fundamentată în drept și pe dispozițiile legale referitoare la notificarea prealabilă), ca autoritatea contractantă să completeze documentația de atribuire cu informații privind modul de asigurare a celor 3 surse de alimentare a gazelor medicinale comprimate (principală, secundară și de rezervă), Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu achiziționează un sistem complet de distribuție de gaze, ce ar impune respectarea standardului invocat, ci doar oxigen lichefiat medicinal, aflat în stocatoarele furnizorului/instalații de aprovizionare, ce ar urma să fie instalate pe locațiile destinate acestora, deja existente.

Astfel, conform prevederilor de la litera f) a secțiunii *Ofertanții își vor asuma prin propunerea tehnică* din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a informat explicit ofertanții/tul că vor/va fi responsabil/i și de conectarea la rețeaua actuală de țevi a achizitorului. Și în referire la caracteristicile instalațiilor, autoritatea contractantă a precizat că ofertantul va asigura interconectarea până la rețeaua sa.

De altfel, instalațiile de stocare vor fi puse la dispoziție de către furnizor, cu titlu gratuit, în baza unui contract de comodat, doar pe durata viitorului acord-cadru, conform prevederilor literei c) a aceleiași secțiuni a caietului de sarcini.

În consecință, atât din caietul de sarcini cât și din răspunsul de clarificare (întrebarea nr. 1 a contestatoarei), nu rezultă că autoritatea contractantă ar achiziționa lucrări de instalare a unor surse suplimentare de oxigen.

În contextul dat, eventualele nevoi de adaptare a instalațiilor existente la fața locului (platforme), datorită caracteristicilor stocatoarelor propuse de ofertanți, permise de către autoritatea contractantă, reprezintă un accept de participare în competiție și a altor ofertanți decât cei care ar avea un tip de stocator care s-ar cupla la actuala instalație fără nicio adaptare, și nu o îngrădire a participării. Or, modificările de natură constructivă a platformelor posibil a fi necesare pentru soluția ofertată de unii operatori economici (inclusiv proiectarea și autorizarea ei) nu reprezintă un scop în sine al achiziției de față, ci un obiect accesoriu ei și neopozabil tuturor ofertanților.

În același timp, Consiliul reține și că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților soluții de furnizare a oxigenului lichefiat până la punerea în funcțiune a noilor echipamente, inclusiv prin "butelii/rezervoare mobile".

Prin urmare, din documentele achiziției, nu rezultă că furnizarea oxigenului în concordanță cu regulile din Standardul SR EN ISO 7396-1, sub aspectul asigurării celor 3 surse, devine responsabilitatea viitorului

contractant. Dimpotrivă, doar asigurarea stocatoarelor ce pot fi interconectate la actuala rețea a spitalului (în locațiile de interes) a determinat și natura contractului – furnizare

În consecință, această primă cerere a contestatoarei este considerată de Consiliu nefondată și va fi respinsă, concomitent cu solicitarea prelungirii perioadei de depunere a ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/.....

În mod implicit, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea subsidiară, de anulare a procedurii de atribuire, neexistând motive pentru a lua o astfel decizie.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, ca nefondată, în partea privind obligarea acestuia la modificarea documentației de atribuire cu referire la tipurile surselor de furnizare a gazelor medicinale și în privința cererii de anulare a procedurii.

Respinge, ca inadmisibile, celelalte cereri formulate în legătură cu documentația de atribuire (privind: realizarea platformei și autorizarea ei; experiența similară; avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/....., dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din aceeași Lege.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

....

...

....