



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 293/21.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 57143/21.11.2022, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... și convențional de ..., cu sediul în ... (sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură), împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 1 contestat, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru de furnizare gaze medicale” (Lot 1 contestat – Oxigen medicinal lichefiat), cod CPV 24111500-0, s-a solicitat:

(i) Anularea parțială a Raportului procedurii nr. 29456/10.11.2022, în ceea ce privește declararea ofertei contestatorului drept inacceptabilă în raport de Lotul nr. 1 - Oxigen medical lichefiat și, respectiv, declararea ofertei depusă de ..., cu privire la același lot, drept admisibilă și câștigătoare și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de Autoritatea Contractantă în acest sens, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii transmise participanților la Procedură, respectiv, inter alia, a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 29458/10.11.2022 transmisă către contestator;

(ii) Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depusă de contestator, în sensul declarării acestei oferte drept acceptabilă;

(iii) Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., sub aspectul conformității, în sensul declarării acestei oferte drept neconformă;

(iv) Obligarea Autorității Contractante la refacerea clasamentului ofertanților, în sensul declarării ofertei contestatorului drept câștigătoare în ceea ce privește atribuirea Lotului nr. 1;

(v) Cu titlu subsidiar, în cazul improbabil al menținerii soluției Autorității Contractante în ceea ce privește oferta contestatorului, se solicită obligarea Autorității Contractante la aplicarea dispozițiilor 212 alin. (1) lit. a) din Legea 101, în sensul anulării Procedurii.

Cu cheltuieli de judecată.

De asemenea, contestatorul solicită acordarea accesului la documentele dosarului ce urmează a fi constituit la CNSC.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... și convențional de ..., cu sediul profesional în ... (sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură), a formulat Cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației.

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. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, pentru lotul 1 contestat, înveterând următoarele:

I. Scurtă prezentare a Procedurii

1. La data de 27.09.2022 a fost publicat în SICAP Anunțul de Participare ... în legătură cu procedura de atribuire „Acord Cadru de furnizare gaze medicale”. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 28.10.2022.

2. Conform Fișei de Date a Achiziției:

2.1. atribuirea Contractului urma a fi realizată pe 4 loturi separate - secțiunea II.1.4) FDA;

2.2. valoarea totală estimată era în intervalul 1.166.599,30 - 9.524.659,50 RON, fără TVA - secțiunea II.1.5) FDA, din care valoarea Lotului nr. 1 (contestat) era în intervalul 913.050 - 7.304.400 RON, fără TVA - secțiunea II.2.6) FDA.

3. Conform Raportului Procedurii, cu privire la Lotul nr. 1 au depus oferte doi operatori economici, respectiv contestatorul și ..., în mod netemeinic oferta contestatorului fiind declarată inacceptabilă, pe când oferta ... a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe Locul I.

4. Prin Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, Autoritatea Contractantă a transmis contestatorului, printre altele:

„Prin prezenta, vă facem cunoscut că în urma evaluării documentelor și ofertelor depuse la procedura de atribuire (...), oferta dumneavoastră a fost declarată:

Inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2), lit. e), din HG nr. 395/2016.

Respins pentru Loturile 1, 2 - oferta financiară depusă depășește valoarea maximă estimată, conform art. 137 alin. (2), lit. e) din HG 395/2016, oferta este declarată inacceptabilă.”

5. Față de acest rezultat al Procedurii, contestatorul a solicitat accesul la informațiile și documentele din dosarul achiziției, precum și

fotocopii după acestea. Cu referire la această solicitare, Autoritatea Contractantă i-a acordat dreptul de a studia dosarul achiziției cu privire la Lotul nr. 1, însă, neîntemeiat a negat dreptul de a obține și fotocopii de pe acesta.

6. În urma analizării documentelor la care Autoritatea Contractantă i-a dat acces, contestatorul arată că au reieșit vădite neconformități în modul în care a fost evaluată oferta sa, respectiv cea a ..., neconformități care impun, pe cale de consecință, admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Se arată că Oferta contestatorului este acceptabilă, astfel:

7. Potrivit secțiunii II.2.6) FDA, valoarea totală estimată aferent Lotului nr. 1 era cuprinsă în intervalul 913.050 - 7.304.400 RON, fără TVA.

8. Oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2), lit. e) din HG nr. 395/2016.

9. Or, conform art. 137 alin. (2) lit. e) din HG 395/2016:

„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;”.

10. Astfel, raportat la dispozițiile legale mai sus citate, pentru ca o ofertă să fie declarată inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. e) din HG 395/2016, următoarele două condiții trebuie îndeplinite în mod cumulativ:

I. prima condiție: prețul, fără TVA, prevăzut în oferta financiară trebuie să depășească valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare; și

II. a doua condiție: să nu existe posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.

11. La o simplă citire a textului de lege invocat de Autoritatea Contractantă pentru declararea ofertei ... drept inacceptabilă în ceea ce privește Lotul nr. 1 rezultă cu claritate că nu este suficient doar ca prețul ofertat să depășească valoarea estimată a contractului, ci, în mod necesar, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să facă dovada că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv. Or, Autoritatea Contractantă nici nu a invocat și nici nu a făcut vreo dovadă în sensul imposibilității disponibilizării unor astfel de fonduri suplimentare.

12. Aceleași două condiții cumulative le regăsim și în cuprinsul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, conform căruia:

„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”.

13. Or, Autoritatea Contractantă pentru adoptarea deciziei de declarare a ofertei ... drept inacceptabilă s-a rezumat exclusiv la invocarea faptului că *„oferta financiară depusă depășește valoarea maximă estimată”* fără a invoca, nici măcar tangențial, îndeplinirea celei de-a doua condiții, în speță imposibilitatea de suplimentare a valorii.

14. În atare condiții, rezultă fără putință de tăgadă nelegalitatea și netemeinicia declarării drept inacceptabilă a ofertei ... de către Autoritatea Contractantă, motiv pentru care se impune obligarea acesteia din urmă la reevaluarea ofertei contestatorului în mod corespunzător.

III. Oferta ... este neconformă, motiv pentru care ar fi trebuit respinsă ca inadmisibilă, iar nu declarată câștigătoare. Oferta ... nu îndeplinește cerințele obligatorii și minimale din CS.

15. Conform prevederilor CS - Cap. 1, pag. 1:

„Cerințele impuse sunt minimale și vor fi considerate obligatorii. Oferta care nu respectă cerințele obligatorii prevăzute în caietul de sarcini va fi considerată neconformă și va fi respinsă.”

16. Totodată, tot în CS - Cap. 2, secțiunea 2.1, pag. 2 se prevede cu claritate că: *„Prezenta documentație a fost elaborată pentru acoperirea necesarului de „Gaze medicale”, pentru o perioadă de 24 luni. Prezentul caiet de sarcini cuprinde ansamblul specificațiilor tehnice minime privind furnizarea produselor care fac obiectul procedurii de atribuire, cerințe pe baza cărora fiecare ofertant va elabora și depune, în cadrul ofertei sale, propunerea tehnică și propunerea financiară.”*

17. Or, propunerea tehnică depusă de ... nu respectă cerințele minime obligatorii prevăzute în CS, astfel cum se prevede, de altfel, cu titlu imperativ în art. 133 alin. (2) din HG 395/2016:

18. *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”*, motiv pentru care Autoritatea Contractantă avea obligația de a o declara ca neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, nicidecum de a o declara câștigătoare.

III.1. Oferta ... nu îndeplinește cerința minimă și obligatorie prevăzută în CS constând în asigurarea livrării de oxigen medicinal lichefiat pe perioada de 60 de zile până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat

Pentru claritate, contestatorul arată următoarele:

(i) Obiectul Lotului nr. 1 constă în achiziția de oxigen medicinal lichefiat, cod CPV 24111500-0;

(ii) Conform prevederilor CS - Cap. 3, secțiunea 3.4.2. Livrare, ambalare, transport, montaj, utilizare a echipamentelor tehnice, termene de livrare garanție, pag. 4

„Livrarea produselor se va face la următoarele puncte de livrare: Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, str. Gheorghe Marinescu nr. 50 și Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, Str. Revoluției, nr. 33-35, Târgu Mureș.”;

(iii) Conform prevederilor CS - Cap. 3, secțiunea 3.4.2. Livrare, ambalare, transport, montaj, utilizare a echipamentelor tehnice, termene de livrare garanție, pag. 5:

„Furnizorul se va ocupa de amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid (declarație pe propria răspundere). Toate lucrările de construcție se vor executa numai cu autorizație de construire.

Furnizorul se obligă să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 60 zile de la data obținerii autorizației de construire”;

(iv) Potrivit prevederilor CS - Cap. 3, secțiunea 3.4.2 Livrare, ambalare, transport, montaj, utilizare a echipamentelor tehnice, termene de livrare garanție, pag. 4:

„Până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 60 zile, furnizorul va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract, de minim 2300 de mc/zi pentru punctul de livrare Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, str. Gheorghe Marinescu nr. 50 și 70 mc/zi pentru punctul de livrare Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, Str. Revoluției, nr. 33-35, o dată pe săptămână (documente justificative). Solicitarea de livrare de oxigen medicinal lichefiat, până la punerea în funcțiune a echipamentelor definitive se bazează pe consumul mare de oxigen medicinal al Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă, pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat. Soluția aleasă va fi însoțită de proiect autorizat. Se va prezenta graficul de livrări pentru această perioadă. În cazul neprezentării acestui grafic de livrări și a documentelor justificative, oferta va fi considerată neconformă.”

20. Prin urmare, raportat la prevederile CS mai sus citate, întrucât ofertantul câștigător avea obligația de a efectua o serie de lucrări într-un termen de 60 de zile de la data obținerii autorizației de construire și pentru a se asigura necesarul de oxigen medicinal lichefiat pentru cele două locații ale Autorității Contractante, s-a impus prin CS obligația pentru ofertanți, printre altele:

(i) de a asigura aprovizionarea cu oxigen medicinal lichefiat a Autorității Contractante și pe perioada dintre semnarea Acordului Cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare a oxigenului medicinal lichefiat; și

(ii) de a prezenta în acest sens o soluție autorizată pentru asigurarea în flux continuu a alimentării Autorității Contractante, în cele două sedii, a oxigenului medicinal lichefiat pe perioada de provizorat menționată la punctul (i) de mai sus.

21. Cu referire la cerințele de mai sus, soluția propusă de ... a fost următoarea:

21.1. Începând cu ziua 1 de la data semnării Acordului Cadru, ... ar urma să furnizeze oxigen medical comprimat în butelii de 50 l;

21.2. și oricând între zilele 1 - 4 de la data semnării Acordului Cadru și până la data punerii în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare a oxigenului medicinal lichefiat, ... își asumă obligația de a monta un stocator de 10.000 l pe placă mobilă.

22. Or, soluția propusă de ... astfel cum a fost descrisă în cadrul paragrafului 22 de mai sus este neconformă din cel puțin două perspective.

23. În primul rând, așa cum s-a arătat și mai sus și cum reiese cu claritate din documentația de atribuire, obiectul Lotului nr. 1 constă în achiziția de oxigen medicinal lichefiat, achiziția de oxigen medicinal comprimat în butelii făcând obiectul Lotului nr. 2.

24. Autoritatea Contractantă a solicitat expres prin CS ca inclusiv pe perioada provizoratului ofertanții să propună o soluție privind alimentarea în flux continuu cu oxigen medicinal lichefiat, nedând posibilitatea acestora de a opta pentru oxigen medicinal comprimat în butelii.

25. Or, ..., prin soluția aleasă începând cu ziua 1 și posibil inclusiv până în ziua a 4-a de la data semnării Acordului Cadru se referă exclusiv la alimentarea Autorității Contractante cu oxigen medicinal comprimat în butelii de 50 l.

26. Prin urmare, această soluție nu respectă o cerință esențială a documentației de atribuire, respectiv furnizarea de oxigen medicinal lichefiat pe perioada provizoratului, ... oferind furnizarea unui cu totul alt produs de cât cel solicitat de către Autoritatea Contractantă, în speță oxigen medicinal comprimat.

27. În al doilea rând, soluția propusă de ... nu este aptă de a respecta cerința Autorității Contractante de a se asigura alimentarea în flux continuu a celor două sedii pe perioada provizoratului cu oxigen medicinal lichefiat, ba din contra reprezentând un real pericol pentru siguranța fluxului de alimentare continuu.

28. Această soluție nu este un fezabilă, ci mai degrabă are un potențial crescut de pericol pentru Autoritatea Contractantă, cât și pentru viața pacienților întrucât alimentarea cu butelii de oxigen medicinal presupune implicit existența unei/unor stații de butelii dedicată/dedicate distribuției oxigenului medicinal.

29. Or, ... nu face nicio referire în propunerea sa cu privire la astfel de stații de butelii, iar Autoritatea Contractantă cu atât mai puțin, în condițiile în care aceasta din urmă (a) nu și-a asumat o astfel de obligație de a pune la dispoziția ofertantului stații de butelii și (b) nu dispune nici de echipamentele și nici de personalul necesar în acest sens, întrucât:

29.1. la sediul din str. Gheorghe Marinescu nr. 50: Autoritatea Contractantă deține o stație de butelii dedicată distribuției oxigenului medical subdimensionată, având o capacitate de 2x8 butelii (aspect menționat și în procesul-verbal de vizitare amplasament de către ...) care sub nicio formă nu poate asigura consumul neîntrerupt al spitalului decât în cazul în care înlocuirea buteliilor s-ar realiza la un interval de 10 minute. Însă, Autoritatea Contractantă nu are personal necesar dedicat gestionării și înlocuirii buteliilor în cadrul spitalului pentru o perioadă cuprinsă între 1-4 zile astfel cum menționează ... în graficul său de execuție și montaj; iar

29.2. la sediul din str. Revoluției nr. 33-35: Autoritatea Contractantă nu deține nicio astfel de stație de butelii funcțională (nefiind menționată nicio astfel de stație în procesul-verbal de vizitare amplasament de către ...), prin urmare soluția propusă de ... pentru cele 1-4 zile de la data semnării Acordului Cadru nu este și nu poate fi implementabilă.

30. Nu în ultimul rând, în ultimii ani în cadrul spitalelor din ... au fost o serie de accidente grave care s-au soldat cu rănirea sau chiar moartea pacienților, și nu numai, accidente generate de neluarea tuturor măsurilor de siguranță necesare în cazul alimentării cu oxigen.

31. În acest context, Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din ... („ANMDMR”) a emis o recomandare către toate unitățile sanitare în sensul aplicării de către acestea din urmă a Standardului SR EN ISO 7396-1:2016 „Sisteme de distribuție pentru gaze medicale. Partea 1: Instalații pentru gaze medicale comprimate și vacuum”, care impune în cazul alimentării cu oxigen medical comprimat în butelii existența unei surse secundare de alimentare, respectiv a unei surse de rezervă de alimentare.

Contestatorul redă mai jos citat din Standardul menționat:

5.2.3 Sursă primară de alimentare

Sursa primară de alimentare trebuie să fie conectată în mod permanent și trebuie să fie sursa principală de alimentare a conductei.

5.2.4 Sursă secundară de alimentare

Sursa secundară de alimentare trebuie să fie conectată în mod permanent și trebuie să alimenteze în mod automat conducta în eventualitatea că sursa primară de alimentare nu este în măsură să alimenteze conducta.

5.2.6 Sursă (surse) de rezervă de alimentare

Sursa (sursele) de rezervă de alimentare trebuie să fie conectată (conectate) în mod permanent la sistemul de distribuție. Activarea sursei (surselor) de rezervă de alimentare, în cazul că atât sursele primare cât și sursele secundare de alimentare nu sunt disponibile, poate fi automată sau manuală, dar trebuie să asigure continuitatea alimentării la conducte.

32. Or, Autoritatea Contractantă nu deține în momentul de față la niciunul dintre cele două sedii nici sursă secundară de alimentare și nici sursă de rezervă de alimentare, așa că ofertantul nu înțelege cum a acceptat aceasta soluția ..., care nici nu se încadrează în cerințele minimale și obligatorii ale documentației de atribuire, deci nu este ceea ce a cerut, însă este și în măsură să pună în pericol atât alimentarea în flux continuu a spitalului, cât și viața pacienților săi.

33. Este cu atât mai mult de neînțeles cu cât însăși Autoritatea Contractantă menționează în CS:

„... este cea mai mare unitate sanitară publică din Transilvania, de interes local, regional și județean, care asigură servicii medicale, având 1089 paturi de spitalizare continuă, din care 939 de paturi pentru adulți și 150 paturi pentru copii, precum și un număr de 123 paturi de spitalizare de zi, și 12 paturi pentru însoțitori.”

III.2. Oferta ... nu îndeplinește cerința minimă și obligatorie prevăzută în CS constând în prezentarea unui grafic de desfășurare al

lucrărilor ce vor fi efectuate pe perioada de 60 de zile până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat.

34. Conform CS - Cap. 3, secțiunea 3.4.2 Livrare, ambalare, transport, montaj, utilizare a echipamentelor tehnice, termene de livrare garanție, pag. 4:

„Furnizorul va prezenta graficul de desfasurare al lucrărilor pentru perioada celor 60 zile necesare amenajării, execuției, amplasării instalațiilor de stocare, de la data semnării acordului cadru și până la livrarea oxigenului medicinal, detaliind termene de execuție pentru fiecare lucrare necesară. În cazul neprezentării acestui grafic de desfășurare al lucrărilor oferta va fi considerată neconformă.”

35. Dacă în ceea ce privește sediul din str. Gheorghe Marinescu nr. 50, ... menționează în cadrul graficului că lucrările de amenajare se vor realiza în zilele 1-40, respectiv că inspecția reprezentanților CNCIR în vederea obținerii autorizației de funcționare (obligatorie a fi obținută) se va realiza în zilele 44-60, nu același lucru se întâmplă în ceea ce privește graficul de lucrări aferent sediului din str. Revoluției nr. 33-35.

36. În ceea ce privește graficul de lucrări aferent sediului din str. Revoluției nr. 33-35, acesta este vădit incomplet, nefiind prevăzute niciun fel de lucrări de amenajare a locației, respectiv de proiectare, asigurarea lucrărilor de construire a fundației și montajul rezervorului, termenul și amplasamentul în care se vor realiza aceste lucrări și nu face nicio referire la procedurile pe care intenționează a le urma în vederea obținerii autorizației de funcționare din partea CNCIR.

37. Or, CS este extrem de clar cu privire la ce ar trebui să conțină graficul de lucrări, nementionarea tuturor etapelor echivalând cu lipsa graficului de lucrări, ceea ce ar fi trebuit să conducă, în mod obligatoriu, la declararea neconformității ofertei tehnice a ... și nicidecum la declararea acesteia drept câștigătoare.

38. Nici ... și nici un alt ofertant nu au contestat documentația de atribuire cu privire la cerințele mai sus indicate, acestea devenind obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru Autoritatea Contractantă, aceasta din urmă fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile, cât și prevederile propriei documentații de atribuire.

39. Or, în cazul de față nici Autoritatea Contractantă și nici ... nu au respectat nici prevederile legale aplicabile și nici prevederile documentației de atribuire, întrucât, dacă acestea ar fi fost cu adevărat respectate, oferta ... nu ar fi fost aptă de a deveni câștigătoare, ci ar fi trebuit declarată neconformă și respinsă în consecință.

40. Concluzionând, raportat la considerentele expuse în cuprinsul prezentei contestații, se impune admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea 101, precum și prevederile textelor de lege invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59044/05.12.2022, ... a formulat Cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației, pentru următoarele considerente:

(1) ... respectă cu seriozitate furnizarea cu caracter continuu și de urgență a oxigenului medicinal; obligația de a asigura un transport fără întreruperi fiind extrem de importantă pentru modalitatea în care sunt tratați pacienții în cadrul Autorității Contractante.

(2) Producția și aprovizionarea cu gaze medicale este una dintre activitățile principale ale subscrisei, care beneficiază de o experiență de peste 90 de ani în acest domeniu și de peste 10 ani în a asigurat aprovizionarea cu gaze medicale cu seriozitate și în mod continuu autorităților specializate în tratarea pacienților, localizate pe întreg teritoriul european.

(3) Oferta înaintată de Societate în cadrul procedurii de atribuire în cauză a fost declarată câștigătoare datorită competitivității prețurilor oferite, precum și datorită îndeplinirii tuturor cerințelor cuprinse în cadrul caietului de sarcini. Acesta este motivul principal pentru care contestatorul ..., fostul furnizor de gaze medicale al Autorității Contractante, înțelege să depună prezenta contestație.

(4) Contestația formulată de se referă la:

(i) o pretinsă declarare în mod nelegal a ofertei sale, ca inacceptabilă;

(ii) o serie de pretinse nereguli ale ofertei ..., declarată câștigătoare.

(5) În cele ce urmează, intervenientul arată că toate susținerile formulate de au un caracter nefundamentat.

I. Accesul la dosarul de achiziție publică

(6) Autoritatea Contractantă a asigurat accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al operatorilor economici la documentele de achiziție începând cu data publicării anunțului de participare, în conformitate cu prevederile art. 150 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

(7) În plus, Autoritatea Contractantă a respectat dreptul operatorului economic de a lua cunoștință de conținutul dosarului de achiziție publică, astfel cum chiar ... GAZ recunoaște (pct. 5, pag. 3 din contestație), singurul element criticat fiind faptul că nu a putut efectua fotocopii.

(8) Din modalitatea în care a fost formulată contestația, precum și din susținerile contestatoarei, rezultă cert că a avut acces la informațiile din cadrul propunerii tehnice și la elemente din cadrul propunerii financiare.

(9) În concluzie, intervenientul solicită respingerea solicitării întrucât a analizat în mod efectiv toate documentele existente în dosarul de achiziție publică prin consultarea dosarului de achiziție.

II. Caracterul neconform al ofertei

(10) Prin contestația formulată, ... susține că, raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta sa nu trebuia declarată ca inacceptabilă, astfel cum a decis Autoritatea Contractantă care a constatat că nu au fost respectate cerințele legale.

(11) Contestatoarea susține că pentru declararea ca inacceptabilă a unei oferte, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016 este necesară îndeplinirea a două condiții cumulative:

- prețul, fără TVA, din oferta financiară, să depășească valoarea estimată din anunțul de participare;
- să nu existe posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție respectiv.

(12) Susținerile ... sunt lipsite de fundament, astfel:

(13) În primul rând, prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, invocate de ... , se referă strict la contractul de achiziție. Or, este vorba despre un acord-cadru. Ca atare, dispozițiile mai sus menționate (pe care ... își întemeiază contestația) nu își găsesc aplicabilitate, neputând fi extinse prin analogie.

(14) În al doilea rând, dacă ar fi apreciat că documentația de atribuire nu este suficient de clară sub aspectul valorii acordului cadru ori dacă ar fi considerat că indicațiile/cerințele privind întocmirea propunerilor financiare ar fi fost imprecise, ... avea posibilitatea să formuleze solicitări de clarificări [în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016], cu privire la posibilitatea/imposibilitatea alocării fondurilor suplimentare pentru îndeplinirea acordului cadru.

(15) ... nu a procedat astfel, ci a atacat abia ulterior raportul procedurii și actele conexe prin care s-a consemnat modalitatea de evaluare, precum și rezultatele evaluării propunerilor financiare depuse în procedură.

(16) Prin urmare, aceste critici, care privesc în esență chiar cerințele din documentația de atribuire în funcție de care trebuiau formulate ofertele (în cazul concret, sub aspectul pretenției neclarității a regulilor privind întocmirea propunerilor financiare de către operatorii economici și a valorii acordului-cadru în funcție de care operatorii economici trebuie să își calibreze ofertele) trebuie respinse ca tardive.

(17) În al treilea rând, rațiunea introducerii în lege a ultimei teze a art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, „iar această valoare nu poate fi suplimentată”, a fost alta decât cea prezentată de contestatoare.

(18) Mai exact, s-a urmărit evitarea unei situații în care autoritatea contractantă să nu fi estimat bine valoarea achiziției, iar singurul ofertant să nu se fi putut integra în valoarea estimată, cu respectarea cerințelor legale (spre exemplu, fără a propune un preț neobișnuit de scăzut). Într-o atare ipoteză s-a oferit posibilitatea autorității contractante de a suplimenta, dacă are resursele necesare, valoarea fondurilor aferente achiziției publice.

(19) Această măsură este menită să protejeze interesele autorității contractante, să îi ofere acesteia pârghii necesare pentru a continua o procedură inițiată, în contrast cu obligația de a o relua.

(20) Or, nu ne regăsim într-o astfel de situație. În cauza de față, Autoritatea Contractantă a indicat valoarea estimată maximă a achiziției, iar ... a înaintat o ofertă financiară care se situa sub respectiva valoare (respectând în rest toate standardele și cerințele de calitate), motiv pentru care a fost declarată câștigătoare.

(21) Nu există niciun motiv pentru care Autoritatea Contractantă să fi avut obligația de a suplimenta valoarea achiziției/de a încerca să obțină fonduri suplimentare pentru această procedură, în contextul în care exista deja un operator economic care a prezentat o ofertă care se încadra în valoarea estimată a achiziției.

(22) Principiile transparenței, egalității de tratament și principiul nediscriminării presupun ca ofertanții să dispună în mod obiectiv de aceleași șanse în configurarea ofertelor lor, să aibă acces la aceleași informații relevante în vederea participării cu o ofertă în procedură, iar evaluarea ofertelor să fie supusă acelorași condiții.

(23) În cauză, toate aceste principii au fost respectate: atât ..., cât și ... au avut de la început imaginea clară a valorii maxime a procedurii, diferența fiind că oferta financiară a Societății s-a încadrat în respectiva sumă, iar oferta ... nu.

(24) Intervenientul precizează că și CNSC a reținut: *„De altfel, în procedura fiind 2 oferte care respecta valoarea estimată, nu există nicio rațiune a disponibiliza fonduri suplimentare, rațiunea existenței dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. e) fiind aceea că este necesară disponibilizarea fondurilor suplimentare, întrucât nu există oferte care să se încadreze în aceste fonduri, deoarece, în caz contrar, nu este necesară disponibilizarea de fonduri, din moment ce există oferte conforme care să se încadreze în cele prevăzute în anunț. [...] nu există, practic, nicio rațiune care să determine autoritatea să disponibilizeze fonduri suplimentare, deoarece o astfel de practică ar favoriza nepermis pe contestatoare, prin calibrarea valorii estimate în funcție de oferta sa, existând cel puțin teoretic posibilitatea ca pe piață să fi existat și alți ofertanți care ar fi putut depune ofertă, în condițiile modificării documentației de atribuire, prin creșterea valorii estimate. De altfel, contestatoarea nu a formulat nicio solicitare de clarificări în etapa premergătoare depunerii ofertelor, referitoare la posibilitatea disponibilizării fondurilor suplimentare, Consiliul neavând niciun motiv, instrument sau vreun argument legal care să convingă autoritatea contractantă să disponibilizeze fonduri suplimentare, astfel încât oferta contestatoarei să fie una admisibilă.”*

(25) Intervenientul menționează și faptul că este cel puțin cinic din partea unui profesionist care livrează oxigen medicinal către spitale să susțină că Autoritatea Contractantă ar fi avut obligația de a căuta fonduri suplimentare pentru a asigura această resursă vitală pentru pacienții săi, cu toate că există alt operator economic care se încadra în valoarea estimată de Spital.

III. Caracterul conform al propunerii tehnice ...

(26) Prin contestația formulată, ... susține în mod eronat că oferta ... ar fi fost neconformă, prezentând două categorii de critici:

- oferta nu ar fi îndeplinit cerința din caietul de sarcini privind livrarea de oxigen medical până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat (pag. 6-9 din contestație);
- oferta nu ar fi îndeplinit cerința din caietul de sarcini privind prezentarea graficului de desfășurare a lucrărilor ce urmau a fi efectuate

pe perioada de 60 de zile până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat (pag. 9-10 din contestație).

(27) Prealabil, se redau prevederile relevante din caietul de sarcini:

„Furnizorul se va ocupa de amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid (declarație pe propria răspundere). Toate lucrările de construcție se vor executa numai cu autorizație de construire.

Furnizorul se obligă să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 60 zile de la semnarea acordului cadru.

Toate cheltuielile privind transportul echipamentelor, instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor, precum și toate autorizările necesare privind funcționarea instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, vor fi în totalitate în sarcina furnizorului și incluse în ofertă.

Furnizorul va prezenta graficul de desfășurare al lucrărilor pentru perioada celor 60 zile necesare amenajării, execuției amplasării instalațiilor de stocare, de la data semnării acordului cadru și până la livrarea oxigenului medicinal, detaliind termene de execuție pentru fiecare lucrare necesară. În cazul neprezentării acestui grafic de desfășurare al lucrărilor oferta va fi considerată neconformă.

Până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 60 zile, furnizorul va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract, de minim 2300 de mc/zi pentru punctul de livrare Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, str. Gheorghe Marinescu nr. 50 și 70 mc/zi pentru punctul de livrare Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, Str. Revoluției, nr. 33-35, o dată pe săptămână (documente justificative). Solicitarea de livrare de oxigen medicinal lichefiat, până la punerea în funcțiune a echipamentelor definitive se bazează pe consumul mare de oxigen medicinal al Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă, pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat. Soluția aleasă va fi însoțită de proiect autorizat. Se va prezenta graficul de livrări pentru această perioadă. În cazul neprezentării acestui grafic de livrări și a documentelor justificative, oferta va fi considerată neconformă.

Oxigenul livrat în perioada de la semnarea contractului până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichid va fi, de asemenea, oxigen medicinal, autorizat conform Autorizației de Punere pe Piață, iar soluțiile de livrare vor fi autorizate pentru livrare de gaze medicinale.”

În ceea ce privește prima categorie de critici, ... susține că ... ar fi încălcat prevederile caietului de sarcini întrucât a propus o soluție tehnică privind livrarea oxigenului medicinal comprimat, în butelii a câte 50 l

pentru zilele 1-4 de după semnarea acordului cadru, iar caietul de sarcini s-ar fi referit doar la oxigenul medicinal lichefiat.

Poziția este nefundamentată.

În primul rând, ulterior comunicării nr. 29457/10.11.2022, prin intermediul căreia Autoritatea Contractantă a declarat câștigătoare oferta ... și a invitat Societatea la semnarea acordului cadru, la data de 24.11.2022, ... și Autoritatea Contractantă au încheiat procesele verbale de predare-primire pentru cele două amplasamente (situate în str. Gheorghe Marinescu nr. 50, respectiv str. Revoluției nr. 33-35).

(31) La aceeași dată, au fost încheiate procesele verbale de recepție, pentru ambele amplasamente, precum și procese verbale de instruire pentru angajații Spitalului. În cadrul acestora se indică clar faptul că se recepționează instalația de gaz lichefiat, formată din rezervoare criogenice (precum și alte elemente).

(32) O zi mai târziu, la 25.11.2022, au fost emise de către CNCIR sucursala Târgu Mureș rapoartele de inspecție care atestau conformitatea echipamentelor furnizate de

(33) Ca atare, în prezent, în cadrul Spitalului (în ambele amplasamente) sunt montate și autorizate instalațiile de furnizare a oxigenului medicinal lichefiat, cerința din caietul de sarcini fiind realizată.

(34) În al doilea rând, în contextul prezentat anterior, orice critică a referitoare la acest subiect este lipsită de interes. Totuși, din rațiuni ce țin de rigoare și pentru ca CNSC să aibă o imagine fidelă a situației, se arată că, potrivit caietului de sarcini, era permisă furnizarea oxigenului medicinal și în formă comprimată, în butelii.

(35) Această soluție (oricum provizorie, pentru maxim zilele 1-4 de la momentul semnării acordului cadru), nu a fost interzisă prin caietul de sarcini, cum sugerează Acest document se referă la „livrarea de oxigen medicinal”, fără a impune vreo anumită formă (în cadrul perioadei de până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat).

(36) Singura cerință din caietul de sarcini este de a se prezenta în oferta tehnică soluția aleasă, pentru această perioadă, cerință îndeplinită.

(37) În al treilea rând, dat fiind faptul că încă din 24.11.2022 au fost recepționate instalațiile de oxigen medicinal lichefiat, care asigură un flux continuu de oxigen, au devenit complet inutile „argumentele” privind faptul că nu s-ar respecta cerința Autorității Contractante, de alimentare în flux continuu cu oxigen a celor două locații.

(38) Intervenientul remarcă totuși caracterul tendențios al susținerilor contestatoarei, care încearcă să speculeze tragicele accidente care au avut loc în spitale, extrapolându-le la o situație total distinctă (cea din cauză).

(39) În ceea ce privește cea de-a doua categorie de critici, în mod nefundamentat se susține că pentru amplasamentul din str. Revoluției nr. 33-35, ... ar fi prezentat un grafic de lucrări: *„vădit incomplet, nefiind prevăzute niciunfel de lucrări de amenajare a locației, respectiv de proiectare, asigurarea lucrărilor de construire a fundației și montajul rezervorului, termenul și amplasamentul în care se vor realiza aceste lucrări și nu face nicio referire la procedurile pe care intenționează a le*

urma în vederea ob-ținerii autorizației de funcționare din partea CNCIR.” - pct. 35, pag. 10.

(40) În primul rând, ... realizează în mod voit o confuzie.

Astfel, acordul cadru vizează 2 amplasamente:

a) amplasamentul din ..., aferent echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat cca 30.000 litri;

b) amplasamentul din ..., aferent echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat cca 3.000 litri.

(41) Pentru amplasamentul de la lit. a) a fost necesară obținerea autorizației de construire și efectuarea demersurilor în vederea construirii platformei betonate pentru stocatorul de 30.000 litri. Ca atare, graficul de livrare a prevăzut operațiunile în legătură cu această etapă, defalcat.

(42) Pentru amplasamentul de la lit. b), nu au fost necesare astfel de operațiuni. Ca atare, nu au fost inserate în graficul de livrare.

(43) În al doilea rând, graficul de livrare cuprindea activități specifice amplasamentului de la lit. b) supra.

(44) Ca atare, susținerile ... în sensul în care ... nu ar fi prezentat un grafic de execuție sunt false.

(45) În al treilea rând, astfel cum s-a arătat la pct. 32 supra, la data de 25.11.2022, CNCIR sucursala ... a emis rapoarte de inspecție care atestau conformitatea echipamentelor furnizate de ... pentru ambele amplasamente.

(46) În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea procedurii, această măsură nu poate fi dispusă.

Art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 prevede că:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.”

Oferta ... a îndeplinit toate cerințele legale și ale Autorității Contractante, fiind în mod corect declarată câștigătoare.

Având în vedere toate argumentele prezentate, intervenientul solicită admiterea prezentei cereri de intervenție astfel cum a fost formulată și respingerea contestației formulată de

Prin adresa nr. 32678/14.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 61717/15.12.2022, autoritatea contractantă precizează că achiesează integral la concluziile intervenientului, care se pot constitui ca punct de vedere al autorității contractante la contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „Punct de vedere” cu privire la cererea de intervenție formulată de ..., prin care solicită:

(a) respingerea cererii de intervenție, aceasta fiind neîntemeiată; și

(b) admiterea contestației ..., astfel cum a fost formulată.

Contestatorul învederează următoarele:

I. Cu privire afirmația ... conform căreia aceasta ar respecta „cu seriozitate furnizarea cu caracter continuu și de urgență a oxigenului medicinal”

(1) În primul rând, se observă discrepanța majoră între ceea ce susține, în scris, ... și ceea ce se întâmplă de fapt în realitate.

(2) Deși, la nivel scriptic, intervenienta pare a fi conștientă de faptul că „obligația de a asigura un transport fără întreruperi” este „extrem de importantă pentru modalitatea în care sunt tratați pacienții în cadrul Autorității Contractante”, realitatea din teren contrazice vădit această conștientizare.

(3) În acest sens, pe lângă discrepanțele dintre aspectele menționate în propunerea tehnică și implementarea de facto a acestora, contestatorul face referire la următoarea situație:

(i) În data de 25.11.2022, Autoritatea Contractantă i-a transmis Invitația de Participare nr. 31172/25.11.2022 la procedura de negociere fără publicare prealabilă, conform prevederilor art. 104 alin. (1) lit. b și alin. (2) lit. b și c din Legea nr. 98/2016;

(ii) În data de 29.11.2022, Autoritatea Contractantă i-a transmis Comunicarea Rezultat Procedură nr. 31475/29.11.2022 prin care a fost informat că ... era câștigătoarea Lotului nr. 1 aferent procedurii menționate în cadrul punctului (i) de mai sus;

(iii) Drept urmare, Autoritatea Contractantă au încheiat contractul de furnizare oxigen medicinal aferent pentru perioada de până la data de 28.02.2023;

(iv) Astfel că, după data încheierii contractului menționat, ... avea obligația de a asigura aprovizionarea Autorității Contractante cu oxigen medicinal lichefiat în condiții de continuitate, ceea ce încă din prima zi de livrare nu s-a întâmplat. În realitate, încă din prima zi de livrare ... și-a încălcat obligația de a asigura un flux continuu în alimentarea cu oxigen medicinal lichefiat, Spitalul fiind astfel nevoit să apeleze la surse alternative de alimentare, în speță butelii, pe care le-a procurat din surse proprii, nefiindu-i nicicum puse la dispoziție de către partenerul contractual.

(v) Concluzionând, având în vedere atât contextul prezentat mai sus, cât și argumentele care vor fi prezentate în continuare, reiese cu evidență faptul că înțelegerea ... cu privire la importanța alimentării în flux continuu a unuia dintre cele mai mari spitale din țară cu oxigen medicinal este una complet distorsionată fără nicio legătură cu realitatea din teren.

II. Cu privire la alegațiile ... în legătură cu caracterul pretins conform al propunerii sale tehnice

(4) Întrucât ofertantul câștigător avea obligația de a efectua o serie de lucrări într-un termen de 60 de zile de la data semnării Acordului Cadru și pentru a se asigura necesarul de oxigen medicinal lichefiat pentru cele două locații ale Autorității Contractante (locația din ..., respectiv cea din ...), s-a impus prin CS obligația pentru ofertanți, printre altele,

(i) de a asigura aprovizionarea cu oxigen medicinal lichefiat a Autorității Contractante și pe perioada dintre semnarea Acordului Cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare a oxigenului medicinal lichefiat; și

(ii) de a prezenta în acest sens o soluție autorizată pentru asigurarea în flux continuu a alimentării Autorității Contractante, în cele

două sedii, a oxigenului medicinal lichefiat pe perioada de provizorat menționată la punctul (i) de mai sus.

(5) Cu referire la cerințele de mai sus, soluția propusă de ... a fost următoarea:

1.1. Începând cu ziua 1 de la data semnării Acordului Cadru ... ar urma să furnizeze oxigen medical comprimat în butelii de 50 l, iar nu oxigen medicinal lichefiat, astfel cum a solicitat expres Autoritatea Contractantă prin documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție formulată în cauză, ... încearcă în mod voit să distorsioneze realitatea și să inducă ideea că pe perioada provizoratului ofertantul putea să propună livrarea de oxigen medicinal sub orice formă, ceea ce este fals.

Documentația de atribuire, în speță CS - Cap. 3, secțiunea 3.4.2 Livrare, ambalare, transport, montaj, utilizare a echipamentelor tehnice, termene de livrare garanție, pag. 4, este foarte clară în a statua că:

„Solicitarea de livrare de oxigen medicinal lichefiat, până la punerea în funcțiune a echipamentelor definitive se bazează pe consumul mare de oxigen medicinal al Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă, pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat. Soluția aleasă va fi însoțită de proiect autorizat. Se va prezenta graficul de livrări pentru această perioadă. În cazul neprezentării acestui grafic de livrări și a documentelor justificative, oferta va fi considerată neconformă.”

Deci, raportat la prevederile CS mai sus citate, este imposibil să se desprindă o concluzie contrară celei mai sus expuse, anume că și pentru perioada de provizorat produsul ofertat trebuie să fie tot oxigen medicinal lichefiat.

Prin urmare, este mai mult decât evident că alegațiile ... în sensul că *„singura cerință din caietul de sarcini este de a se prezenta în oferta tehnică soluția aleasă pentru această perioadă”*, rămâne doar la nivelul de alegație nesustinută.

Concluzionând, având în vedere că soluția propusă de ... prin oferta tehnică nu respectă cerința minimă și obligatorie prevăzută în CS ca și pe perioada provizoratului să se asigure alimentarea în flux continuu cu oxigen medicinal lichefiat aceasta ar fi trebuit, în mod obligatoriu, să fie declarată neconformă și respinsă în consecință, nicidecum declarată câștigătoare, cum în mod greșit, a procedat Autoritatea Contractantă.

1.2. și oricând între zilele 1 - 4 de la data semnării Acordului Cadru și până la data punerii în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare a oxigenului medicinal lichefiat ... își asumă obligația de a monta un stocator de 10.000 l pe placă mobilă, perioadă în care ... precizează că asigura oxigenul medicinal prin intermediul buteliilor de 50 l.

Această soluție nu este aptă de a satisface cerința Autorității Contractante de a se asigura alimentarea în flux continuu a celor două sedii pe perioada provizoratului cu oxigen medicinal lichefiat, ba din contra reprezentând un real pericol pentru siguranța fluxului de alimentare continuu și, deci pentru viața și sănătatea pacienților.

Această soluție nu este un fezabilă, ci mai degrabă are un potențial crescut de pericol pentru Autoritatea Contractantă, cât și pentru viața pacienților întrucât alimentarea cu butelii de oxigen medicinal presupune implicit existența unei/unor stații de butelii dedicată/dedicate distribuției oxigenului medicinal.

Or, ... nu face nicio referire în propunerea sa cu privire la astfel de stații de butelii, iar Autoritatea Contractantă cu atât mai puțin, în condițiile în care aceasta din urmă (a) nu și-a asumat o astfel de obligație de a pune la dispoziția ofertantului stații de butelii și (b) nu dispune nici de echipamentele și nici de personalul necesar în acest sens, întrucât:

(a) la sediul din str. Gheorghe Marinescu nr. 50: Autoritatea Contractantă deține o stație de butelii dedicată distribuției oxigenului medical subdimensionată, având o capacitate de 2x8 butelii (aspect menționat și în procesul - verbal de vizitare amplasament de către ...) care sub nicio formă nu poate asigura consumul neîntrerupt al spitalului decât în cazul în care înlocuirea buteliilor s-ar realiza la un interval de 10 minute. Însă Autoritatea Contractantă nu are personal necesar dedicat gestionării și înlocuirii buteliilor în cadrul spitalului pentru o perioadă cuprinsă între 1 - 4 zile astfel cum menționează ... în graficul său de execuție și montaj; iar

(b) la sediul din str. Revoluției nr. 33-35: Autoritatea Contractantă nu deține nicio astfel de stație de butelii funcțională (nefiind menționată nicio astfel de stație în procesul - verbal de vizitare amplasament de către ...), prin urmare soluția propusă de ... pentru cele 1-4 zile de la data semnării Acordului Cadru nu este și nu poate fi implementabilă.

Contestatorul arată, de asemenea, că:

(i) la data de 25.11.2022, ca urmare a introducerii de către ... a contestației obiect al prezentului dosar, Autoritatea Contractantă a suspendat Procedura;

(ii) până la data de 25.11.2022, în ciuda a ceea ce în mod fals încearcă să inducă ..., Acordul Cadru nu a fost semnat. Astfel că nu se cunoaște în baza căruia temei intervenienta a livrat și montat „instalația de gaz lichefiat, formată din rezervoare criogenice (precum și alte elemente)”, respectiv în ce temei au fost instruiți angajații Autorității Contractante, în condițiile în care Acordul Cadru nu fusese încă semnat;

(iii) însă ceea ce trebuie subliniat în legătură cu afirmațiile ... din cuprinsul cererii de intervenție, sunt următoarele:

(a) în primul rând, discrepanța majoră între propunerea tehnică și ceea ce a livrat în realitate ..., în condițiile în care în propunerea tehnică soluția propusă pentru perioada provizoratului în zilele 1-4 era furnizarea de oxigen medical comprimat în butelii de 50 l, nicidecum ceea ce a livrat și instalat în fapt intervenienta la fața locului. Or, acest aspect nu face decât să confirme încă o dată neconformitatea propunerii sale tehnice; și

(b) în al doilea rând, lejeritatea cu care aceasta recunoaște încălcarea propriei sale oferte și consideră că maniera aceasta de a acționa este în măsură să acopere neconformitatea ofertei sale. Or, în ciuda alegațiilor ..., neconformitatea ofertei se analizează la momentul depunerii sale, iar nu la un moment ulterior, respectiv la momentul implementării.

Faptul că la momentul implementării soluției tehnice propuse, ofertanta decide unilateral să modifice propunerea sa tehnică echivalează în fapt cu o recunoaștere a neconformității acesteia, această manieră de acțiune nefiind aptă de a transforma o ofertă neconformă într-o ofertă conformă.

Totodată, dacă prin reducere la absurd s-ar accepta acest tip de modus operandi am fi într-o vădită situație de nelegalitate în condițiile în care Legea nr. 98/2016 interzice posibilitatea modificării / completării ofertei. Or, acțiunea de maniera în care a făcut-o ... este profund nelegal, încălcându-se în mod vădit principiul tratamentului egal al participanților la procedură.

III. Cu privire la alegațiile ... în sensul în care aceasta ar fi prezentat un grafic de execuție lucrări complet

(6) Oferta ... este neconformă și sub aspectul neîndeplinirii cerinței din CS - Cap. 3, secțiunea 3.4.2 Livrare, ambalare, transport, montaj, utilizare a echipamentelor tehnice, termene de livrare garanție, pag. 4, conform căreia Intervenienta avea obligația prezentării unui grafic de desfășurare al lucrărilor ce vor fi efectuate pe perioada de 60 de zile până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat.

(7) Dacă în ceea ce privește sediul din str. Gheorghe Marinescu nr. 50 ... menționează în cadrul graficului că lucrările de amenajare se vor realiza în zilele 1-40, respectiv că inspecția reprezentanților CNCIR în vederea obținerii autorizației de funcționare (obligatorie a fi obținut) se va realiza în zilele 44-60, nu același lucru se întâmplă în ceea ce privește graficul de lucrări aferent sediului din str. Revoluției nr. 33-35.

(8) Însă, în ceea ce privește graficul de lucrări aferent sediului din str. Revoluției nr. 33-35, susține ... că „nu au fost necesare astfel de operațiuni”, respectiv în opinia Intervenientei, nu ar fi fost necesare operațiuni de obținere a autorizației de construire și efectuarea demersurilor în vederea construirii platformei betonate pentru stocator. Însă ce se reține din afirmațiile ... (paragraful 32), precum și din documentele anexate cererii de intervenție (Anexa 3) este că „la 25.11.2022, au fost emise de CNCIR sucursala Târgu Mureș rapoarte de inspecție care atestau conformitatea echipamentelor furnizate de ...”.

Prin urmare, după cum reiese chiar din documentele de puse de ..., a fost necesară realizarea de către reprezentanții CNCIR a unei inspecții privind instalațiile / echipamentele ... de la sediul Autorității Contractante din str. Revoluției nr. 33 - 35.

Or, în pretinsul grafic prezentat de ... pentru această locație nu era prevăzută nicio astfel de inspecție, deși aceasta era obligatorie din punct de vedere legal. Astfel, graficul prezentat de ... pentru sediul din str. Revoluției nr. 33-35 este vădit incomplet, ceea ce ar fi trebuit să conducă, în mod obligatoriu, la declararea neconformității ofertei tehnice a ... și nicidecum la declararea acesteia drept câștigătoare.

IV. Cu privire la faptul că oferta ... este acceptabilă

(9) Raportat la afirmațiile ... din cuprinsul cererii de intervenție, contestatorul face următoarele precizări:

(i) nici art. 137 alin. (2) lit. e) din HG 395/2016 și nici art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 nu menționează că s-ar urmări „evitarea unei situații în care autoritatea contractantă să nu fi estimat bine valoarea achiziției, iar singurul ofertant să nu se fi putu integra în valoarea estimată”, iar ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus;

(ii) chiar dacă ar fi să se meargă pe raționamentul Intervenientei, în condițiile în care oferta ... este neconformă, ne-am afla exact în situația descrisă de aceasta în cuprinsul cererii de intervenție, anume situația în care ... ar rămâne singurul ofertant;

(iii) ... nu a contestat documentația de atribuire și nici nu a solicitat clarificări sub acest aspect întrucât nu au existat neclarități în acest sens;

(iv) distincția făcută de ... între contractul de achiziție și acordul cadru este fără sens, în condițiile în care (a) art. 137 alin. (2) lit. e) din HG 395/2016 face referire la contractul de achiziție publică în sens larg, cuprinzând astfel și acordurile cadru, iar (b) 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 se referă la oferta care depășește valoarea estimată fără a menționa tipul de contract de achiziție publică.

Concluzionând, raportat la considerentele expuse în cuprinsul prezentului punct de vedere, precum și în cuprinsul contestației, se impune:

(a) respingerea cererii de intervenție menționată, aceasta fiind neîntemeiată; și

(b) admiterea contestației ..., astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul menționează prevederile textelor de lege invocate în cuprinsul prezentului punct de vedere.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63067/22.12.2022, ... a formulat „Concluzii scrise” prin care solicită respingerea contestației din următoarele considerente:

Situația de fapt și argumentația în drept au fost pe larg prezentate în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin punctul de vedere formulat, ... realizează o serie de susțineri tendențioase, cu unicul scop de inducere în eroare a CNSC.

Prealabil, Societatea și-a îndeplinit toate obligațiile, respectând atât caietul de sarcini, cât și propunerea tehnică.

Sub un prim aspect, în mod bizar ... face referire la o altă procedură organizată de Autoritatea Contractantă.

Respectiva procedură era una de negociere fără publicare prealabilă, în vederea achiziționării de oxigen medical lichefiat, pentru o perioadă de până la 28.02.2023. ... a fost declarată câștigătoarea procedurii, dat fiind faptul că a fost unica parte care a oferat un preț sub cel maximal stabilit de Autoritatea Contractantă.

Oferta ... (ca și în procedura de achiziție care formează obiectul prezentei contestații), a fost declarată inacceptabilă, prețul oferat depășind valoarea maximă a achiziției.

Respectiva procedură nu a fost contestată de ..., fiind de neînțeles motivul pentru care o invocă în prezentul dosar.

Contrar celor susținute de ..., Societatea și-a îndeplinit obligația asumată în respectiva procedură, de a livra oxigen medicinal lichefiat,

dovadă fiind tocmai faptul că, la data negocierii, ... avea deja montate și autorizate echipamentele de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichid. Este neclar motivul pentru care ... susține în mod fals că oxigenul ar fi fost livrat în butelii, pe care Autoritatea Contractantă le-ar fi procurat din surse proprii. Contestatoarea avea obligația de a proba aceste susțineri tendențioase, lipsa probelor dovedindu-se faptului că nu există: ... și-a îndeplinit întocmai obligațiile astfel cum au fost asumate, în realitate, în perioada la care face referire contestatoarea, Autoritatea Contractantă a fost aprovizionată prin rezervoarele criogenice puse la dispoziție de

Sub un al doilea aspect, propunerea tehnică a ... a respectat întocmai caietul de sarcini (ale cărui prevederi sunt redată în mod trunchiat de către ..., prin punctul său de vedere).

(10) Autoritatea Contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini: *„Până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 60 zile, furnizorul va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționari a spitalului [...] Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă, pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat. [...] Oxigenul livrat în perioada de la semnarea contractului până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichid va fi, de asemenea, oxigen medicinal autorizat conform Autorizației de Punere pe Piață, iar soluțiile de livrare vor fi autorizate pentru livrare de gaze medicinale.”*

(11) Așadar, Autoritatea Contractantă a urmărit ca operatorii economici să asigure o soluție de provizorat, pentru furnizarea oxigenului, până la montarea instalațiilor necesare pentru furnizarea oxigenului medicinal lichefiat.

(12) ... a înțeles să ofere această soluție provizorie cu 2 metode: butelii de oxigen medicinal și rezervoare criogenice. Până la livrarea, montarea și autorizarea rezervoarelor criogenice, oxigenul putea fi asigurat din butelii și ulterior, după obținerea autorizațiilor necesare, din stocatoarele criogenice. Totuși, Societatea a reușit să realizeze cu celeritate lucrările necesare pentru punerea în funcțiune și verificarea instalațiilor de oxigen medicinal lichefiat, astfel încât nu a fost necesară apelarea la soluția provizorie de furnizare a oxigenului medicinal din butelii.

(13) Susținerile ... sunt cu atât mai lipsite de interes cu cât în prezent, ... livrează oxigen medicinal lichefiat prin cele două instalații pentru care la data de 24.11.2022 ... și Autoritatea Contractantă au încheiat procesele verbale de predare-primire pentru cele două amplasamente (situate în ..., respectiv ...), dată la care au fost încheiate procesele verbale de recepție, pentru ambele amplasamente, precum și procese verbale de instruire pentru angajații Spitalului, în cadrul cărora se indică clar faptul că se recepționează instalația de gaz lichefiat, formată din rezervoare criogenice (precum și alte elemente).

(14) Furnizarea oxigenului medicinal lichefiat, prin cele două instalații descrise mai sus, se datorează câștigării, de către ..., a procedurii

de negociere fără publicare prealabilă, în vederea achiziționării de oxigen medical lichefiat, pentru o perioadă de până la 28.02.2023, descrisă la pct. 5 și urm. de mai sus, procedură care nu a fost contestată de ... și care nu face obiectul prezentului dosar.

(15) Sub un al treilea aspect, la data încheierii proceselor verbale descrise la pct. 13 de mai sus, ... nu avea cunoștință de faptul că ... a formulat contestație. Raportat la faptul că la momentul respectiv, Societatea primise invitația din partea Autorității Contractante de a se prezenta în vederea semnării acordului cadru și primise și acordul cadru în forma scanată pe email. ..., într-o manieră diligentă, a organizat și livrarea și montarea instalațiilor în discuție.

(16) Este așadar nerelevant faptul că în prezent procedura este suspendată. Societatea livrează oxigen medicinal lichefiat în baza altei proceduri, deschisă tocmai din pricina faptului că ... a blocat accesul pacienților Autorității Contractante la oxigen, prin formularea contestației care formează obiectul prezentului dosar. Chiar dacă prevederile legale permit depunerea unei contestații, în realitate, Autoritatea Contractantă nu a suportat amânare în vederea aprovizionării cu oxigen medicinal lichefiat, iar orice discontinuitate în livrarea acestui produs poate produce consecințe ireversibile pentru pacienții spitalului.

(17) Sub un al patrulea aspect, „argumentele” ... privind graficul de livrări sunt lipsite de orice fundament.

(18) Aceasta susține: *„în ceea ce privește graficul de lucrări aferent sediului din ..., [...] în opinia Intervenientei, nu ar fi fost necesare operațiuni de obținere a autorizației de construire și efectuarea demersurilor în vederea construirii platformei betonate pentru stocator. Însă ce reținem din afirmațiile ... [...] a fost necesară realizarea de către reprezentanții CNCIR a unei inspecții privind instalațiile / echipamentele ... de la sediul Autorității Contractante din Ori, în pretinsul grafic prezentat de ... pentru această locație nu era prevăzută nicio astfel de inspecție, deși aceasta era obligatorie din punct de vedere legal.”*

(19) ... realizează în mod voit o confuzie majoră.

(20) În primul rând, în graficul de livrări au fost prevăzute obligații specifice privind autorizarea CNCIR în privința ambelor stocatoare. Având în vedere existența acestor mai mulți pași, realizați în zile diferite, s-a menționat în graficul de execuție exact ziua specifică în care urma a fi realizată fiecare activitate.

(21) În al doilea rând, inspecția CNCIR reprezintă o obligație prevăzută de lege, rezultând foarte clar din cadrul graficului de execuție și a întregii propuneri tehnice faptul că ... și-a asumat obligația autorizării rezervorului criogenic de 3.000 litri. În eventualitatea în care Autoritatea Contractantă nu ar fi înțeles acest aspect sau ar fi existat o neclaritate, aceasta ar fi trebuit să transmită o solicitare de clarificări, însă a considerat exprimarea Societății ca fiind clară. Drept dovadă, la data redactării prezentelor concluzii scrise, rezervorul criogenic de 3.000 litri este autorizat CNCIR conform raport de inspecție anexat cererii de intervenție.

(22) Sub un al cincilea aspect, susținerile ... din cadrul punctului de vedere, referitoare la faptul că oferta sa ar fi trebuit declarată ca

acceptabilă, nu răspund în concret tuturor argumentelor ... din cererea de intervenție.

(23) Spre exemplu, ... nu combate tardivitatea criticilor sale, care privesc în esență chiar cerințele din documentația de atribuire în funcție de care trebuiau formulate ofertele (în cazul concret, sub aspectul pretensei neclarități a regulilor privind întocmirea propunerilor financiare de către operatorii economici și a valorii acordului-cadru în funcție de care operatorii economici trebuie să își calibreze ofertele).

(24) Similar, ... nu arată care ar fi motivul pentru care Autoritatea Contractantă să fi avut obligația de a suplimenta valoarea achiziției/de a încerca să obțină fonduri suplimentare pentru această procedură, în contextul în care exista deja un operator economic care a prezentat o ofertă care se încadra în valoarea estimată a achiziției.

(25) Această optică aparține CNSC, care a reținut: *„De altfel, în procedură fiind 2 oferte care respectă valoarea estimată, nu există nicio rațiune a disponibiliza fonduri suplimentare, rațiunea existenței dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. e) fiind aceea că este necesară disponibilizarea fondurilor suplimentare, întrucât nu există oferte care să se încadreze în aceste fonduri, deoarece, în caz contrar, nu este necesară disponibilizarea de fonduri, din moment ce există oferte conforme care să se încadreze în cele prevăzute în anunț. [...] nu există, practic, nicio rațiune care să determine autoritatea să disponibilizeze fonduri suplimentare, deoarece o astfel de practică ar favoriza nepermis pe contestatoare, prin calibrarea valorii estimate în funcție de oferta sa, existând cel puțin teoretic posibilitatea ca pe piață să fi existat și alți ofertanți care ar fi putut depune ofertă, în condițiile modificării documentației de atribuire, prin creșterea valorii estimate. De altfel, contestatoarea nu a formulat nicio solicitare de clarificări în etapa premergătoare depunerii ofertelor, referitoare la posibilitatea disponibilizării fondurilor suplimentare, Consiliul neavând nici un motiv, instrument sau vreun argument legal care să convingă autoritatea contractantă să disponibilizeze fonduri suplimentare, astfel încât oferta contestatoarei să fie una admisibilă.”*

Având în vedere toate argumentele prezentate mai sus și cele din cererea de intervenție, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și respingerea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 538/05.01.2023, contestatoarea ... arată că, în completarea Concluziilor formulate în dosarul cauzei, anexează practică relevantă a CNSC care confirmă temeinicia următoarelor aspecte invocate atât prin contestație, cât și prin punctul de vedere formulat în cauză în raport de cererea de intervenție a ..., respectiv prin înseși concluziile depuse:

(i) conformitatea/neconformitatea unei oferte trebuie analizată strict în raport de cerințele prevăzute în documentația de atribuire, nicidecum în raport de modalitatea în care sunt înțelese sau interpretate de către o societate ofertantă (pag. 31 din Decizia CNSC publicată în B02021_2473).

În concret, fără a exista un corespondent în documentația de atribuire care specifică foarte clar că și în perioada de 60 de zile până la

montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat ofertantul declarat câștigător avea obligația de a asigura livrarea de oxigen medicinal lichefiat, ... a interpretat de la sine putere că ar avea posibilitatea de a livra oxigen medicinal comprimat în butelii de 50 L, aceasta fiind și soluția propusă prin oferta sa.

Or, în condițiile în care această interpretare eronată a ... cu privire la cerințele din documentația de atribuire contravine solicitărilor autorității contractante, oferta acesteia ar fi trebuit declarată neconformă și respinsă în consecință, nicidecum declarată câștigătoare;

(ii) potrivit jurisprudenței constante a CJUE, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (pag. 32 din Decizia CNSC publicată în B02021_2473), obligație pe care autoritatea contractantă a încălcat-o în cazul de față în condițiile în care a declarat conformă și câștigătoare o ofertă (oferta ...) care încalcă flagrant cerințele minime și obligatorii prevăzute expres în documentația de atribuire;

(iii) îndeplinirea unei cerințe prevăzută expres în documentația de atribuire trebuie dovedită la data limită de depunere a ofertelor, nicidecum la un moment ulterior acestui termen (pag. 38 din Decizia CNSC publicată în B02021_2473).

Astfel că, modalitatea în care a acționat de facto ... ulterior datei limită de depunere a ofertelor în cadrul Procedurii nu poate constitui și nici nu constituie un argument în favoarea sa, ba din contra, faptul că ... înțelege să procedeze de o altă manieră decât cea propusă prin oferta sa trebuie interpretat ca o recunoaștere, respectiv ca o dovadă suplimentară a neconformității și a lipsei de fezabilitate factuală a ofertei sale.

Concluzionând, raportat la considerentele expuse, se impune:

(a) respingerea cererii de intervenție formulată de ..., aceasta fiind neîntemeiată; și

(b) admiterea contestației ..., astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile textelor de lege invocate în cuprinsul prezentului punct de vedere.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1345/10.01.2023, ... a formulat RĂSPUNS la concluziile scrise formulate de ..., în legătură cu contestația înregistrată la CNSC sub nr. 57143/21.11.2022, în care precizează următoarele:

(1) Prin concluziile scrise suplimentare formulate, ... reia susținerile sale lipsite de fundament și cu caracter tendențios, prezentate anterior, referitoare la pretinsa neîndeplinire a cerințelor caietului de sarcini și a necesității respectării cu strictețe a criteriilor - însă nu indică în mod clar care este modalitatea în care acestea nu au fost respectate de către

(2) Astfel cum s-a arătat și prin cererea de intervenție, Autoritatea Contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini ca furnizorul să asigure livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului, până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat:

„Până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 60 zile, furnizorul va asigura

livrarea de oxigen medicinal necesar bunei-funcționări a spitalului la prețul din contract, de minim 2300 de mc/zi pentru punctul de livrare ... mc/zi pentru punctul de livrare ..., o dată pe săptămână (documente justificative). Solicitarea de livrare de oxigen medicinal lichefiat, până la punerea în funcțiune a echipamentelor definitive se bazează pe consumul de oxigen medicinal al Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă, pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului-cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat. (...)."

(3) Solicitarea expresă a Autorității contractante, redată mai sus, a fost ca oxigenul livrat, până la punerea în funcțiune a echipamentelor pentru oxigenul lichefiat, să fie tot oxigen medicinal, autorizat conform APP, fără să existe vreo cerință în sensul că oxigenul să fie într-o anumită formă - lichefiat sau comprimat.

(4) ... a înțeles să ofere soluția provizorie solicitată de Autoritatea Contractantă, prin caietul de sarcini, cu 2 metode: butelii de oxigen medicinal și rezervoare criogenice. Până la livrarea, montarea și autorizarea rezervoarelor criogenice, oxigenul putea fi asigurat din butelii și ulterior, după obținerea autorizațiilor necesare, din stocatoarele criogenice.

(5) ... a indicat în mod clar în cadrul propunerii tehnice faptul că va furniza produsul în această perioadă prin intermediul buteliilor de oxigen, conform graficului de execuție anexat propunerii tehnice, aceasta fiind singura modalitate de a asigura aprovizionarea pe parcursul executării lucrărilor de montaj.

(6) A exclude această modalitate de aprovizionare ar însemna, în fapt, o restrângere artificială a concurenței în favoarea furnizorului de gaze medicale care are deja instalat echipamentul de necesar furnizării de gaze medicale. Or, astfel cum Autoritatea Contractantă a înțeles în mod corect să analizeze situația de fapt, acesta a stabilit faptul că propunerea privind aprovizionarea pe durata lucrărilor de montaj prin îmbuteliere este singura cale prin care se poate furniza produsul, fără a periclita posibilitatea reală a Autorității Contractante de a beneficia de oferte competitive din partea tuturor operatorilor economici interesați, iar nu de o singură ofertă din partea furnizorului actual - singurul care nu ar fi avut nevoie de o perioadă intermediară de furnizare prin butelii.

Notă: Acest aspect privind posibilitatea asigurării continuității furnizării oxigenului medicinal pe durata intermediară până la montarea rezervoarelor criogenice prin butelii de oxigen medicinal reprezintă o practică generală a furnizorilor, acceptată de către autoritățile publice (câteodată indicată expres în cuprinsul caietului de sarcini) și de către Consiliu - Decizia nr. 1224/C6/1104 din data de 15.06.2022, Decizia nr. 1909/C4/1800 din data de 12.09.2022.

(7) Societatea a reușit să realizeze cu celeritate lucrările necesare pentru punerea în funcțiune și verificarea instalațiilor de oxigen medicinal lichefiat, conform cerințelor din caietul de sarcini, astfel încât nu a fost necesară apelarea la soluția provizorie de furnizare a oxigenului medicinal din butelii.

(8) În prezent, ... livrează oxigen medicinal lichefiat (în baza unei alte proceduri - de negociere fără publicare prealabilă, pentru o perioadă de până la 28.02.2023, procedură care nu a fost contestată de ... și care nu face obiectul prezentului dosar), prin cele două instalații pentru care la data de 24.11.2022 ... și Autoritatea Contractantă au încheiat procesele verbale de predare-primire pentru cele două amplasamente (situate în ..., respectiv ...), dată la care au fost încheiate procesele verbale de recepție, pentru ambele amplasamente, precum și procese verbale de instruire pentru angajații Spitalului, în cadrul cărora se indică clar faptul că se recepționează instalația de gaz lichefiat, formată din rezervoare criogenice (precum și alte elemente).

(9) ... a acționat strict în concordanță cu oferta, coroborată cu caietul de sarcini, iar Autoritatea Contractantă a respectat cu rigurozitate criteriile pe care ea însăși le-a stabilit prin caietul de sarcini.

(10) Simpla nemulțumire a ... că oferta sa a fost respinsă și reluarea obsesivă a aceluiași susțineri nefundamentate nu pot combate argumentele de mai sus și probele depuse de ... la dosarul cauzei, ce demonstrează respectarea integrală a tuturor obligațiilor.

Având în vedere toate argumentele prezentate mai sus și cele din cererea de intervenție, ... solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și respingerea contestației formulate de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., contestatorul a transmis recipisa de consemnare nr. 208585985/1 din 17.11.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 61.044 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru de furnizare gaze medicale” (Lot 1 contestat – Oxigen medicinal lichefiat), cod CPV 24111500-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../29.09.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 29456/10.11.2022, pentru Lotul 1 – „Oxigen medicinal lichefiat” contestat, oferta depusă de ... a fost desemnată câștigătoare.

Nemulțumită de rezultatul procedurii pentru Lotul 1, ... a formulat contestația în analiză.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătorea procedurii pentru Lotul 1 – „Oxigen medicinal lichefiat” contestat, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul contestației formulate de către ..., Consiliul retine următoarele:

Contestatorul critica, în primul rând, decizia autorității contractante prin care oferta sa pentru lotul 1 a fost declarată inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2), lit. e) din HG 395/2016, pentru depășirea valorii maxime estimate.

În al doilea rând, contestatorul susține ca oferta declarată castigatoare, depusă de ..., ar fi trebuit declarată neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini.

Contestatorul susține ca oferta depusă de ...:

1. nu îndeplinește cerința minimă și obligatorie prevăzută în CS constând în asigurarea livrării de oxigen medicinal lichefiat pe perioada de 60 de zile până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat.

2. nu îndeplinește cerința minimă și obligatorie prevăzută în CS constând în prezentarea unui grafic de desfășurare al lucrărilor ce vor fi efectuate pe perioada de 60 de zile până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat.

Referitor la prima critică formulată, Consiliul apreciază ca neîntemeiate argumentele contestatorului, aplicarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) din HG 395/2016 fiind perfect justificată în sensul respingerii ca inacceptabilă a ofertei depuse de

Potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) din HG 395/2016:

„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:.....

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;”

Contrar afirmațiilor contestatorului, posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare este cazul de excepție, regula fiind încadrarea achiziției de produse, servicii sau lucrări, strict în valoarea estimată.

Autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să facă dovada că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, așa cum eronat susține contestatorul, deoarece asta e situația de regulă, ci ar fi trebuit (chiar în conținutul documentației) să precizeze, dacă era cazul, situația de excepție a posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare, ceea ce nu a fost cazul în speta.

Așa cum pertinent afirmă autoritatea contractantă, dacă ar fi apreciat că documentația de atribuire nu este suficient de clară sub aspectul valorii acordului cadru ori dacă ar fi considerat că indicațiile/cerințele privind întocmirea propunerilor financiare ar fi fost imprecise, ... avea posibilitatea să formuleze solicitări de clarificări [în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016], cu privire la posibilitatea/imposibilitatea alocării fondurilor suplimentare pentru îndeplinirea acordului cadru.

În consecință, Consiliul apreciază ca întemeiată legal decizia autorității contractante prin care oferta ... pentru lotul 1 a fost declarată

inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2), lit. e) din HG 395/2016, pentru depășirea valorii maxime estimate.

Referitor la criticile formulate privind decizia autoritatii contractante de a declara admisibila oferta depusa de ..., Consiliul retine ca prevederile caietului de sarcini la care face referire contestatorul sunt urmatoarele:

„Până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 60 zile, furnizorul va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract, de minim 2300 de mc/zi pentru punctul de livrare Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, str. Gheorghe Marinescu nr. 50 și 70 mc/zi pentru punctul de livrare Spitalul Clinic Județean de Urgență Tg. Mureș, Str. Revoluției, nr. 33-35, o dată pe săptămână (documente justificative). Solicitarea de livrare de oxigen medicinal lichefiat, până la punerea în funcțiune a echipamentelor definitive se bazează pe consumul mare de oxigen medicinal al Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă, pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat. Soluția aleasă va fi însoțită de proiect autorizat. Se va prezenta graficul de livrări pentru această perioadă. În cazul neprezentării acestui grafic de livrări și a documentelor justificative, oferta va fi considerată neconformă.”

Consiliul apreciaza ca nefondate sustinerile contestatorului privind neindeplinirea de catre ofertantul ... a cerintelor mentionate mai sus referitoare la asigurarea livrării de oxigen medicinal lichefiat pe perioada de 60 de zile până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, respectiv privind prezentarea unui grafic de desfășurare al lucrărilor.

Consiliul constata ca solicitarea autorității contractante a fost ca oxigenul livrat, până la punerea în funcțiune a echipamentelor pentru oxigenul lichefiat, să fie tot oxigen medicinal, autorizat conform APP, fără să existe vreo cerință în sensul că oxigenul să fie într-o anumită formă - lichefiat sau comprimat.

... a respectat cerinta prezentand această soluție provizorie cu 2 metode: butelii de oxigen medicinal și rezervoare criogenice. Până la livrarea, montarea și autorizarea rezervoarelor criogenice, oxigenul putea fi asigurat din butelii și ulterior, după obținerea autorizațiilor necesare, din stocatoarele criogenice. Mai mult decat atat, avand in derulare, urmare a unei alte proceduri, activitatea de furnizare a oxigenului medicinal catre ... a reușit să realizeze cu celeritate lucrările necesare pentru punerea în funcțiune și verificarea instalațiilor de oxigen medicinal lichefiat, astfel încât nu a fost necesară apelarea la soluția provizorie de furnizare a oxigenului medicinal din butelii. Prin urmare, Consiliul constata ca nu numai ca a prezentat in oferta, pentru perioada de 60 zile, livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract, (de minim 2300 de mc/zi pentru punctul de livrare ... mc/zi

pentru punctul de livrare ...), dar chiar indeplinește deja, de facto, această cerință.

Nici critica formulată de contestator cu privire la graficul de desfășurare al lucrărilor nu este susținută de argumente în aprecierea Consiliului.

Pentru amplasamentul din ... a fost necesară obținerea autorizației de construire și efectuarea demersurilor în vederea construirii platformei betonate pentru stocatorul de 30.000 litri. Ca atare, graficul de livrare a prevăzut operațiunile în legătură cu această etapă, defalcat.

Pentru amplasamentul din ... nu au fost necesare astfel de operațiuni și, în consecință, nu au fost inserate în graficul de livrare.

În ceea ce privește autorizațiile de funcționare din partea CNCIR, CNCIR sucursala ... a emis rapoarte de inspecție care atestau conformitatea echipamentelor furnizate de ... pentru ambele amplasamente.

Prin urmare, Consiliul concluzionează asupra faptului că nu este întemeiată niciuna dintre criticile formulate de contestator cu privire la declararea admisibilă a ofertei depuse de

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6), respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...