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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 725/06.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27826/09.07.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva documentaţiei de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare oxigen medicinal lichid”, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în sensul modificării caietului de sarcini, precum şi prelungirea perioadei de depunere a ofertelor.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică documentaţia de atribuire emisă de către autoritatea contractantă, arătând că la data de 06.06.2018 s-a publicat în S.I.C.A.P. anunțul de participare nr. ... şi a analizat documentația publicată, iar la data de 11.06.2018, reprezentanții săi au efectuat vizita de amplasament, fiind consemnată în procesul-verbal vizitare de amplasament nr. 596. După vizitarea amplasamentului, în data de 25.06.2018, prin adresa nr. 664, contestatorul a transmis o serie de întrebări de clarificare către autoritatea contractantă, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 16748 din 03.07.2018.

Analizând răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări, contestatorul a constatat că aceasta restricționează participarea operatorilor economici la procedura de atribuire și a considerat că procedura poate continua, în mod legal, doar în condițiile remedierii caietului de

sarcini, în sensul indicat mai jos, învederând totodată și prevederile art. 1 și art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul consideră, că prin păstrarea condițiilor restrictive impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, se încalcă principiile ce stau la baza achizițiilor publice şi arată că aceasta este obligată să redacteze documentația de atribuire respectând cadrul legal necesar pentru a realiza achiziționarea de oxigen medicinal lichid în condiții de eficiență economică şi socială. Dacă, din anumite considerente, la momentul publicării procedurii de atribuire, nu a luat în calcul toate aspectele tehnice, a avut posibilitatea ulterior, prin răspunsul la solicitările de clarificări transmise de contestator, să remedieze anumite aspecte, însă este vădit interesul acesteia de a continua derularea procedurii cu cerințe restrictive, pentru a favoriza un anumit operator economic şi a atribui contractul la valoarea maximă estimată.

În continuare, contestatorul prezintă răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificare nr. 1:

„Clarificarea nr. 1

La alegerea soluției de back-up solicitată prin caietul de sarcini la cap. 2.3 s-au avut în vedere următoarele considerente:

- soluția aleasă trebuie să fie pretabilă și funcțională, care să poată fi utilizată imediat de unitatea noastră pentru situațiile descrise în caietul de sarcini;

- utilizarea instalației existente (rampă de butelii), testate, ce nu impune alocarea altui spațiu suplimentar al spitalului, având în vedere faptul că, deși disponibile în acest moment, spațiile libere existente urmează a fi amenajate cu alte destinații;

- utilizarea unei soluții ce nu necesită alimentare cu energie electrică, utilitate ce poate lipsi în anumite situații de urgență;

- utilizarea unei soluții ce nu generează costuri suplimentare sau pierderi tehnologice.

Având în vedere cele precizate, precizăm faptul că autoritatea contractantă va accepta orice soluție de back-up care respectă toate considerentele ce au stat la baza alegerii soluției.”

Prin răspunsul său, autoritatea contractantă justifică alegerea făcută, prin enumerarea „avantajelor” aduse de către utilizarea rampei de butelii, fără a ţine cont de dezavantajele majore induse de aceasta, de la lipsa personalului pentru manevrarea buteliilor din componența instalației existente, pericolul la care se expun angajații dacă nu respectă normele de siguranță şi securitate în muncă, lucrând cu butelii aflate sub presiune, costurile generate de verificare buteliilor şi greutatea în utilizare. Mai mult, prin solicitarea sa, contestatorul a explicat autorității contractante că soluția propusă este pretabilă și funcțională și poate fi utilizată imediat, fiind alternativa în miniatură a obiectului acordului cadru - un stocator de oxigen medicinal lichid cu o capacitate de stocare cuprinsă între 3.000 l şi 6.000 l.

Referitor la spațiul disponibil, contestatorul precizează că înţelege că există o dinamică a amenajării spațiilor autorității contractante, dar soluția propusă nu ocupă un spațiu pe care aceasta să nu îl poată aloca, mai ales că, așa cum a precizat, soluția propusă oferă o siguranță și o autonomie mai mare în cazul calamităților și a altor situații neprevăzute. Mai mult, prețul oxigenului medicinal comprimat este mult mai mare decât cel al oxigenului lichefiat, prin păstrarea acestei solicitări, autoritatea contractantă favorizează actualul furnizor de oxigen medicinal.

În concluzie, contestatorul consideră că prin păstrarea acestei cerințe, autoritatea contractantă obligă toți potențialii ofertanți să își mărească

oferta financiară, astfel încât să respecte această cerință abuzivă și nesusținută tehnic de niciun argument, doar de nealocarea unui alt spațiu pentru soluția de back-up și alimentarea cu energie electrică.

Totodată, contestatorul menționează că autoritatea contractantă este spital clinic de urgență și este obligată să aibă soluție de back-up pentru alimentarea cu energie electrică în situații de urgență.

Prin răspunsul la solicitările de clarificare nr. 2 şi nr. 3, contestatorul arată că este şi mai evidentă favorizarea actualului furnizor:

„Clarificarea 2 şi 3

Referitor la caracteristicile tehnice ale echipamentelor care compun instalația de stocare (rezervor, evaporatoare) - cap. 2.4.a și 2.4.b, precizăm următoarele:

- la alegerea caracteristicilor constructive solicitate prin caietul de sarcini s-a ținut cort de toate avizele obținute, precum şi de autorizația de construcție existentă;

- orice abateri constructive mai mari decât cele permise prin caietul de sarcini duc la pierderea valabilității autorizației de construcție și a avizelor obținute, situație în care trebuie reluat întregul proces de avizare şi autorizare care poate depăși 90 zile calendaristice, timp în care autoritatea contractantă nu îşi poate asuma funcționarea doar pe soluția de back-up;

- totodată, eventualele demersuri privind obținerea avizelor şi autorizațiilor duce la costuri suplimentare nejustificate;

- în ceea ce privește posibilitatea ofertării unui rezervor mai mic decât cel solicitat în caietul de sarcini, precizăm că acceptarea acestei solicitări generează un număr mai mare de alimentări, fapt ce conduce la utilizarea suplimentară de resursă umană necesara pentru asigurarea asistenței la umplerea rezervorului, precum şi la asigurarea căilor de acces către stocator;

Astfel, pe fondul celor precizate, menționăm faptul că autoritatea contractantă nu îşi asumă riscurile şi costurile nejustificate generate de obținerea avizelor și autorizațiilor pentru o instalație de stocare şi evaporare oxigen medicinal lichid care depășește caracteristicile constructive solicitate prin caietul de sarcini, motiv pentru care specificațiile tehnice din caietul de sarcini privind caracteristicile constructive rămân nemodificate."

Cu privire la acest răspuns, contestatorul menționează că prin ofertarea unui stocator mai mic, autoritatea contractantă nu pierde avizele şi autorizațiile obținute, dimpotrivă, autorizația de construire este dată pentru sarcini maxime, deci utilizarea unui rezervor mai mic (10.000 în loc de 11.000 litri) nu duce la necesitatea reluării procesului de autorizare a construcției, cum fals se afirmă.

Așa cum a precizat şi în cadrul solicitării de clarificări transmisă, contestatorul susține că cerințele tehnice sunt cele ale actualei instalații:

a. Rezervor de stocare (1 buc.) oxigen lichid cu vas interior în manta vidată, ce trebuie să aibă următoarele caracteristici constructive: capacitate geometrică de stocare: min. 11.160 litri, presiune maximă: 19 bar, înălțime: max. 6095 mm, diametru: max. 2200 mm şi greutate proprie: max. 6910 kg.

b. Abatere admisă de la caracteristicile constructive: ± 2%.

Prin caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini (înălțime, lățime, lungime) pentru rezervorul de stocare din cadrul documentației de atribuire și coroborat cu vizita de amplasament realizată la fața locului, contestatorul arată că a constatat că toate caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini corespund unui rezervor ..., care este montat în incintă către furnizorul actual (...), iar limitarea unei abateri admise de doar 2% este restrictivă pentru toți ceilalți participanți.

În acest sens, contestatorul atașează fotografii din locație, cu măsurătorile efectuate de către reprezentantul său, din care reiese că rezervorul ... model 38238 are capacitatea geometrică de stocare: 11.000 litri, presiune maximă: 19 bar, înălțime: 6.430 mm și diametru: 2.100 mm.

Aceeași situație este şi în cazul evaporatoarelor atmosferice (2 buc.), care au următoarele caracteristici constructive: debit max. per evaporator: 59,5 m^3/h, în condiții standard de funcționare, presiune de verificare: 30 bar, înălțime: max. 3668 mm; lăţime: max. 395 mm, lungime: max. 760 mm, greutate proprie: max. 66 kg, abatere admisă la caracteristicile constructive: ± 2%.

Având în vedere caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini (înălțime, lățime, lungime) pentru evaporatoarele atmosferice din cadrul documentației de atribuire și vizita de amplasament realizată la fața locului, ... a constatat că toate caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini corespund unui echipament Envig-Bronswerk (ieșit din fabricație), care este montat în incinta autorității contractante de către furnizorul actual (...), iar limitarea abaterii admise la 2% este restrictivă pentru ceilalți participanți.

În acest sens, contestatorul atașează fotografii din locație și măsurătorile efectuate de către reprezentantul său, din care reiese că echipamentul Envig-Bronswerk are înălţimea de 3668 mm, lăţimea de 395 mm şi lungimea de 760 mm.

Prin păstrarea acestor solicitări, contestatorul apreciază că este restricționat accesul altor operatori economici la prezenta procedură de atribuire şi solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în sensul acceptării unui rezervor care să aibă caracteristici constructive de minim 10.000 l și dimensiuni gabaritice maxime apropiate de cele impuse de autoritatea contractantă, astfel încât să nu fie necesare obținerea altor avize și autorizații pentru fundația actuală, iar pentru evaporator să se accepte și un debit per evaporator de minim 59 m^3/h. Prin remedierea documentației de atribuire în sensul precizat mai sus, se va permite accesul mai multor operatori economici la procedură și autoritatea contractantă va putea face achiziția publică în condiții de eficiență economică și socială.

Prin păstrarea cerințelor gabaritice pentru o instalație de stocare și distribuție oxigen medicinal, se restrânge sfera de participare a operatorilor economici doar la operatorul economic care este şi actualul furnizor, fără o justificare temeinică, bazată doar pe dreptul acesteia de a menține cerințele inițiale astfel cum au fost ele publicate.

În acest sens, contestatorul solicită C.N.S.C. obligarea autorității contractante la acceptarea și a stocatoarelor cu o capacitate de minim 10.000 litri, fără a depăși caracteristicile gabaritice impuse şi un evaporator cu un debit de minim 59 m^3/h, fără a depăși caracteristicile gabaritice impuse de autoritatea contractantă.

Referitor la răspunsul la clarificarea nr. 4

„Clarificarea nr. 4

Ținând cont de faptul că instalarea echipamentelor depinde de demontarea echipamentelor existente, autoritatea contractantă nu va considera neconformă o ofertă în cadrul căreia termenul de 5 zile calendaristice indicat pentru instalarea echipamentelor

este asumat de la data eliberării amplasamentului, iar cel de 25 zile pentru PIF, este asumat de la data finalizării instalării echipamentelor."

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a înţeles că orice alt furnizor va depinde de actualul furnizor pentru a putea începe instalarea echipamentelor doar după demontarea echipamentelor existente, însă nu a înțeles că termenul de 25 de zile este nerealist, având în vedere termenul legal comunicat de ISCIR pentru autorizarea instalațiilor şi anume de 30 de zile.

În acest sens, contestatorul solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă la modificarea termenului de 25 de zile cu termenul legal de minim 30 de zile, pentru a respecta prevederile legale în vigoare pentru a obține autorizația ISCIR a instalației de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat.

Referitor la răspunsul la clarificarea nr. 5

„Clarificarea nr. 5

Până la punerea în funcțiune a întregii instalații de stocare şi evaporare oxigen medicinal lichid, ofertantul câștigător va utiliza soluția de back-up propusă în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, ținând cont de răspunsul autorității contractante la clarificarea nr. 1.

Mai mult, soluția propusă nu trebuie să necesite autorizări speciale de funcționare (ex. ISCIR) a căror obținere ar duce la nerespectarea termenelor impuse prin caietul de sarcini."

... solicită C.N.S.C., ca măsură de remediere, obligarea autorității contractante la acceptarea ca soluție de back-up și soluția propusa de contestator, respectiv un stocator secundar de oxigen medicinal lichid cu o capacitate de stocare cuprinsă între 3.000 l și 6.000 l, atât ca variantă de back-up în caz de avarie sau calamitate, cât și pentru perioada necesară instalării, punerii în funcțiune și autorizării instalației principale de stocare. Această instalație va putea fi instalată în termen de maxim 2 zile de la semnarea acordului-cadru.

Referitor la răspunsul la clarificarea nr. 6

„Clarificarea nr. 6

Ținând cont de răspunsul autorității contractante de la clarificarea nr. 4, precizăm faptul că ofertantul declarat câștigător va trebui să prezinte documentația și proiectele de montaj a întregii instalații până la data începerii efective a lucrărilor de montaj şi instalare."

Contestatorul face mențiunea că acest termen nu are legătură cu termenul menționat în solicitarea de clarificare nr. 4, cum eronat sugerează autoritatea contractantă. Acest termen are legătură cu realizarea proiectului și a documentației de montaj pentru noua instalație. Orice alt operator economic, cu excepția actualului furnizor, înainte de a începe montajul echipamentelor pe actuala fundație, este obligat să realizeze proiectul tehnic de montaj şi este obligat să facă expertiza tehnică a platformei existente. Fără această expertiză, niciun verificator de proiect nu va semna proiectul tehnic de montaj al noii instalații.

În acest sens, contestatorul solicită extinderea termenului de la 5 zile calendaristice la 10 zile calendaristice, termen realist pentru a pune la dispoziția autorității contractante întreaga documentație şi proiectele de montaj ale instalației complete de stocare şi vaporizare ofertate, verificate şi asumate conform prevederilor legale în vigoare.

Astfel, contestatorul solicită C.N.S.C., ca măsură de remediere, obligarea autorității contractante la modificarea termenului solicitat în caietul de sarcini, după cum urmează: *„În termen de max. 10 zile calendaristice de la semnarea acordului-cadru, furnizorul se obligă:*

a) să pună la dispoziția achizitorului întreaga documentație și proiectele de montaj a instalației complete de stocare şi vaporizare ofertate”.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări de la punctul 7

„Clarificare nr. 7

Ținând cont de răspunsul autorității contractante de la clarificarea nr. 4, precizăm faptul că ofertantul declarat câștigător va trebui să pună în funcţiune şi să obțină avizul de funcționare din partea ISCIR în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la eliberarea amplasamentului, dată ce va fi comunicată în scris de către autoritatea contractantă”.

Pentru motivele expuse anterior, ... solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, după cum urmează: *„În termen de max. 40 zile calendaristice de la eliberarea fundației de către actualul furnizor, furnizorul se obligă să pună în funcţiune pe cheltuiala sa întreaga instalație și să obțină avizul de funcționare din partea ISCIR”.*

Contestatorul precizează că solicită această modificare pentru ca echipamentele existente montate în incinta autorității contractante sunt proprietatea altui furnizor, noul furnizor va putea instala echipamentele doar după eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor. Prin urmare, contestatorul solicită modificarea termenului de max. 30 zile calendaristice cu un termen maxim de 40 zile calendaristice de la eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor, după cum urmează: 10 zile reprezentând instalarea efectivă a instalației și 30 zile obținerea autorizației ISCIR, conform prevederilor legale în vigoare.

Contestatorul solicită acest lucru pentru că, orice alt furnizor care va veni, va fi condiționat de actualul furnizor. Dacă termenele nu sunt corelate cu eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor, termenele impuse de la semnarea contractului nu vor putea fi respectate, în situaţia în care depind de o terță parte, în cazul de față, actualul furnizor.

Referitor la solicitarea de clarificare de la punctul 8

„Clarificarea nr. 8

La alegerea cerinței privind existența Avizului eliberat de către Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale s-a ţinut cont de următoarele:

- Legea 95/2006 (Titlul XX) privind reforma în domeniul sănătății, noul Regulament 2017/745 referitor la Dispozitivele Medicale, ISO 7396-1 (Sisteme de distribuție gaze medicinale), ISO 10524-1:2006 (cu cerințe specifice proiectării, construirii şi marcării regulatoarelor de presiune destinate administrării gazelor medicinale), Jurnalul Oficial UE - C389 (cu prevederi clare privind obligativitatea folosirii reductoarelor de presiune care sunt dispozitive medicale, pentru gazele medicinale);

- medicamentul „oxigen medicinal lichefiat de puritate min. 99,5%” se administrează pacienților spitalului, în mod direct din rețeaua de conducte a spitalului, iar interconectarea instalației de stocare a oxigenului la rețeaua de conducte a spitalului este prevăzută cu regulatoare de presiune, echipamente considerate a fi dispozitive medicale, conform prevederilor legale, mai sus menționate.

Astfel, având în vedere prevederile art. 924 - 927 din Legea nr. 95/2006, precum şi cele mai sus menționate, precizăm că ofertanții trebuie să prezinte Avizul eliberat de către Ministerul Sănătății și anexele acestuia, din care să reiasă că sunt autorizați pentru comercializarea şi montajul regulatoarelor de presiune.”

În considerarea celor evocate, contestatorul face precizarea că oxigenul medicinal lichefiat cu o concentrație de 99,5% este medicament şi

este autorizat de Agenția Națională a Medicamentului şi că ambalajul oxigenului medicinal este stocatorul criogenic, ambalaj autorizat de către Agenția Națională a Medicamentului. Or stocatorul criogenic şi buteliile nu sunt dispozitive medicale, cum nu este nici instalația de distribuire a oxigenului medicinal dispozitiv medical.

Contestatorul aduce în atenţia C.N.S.C. prevederile Legii nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale cu normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 1636/2004 care stabilește cadrul legal şi instituțional pentru controlul dispozitivelor medicale, dispozitivelor medicale implantabile active, dispozitivelor medicale pentru diagnostic în vitro, puse în funcțiune și utilizate, denumite în continuare dispozitive medicale, precum şi pentru controlul activităților de comercializare, distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale. Oxigenul medicinal lichefiat este autorizat de Agenția Națională a Medicamentului, cu precizarea că este produs în mod industrial şi livrat în butelii și rezervoare (recipienţi criogenici), iar buteliile şi rezervoarele nu sunt dispozitive medicale.

... consideră că introducerea cerinței privind solicitarea Avizului de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale pentru o componentă a instalației de stocare și distribuire oxigen medicinal lichefiat (regulator de presiune), care nu este dispozitiv medical, este o cerință nelegală și solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acestei cerințe, ținând cont că nu are legătură cu produsul ce urmează a fi furnizat, respectiv cu oxigenul medical.

În continuare, contestatorul aduce în atenţie faptul că cerința de a se prezenta Avizul de funcționare pentru dispozitive medicale în cazul comercializării de oxigen medicinal sau doar pentru instalația de distribuire oxigen medicinal, a fost contestată în mai multe rânduri şi C.N.S.C. a pronunțat mai multe decizii, prin care a obligat autoritățile contractante să elimine cerința din documentația de atribuire, respectiv decizia nr. 1092/C8/1124 din 22.06.2016, pag. 13 și decizia nr. 641/C7/555 din 19.04.2016, pag. 12, din care citează.

Prin menținerea cerințelor de mai sus, contestatorul apreciază că se va restrânge sfera de participare a operatorilor economici la nivelul celor care dețin aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății pentru regulatorul de presiune, care se montează între rețeaua spitalului și instalația de stocare și furnizare a furnizorului de oxigen medicinal.

Referitor la răspunsul la clarificarea de solicitări nr. 9

„Clarificare nr. 9

Având în vedere faptul că în cadrul autorizației de distribuție medicamente sunt specificate toate activitățile autorizate de către ANMDM (procurare/comercializare, după caz, livrare/transport, depozitare/ manipulare), operatorii economici, indiferent de calitatea deținută (producător/distribuitor) trebuie să dețină și să prezinte acest document.

Astfel, autoritatea contractantă nu acceptă solicitarea operatorului economic de modificare a cerințelor caietului de sarcini, prezentarea autorizației de distribuție a medicamentului fiind una dintre cerințele obligatorii ale caietului de sarcini.”

Contestatorul solicită, ca măsură de remediere, eliminarea cerinței privind prezentarea Autorizației de distribuție pentru gaze medicinale de către producătorii de oxigen medicinal și care dețin Autorizație de fabricație pentru oxigen medicinal conform prevederilor legale în vigoare. Producătorii de oxigen medicinal lichefiat pot prezenta autorizație de fabricație, iar

distribuitorii sau reprezentanțele producătorilor, care nu au fabrici pe teritoriul României, pot prezenta autorizația de distribuție.

Pe cale de consecință, ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței conform celor precizate: prezentarea Autorizației de fabricație pentru Oxigen medicinal lichefiat emisă de Agenția Națională a Medicamentului, pentru producătorul produselor ce fac obiectul contractului de achiziție publică, în baza Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare - Titlul XVII Medicamentul, prezentarea Autorizației de distribuție pentru Oxigen medicinal lichefiat, emisă de Agenția Națională a Medicamentului, pentru distribuitorul produselor ce fac obiectul contractului de achiziție publică, în baza aceluiaşi act normativ.

Producătorii de oxigen medicinal lichefiat dețin autorizație de punere pe piață a acestui produs şi certificate GMP, pe care apar stipulate următoarele mențiuni: *„operațiile de fabricație autorizate includ fabricația totală şi parțială (inclusiv diferite procese de divizare, ambalare sau prezentare), eliberarea şi certificarea seriei, depozitarea şi distribuția formelor dozate menţionate (...)”,* iar distribuţia formelor farmaceutice presupune: procurare/comercializare, livrare/transport, depozitare/manipulare, adică conferă dreptul de a distribui ceea ce produci.

În consecință, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile în materia achizițiilor publice, fiind afectat interesul legitim al său de a participa la procedura de achiziție publică în cauză și, prin menținerea cerințelor de mai sus, se va restrânge sfera de participare a operatorilor economici la actualul furnizor, prin următorul mecanism:

- acesta are deja instalat stocatorul şi livrează oxigenul lichefiat fără a avea costuri suplimentare cu livrarea oxigenului comprimat la prețul oxigenului lichefiat pe o perioadă de minim 30 zile;

- acesta are deja instalația de stocare și distribuție oxigen lichefiat montată și nu mai are costuri suplimentare cu montajul noului stocator;

- este singurul ofertant care poate da o soluție 100% conformă din punct de vedere tehnic, având în vedere cerințele restrictive cu privire la dimensiunile gabaritice ale instalației de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat;

- nu este obligat să facă expertizarea fundației actuale.

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în sensul modificării caietului de sarcini, prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, precum şi accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 18604/23.07.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 29964/23.07.2018, ... invocă excepția tardivității contestației, solicitând respingerea acesteia ca tardivă, iar pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

În ceea ce privește excepția tardivității, autoritatea contractantă învederează că, în data de 06.07.2018 a fost înregistrată cu nr. 17297, la sediul său, contestația formulată de ... nr. 725/06.07.2018, în cadrul căreia se regăsesc critici cu privire la următoarele documente emise de către autoritatea contractantă: Caietul de sarcini publicat în SEAP în data de 06.06.2018 și răspunsul autorității contractante nr. 16748 publicat în SEAP

în data de 03.07.2018, prin care se refuză cererea contestatorului de modificare a cerințelor caietului de sarcini, adresată în solicitarea nr. 664/25.06.2018.

Criticile privind cerințele caietului de sarcini sunt formulate fără respectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, caietul de sarcini fiind publicat în S.I.C.A.P. în data de 06.06.2018.

Se precizează că solicitarea nr. 664/25.06.2018, prin care se cere modificarea cerințelor caietului de sarcini, este formulată fără respectarea prevederilor documentației de atribuire în ceea ce privește termenul stabilit pentru solicitarea clarificărilor, respectiv: *„numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor este de 15 zile”*.

Autoritatea contractantă învederează că acțiunile tardive mai sus menționate ale contestatorului au dus la imposibilitatea respectării prevederilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu completările și modificările ulterioare, în sensul că un eventual anunț de tip erată nu putea fi publicat în S.I.C.A.P. cu cel puțin 3 zile lucrătoare înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Tot datorită acțiunii tardive a contestatorului și a lipsei cererii acestuia de suspendare a procedurii, a devenit imposibilă aplicarea prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare în sensul că C.N.S.C. s-a aflat în imposibilitatea emiterii unei decizii de suspendare a procedurii de atribuire.

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea contestației ca tardiv introdusă, având în vedere că toate criticile fac referire la conținutul caietului de sarcini.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Prin solicitarea contestatorului, tardiv înaintată, se cere acceptarea unei soluții tehnice alternative, ce poate genera costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă atât prin cele generate de utilizarea soluției de back-up propusă, cât și prin cele generate de neutilizarea spațiului solicitat pentru soluția ..., autoritatea contractantă neavând obligația de a pune la dispoziția furnizorului suprafețe de teren suplimentare.

Se precizează că cerințele caietului de sarcini pot fi respectate de către mai mulți operatori economici, dar la prețuri diferite, în funcție de capacitățile tehnice ale acestora, contestatorul încercând prin solicitarea sa, să își reducă costurile prin redirecționarea acestora către autoritatea contractantă (obținerea de noi autorizații, energie electrică suplimentară, ocuparea unei alte suprafețe de teren față de cea alocata în acest scop, etc.). Așa cum reiese din răspunsul autorității contractante mai sus menționat, cererile contestatorului privind termenele impuse de către autoritatea contractantă au fost acceptate în parte, în sensul că acestea au fost armonizate cu termenele legale de eliberare a autorizațiilor necesare pentru funcționarea și utilizarea instalației.

În ceea ce privește cererea contestatorului privind obligația ofertanților de a prezenta anumite autorizații din partea Ministerului Sănătății, ... apreciază că cererea de eliminare a acestora este contrară prevederilor legale privind comercializarea și utilizarea medicamentelor și dispozitivelor medicale, astfel cum a arătat în răspunsul la solicitarea contestatorului.

Față de cererea contestatorului privind prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă precizează faptul că termenul scurs de la data publicării anunțului de participare până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor era suficient pentru ca operatorii economici interesați să elaboreze și să prezinte oferta. Mai mult, solicitarea tardivă a operatorului economic și lipsa solicitării de suspendare a procedurii au făcut imposibilă din punct de vedere tehnic și legal, o eventuală modificare a termenelor stabilite prin documentația de atribuire.

Față de solicitarea contestatorului privind accesul la dosarul achiziției publice, ... precizează că, la data formulării acesteia, singurele documente din dosarul achiziției publice ce nu sunt publicate în S.I.C.A.P. sunt referatul de necesitate, strategia de contractare și procesele verbale de vizitare a amplasamentelor.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările si completările ulterioare, H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 95/2006 actualizată, privind reforma în sănătate, cu modificările și completările ulterioare.

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 30329/2280-C7/24.07.2018, Consiliul a solicitat contestatorului ... punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de ....

Prin adresa nr. 800/26.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30579/26.07.2018, ... a transmis punctul de vedere privind excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, în care precizează următoarele:

Referitor la afirmațiile autorității contractante cu privire la nerespectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatorul menționează că, fiind de bună credință, a solicitat clarificări în termenul legal, respectiv cu 15 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor afișată de SEAP, respectiv data de 10.07.2018. Solicitarea de clarificări a fost transmisă în data de 25.06.2018, așa cum afirmă și autoritatea contractantă.

În ceea ce privește termenul stabilit prin solicitarea de clarificări, ... învederează că a vrut să clarifice aspectele identificate după vizitarea amplasamentului. La momentul publicării procedurii, fără o vizualizare a amplasamentului, aceste clarificări nu puteau fi transmise pentru că la acel moment nu se cunoșteau detaliile tehnice identificate abia la momentul vizitării amplasamentului, respectiv faptul că toate cerințele din caietul de sarcini erau identice cu specificațiile tehnice ale instalației actualului furnizor.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a redactat caietul de sarcini pe echipamentele actualului furnizor și a refuzat să accepte și alte soluții tehnice, acesta fiind motivul promovării contestației. Până la data de 03.07.2018, ... nu se considera vătămată de documentația de atribuire pentru că nu cunoștea detaliile de la amplasament.

Contestatorul arată că, abia după primirea adresei de răspuns din partea autorității contractante din care a reieșit clar intenția acesteia de a favoriza actualul furnizor, chiar și după prezentarea dovezilor clare că

această procedură încalcă principiile achizițiilor publice și este cu dedicație pentru actualul furnizor, a putut promova contestația depusă pe rolul C.N.S.C., actul nelegal emis de către autoritatea contractantă fiind răspunsul la solicitarea de clarificări prin care a păstrat cerințele caietului de sarcini nemodificate, chiar dacă ... a adus argumente potrivit cărora toate cerințele caietului de sarcini erau definite pe soluția actualului furnizor, iar alt furnizor nu putea participa la această procedură.

Se învederează că, analizând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări transmisă de ... și constatând că, prin acest răspuns se restricționează participarea operatorilor economici la această procedură, în termen legal s-a promovat contestație.

... consideră că procedura de atribuire poate continua în mod legal doar în condițiile remedierii caietului de sarcini în sensul indicat în cadrul contestației promovate, dovadă în acest sens stând și Procesul Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 11.07.2018, din care reiese că această procedură a fost publicată pentru participarea unui singur furnizor, respectiv ....

Contestatorul învederează că, prin acest comportament, autoritatea contractantă a dat dovadă de rea credință și a favorizat actualul furnizor, comportament prohibit de legea achizițiilor publice și solicită constatarea faptului că a respectat prevederile legale, nefiind aplicabilă sancțiunea respingerii contestaţiei ca tardivă.

... consideră că termenul de formulare a contestației trebuie calculat de la data primirii adresei de răspuns de la autoritatea contractantă la solicitarea sa de clarificări, sens în care legiuitorul determină foarte clar momentul de la care trebuie formulată contestația, respectiv de la data luării la cunoștință despre actul atacat, dispoziția legală fiind pe deplin justificată întrucât calificarea unui act ca fiind nelegal se poate realiza doar în contextul în care se cunoaște conținutul său.

Contestatorul precizează că, înainte de a face vizita de amplasament, nu cunoștea faptul că toate cerințele caietului de sarcini erau definite pe soluția actualului furnizor, motiv pentru care, termenul legal este cel de la data comunicării adresei de răspuns a autorității contractante la solicitarea de clarificări.

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, precum și analizarea pe fond a contestației.

Prin adresa nr. 835/31.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31324/31.07.2018, ... a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată pentru următoarele motive:

Contestatorul învederează că utilizarea soluției de back-up propuse nu poate genera costuri suplimentare, cum eronat precizează autoritatea contractantă, ci, dimpotrivă, ea poate fi utilizată fără alocare de personal și în condiții de siguranță pentru spital. În plus, există pericolul la care se expun angajații autorității contractante dacă nu respectă normele de siguranță și securitate în muncă, lucrând cu butelii aflate sub presiune, costurile generate de verificare buteliilor și greutatea în utilizare. Mai mult, prin solicitarea de clarificări s-a explicat autorității contractante că soluția propusă de contestator este pretabilă și funcțională și poate fi utilizată

imediat de către autoritatea contractantă, fiind alternativă în miniatură a obiectului acordului cadru - un stocator de oxigen medicinal lichid cu o capacitate de stocare cuprinsă între 3.000 l și 6.000 l.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile care stau la baza achizițiilor publice și trebuie să facă aceste achiziţii în condiții de eficiență economică. Autoritatea contractantă nu dispune de personal calificat să utilizeze soluția de back-up solicitată în cadrul procedurii, nu acceptă o soluție care nu necesită utilizarea de resurse umane și justifică menținerea cerințelor restrictive prin costuri suplimentare cu alocarea unei suprafețe de teren deținută deja. În plus, nu argumentează faptul că, prin păstrarea acestor cerințe, actualul furnizor este favorizat în primul rând, nefiind obligat să livreze oxigen lichefiat la prețul oxigenului comprimat (preț dublu) și are deja montate echipamentele de distribuție oxigen medicinal lichefiat, neavând nevoie de soluție de back-up și, nu în ultimul rând, că prin cerințele tehnice impuse, niciun alt furnizor nu poate respecta aceste limitări dimensionale, cu excepția acestuia.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia „Cerințele caietului de sarcini pot fi respectate de către mai mulți operatori economici dar la prețuri diferite în funcție de capacitățile tehnice ale acestora, contestatoarea încercând prin solicitarea acesteia sa își reducă costurile sale prin redirecționarea acestora către autoritatea contractantă (obținerea de noi autorizații, energie electrică suplimentară, ocuparea unei alte suprafețe de teren față de cea alocata în acest scop, etc.)”, contestatorul precizează că autoritatea contractantă se contrazice, la această procedură, singurul participant fiind actualul furnizor, dovada fiind procesul verbal de deschidere al ofertelor publicat în SEAP. Caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini (înălțime, lățime, lungime) pentru evaporatoarele atmosferice din cadrul documentației de atribuire corespund unui echipament Envig-Bronswerk (ieșit din fabricație) care este montat în incinta autorității contractante de către furnizorul actual (...), iar limitarea abaterii admise la 2% este restrictivă pentru ceilalți participanți.

Contestatorul consideră că, prin păstrarea acestor cerințe tehnice este restricționat accesul altor operatori economici la prezenta procedură și solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în sensul acceptării unui rezervor care să aibă caracteristici constructive de minimum 10.000 l și dimensiuni gabaritice maxime apropiate de cele impuse de autoritatea contractantă, astfel încât să nu fie necesare obținerea altor avize și autorizații pentru fundația actuală, iar pentru evaporator să accepte și un debit per evaporator de minimum 59 m^3/h. Prin remedierea documentației de atribuire în sensul precizat mai sus, se va permite accesul mai multor operatori economici la această procedură și autoritatea va putea face achiziția publică în condiții de eficiență economică şi socială.

... solicită obligarea autorității contractante să accepte și stocatoare cu o capacitatea de min. 10.000 l fără a depăși caracteristicile gabaritice impuse de autoritatea contractantă și evaporator cu un debit de minimum 59 m^3/h, fără a depăși caracteristicile gabaritice impuse de autoritatea contractantă.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a înțeles că orice alt furnizor va depinde de actualul furnizor pentru a putea începe

instalarea echipamentelor doar după demontarea echipamentelor existente, însă nu a înțeles că termenul de 25 de zile este nerealist și nu a fost armonizat cu termenele legale, în acest caz specific, termenul legal comunicat de ISCIR pentru autorizarea instalațiilor este de 30 de zile și nu de 25 zile. În acest sens, ... solicită obligarea autorității contractante să modifice termenul de 25 de zile cu termenul legal de minimum 30 de zile, pentru a respecta prevederile legale în vigoare pentru a obține autorizația ISCIR a instalației de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat.

Se precizează că orice alt operator economic, cu excepția actualului furnizor, înainte de a începe montajul echipamentelor pe actuala fundație, este obligat să realizeze proiectul tehnic de montaj și este obligat să facă expertiza tehnică a platformei existente. Fără această expertiză, niciun verificator de proiect nu va semna proiectul tehnic de montaj al noii instalații, sens în care s-a solicitat extinderea termenului de la 5 zile calendaristice, la 10 zile calendaristice, termen realist pentru a pune la dispoziția autorității contractante întreaga documentație și proiectele de montaj ale instalației complete de stocare și vaporizare ofertate, verificate și asumate conform prevederilor legale în vigoare.

Contestatorul solicită, ca măsură de remediere, obligarea autorității contractante la modificarea termenului solicitat în caietul de sarcini după cum urmează:

„În termen de max. 10 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru, furnizorul se obligă:

a) Să pună la dispoziția achizitorului întreaga documentație și proiectele de montaj a instalației complete de stocare și vaporizare ofertate.”

Urmare celor antemenționate, ... solicită obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire după cum urmează:

„În termen de max. 40 zile calendaristice de la eliberarea fundației de către actualul furnizor, furnizorul se obligă să pună în funcțiune pe cheltuiala sa întreaga instalație și să obțină avizul de funcționare din partea ISCIR.”

De asemenea, se solicită, ca măsură de remediere, obligarea autorității contractante să accepte ca soluție de back-up și soluția propusă de ..., respectiv un stocator secundar de oxigen medicinal lichid cu o capacitate de stocare între 3.000 l și 6.000 l, atât ca variantă de back-up în caz de avarie sau calamnitate, cât și pentru perioada necesară instalării, punerii în funcţiune și autorizării instalației principale de stocare, instalație care va putea fi instalată în termen de maximum 2 zile de la semnarea acordului cadru.

Referitor la cererea privind obligaţia ofertanţilor de a prezenta anumite autorizații din partea Ministerului Sănătății, contestatorul arată că aceasta nu este contrară prevederilor legale, dovadă stând deciziile C.N.S.C. enumerate în cadrul contestației.

Contestatorul învederează că solicitarea autorității contractante privind prezentarea Avizului de funcţionare pentru dispozitive medicale este nejustificată și restrânge sfera de participare a operatorilor economici cu oferte și această restrângere nu este întemeiată pe natura și complexitatea achiziţiei, ci pe o solicitare fără motivare din partea acesteia, bazată doar pe interesul de a favoriza actualul furnizor.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare oxigen medicinal lichid”, cod CPV 24111900-4 Oxigen (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. .../31.05.2018.

Potrivit anunțului de participare şi a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 2.458.800 și 3.996.000 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei autorităţii contractante de a nu adopta măsuri de remediere a documentației de atribuire, ... a formulat prezenta contestație.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității introducerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 18604/18.07.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 29964/23.07.2018, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Argumentele aduse de către autoritatea contractantă legate de tardivitatea depunerii contestației de către ... la data de 06.07.2018, având în vedere că data luării la cunoștință despre documentația de atribuire postată în SEAP a fost 06.06.2018, iar solicitarea nr. 664/25.06.2018, prin care se cere modificarea cerințelor caietului de sarcini este formulată fără respectarea prevederilor documentației de atribuire în ceea ce privește termenul stabilit pentru solicitarea clarificărilor, sunt respinse de către Consiliu, ca neîntemeiate, constatându-se faptul că, în speță, contestatorul a respectat termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul administrativ contestat, publicat în S.I.C.A.P. (data luării la cunoștință) pentru formularea contestației, respectiv **răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a contestatorulu**i, publicat în S.I.C.A.P. la data de 03.07.2018 cu nr. 16748, respectând termenul de contestare, de 10 zile, calculat conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, de la data la care autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 16748/03.07.2018, la solicitarea de clarificări.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis Consiliului și autorității contractante, contestația în termenele legale, „actul administrativ” contestat de către ... fiind răspunsul autorității contractante nr. 16748/03.07.2018 la solicitarea de clarificări, Consiliul respinge excepția invocată de către ... referitoare la tardivitatea introducerii contestației, urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, prin contestația formulată, ... critică răspunsul nr. 16748/03.07.2018 al ..., publicat în S.I.C.A.P., ca

urmare a solicitării de clarificări nr. 664/25.06.2018, transmisă de contestator.

De asemenea, este important de subliniat că, prin răspunsul nr. 16748/03.07.2018, furnizat de autoritatea contractantă (act administrativ contestat în prezenta cauză), ... a răspuns punctual solicitărilor adresate de contestator, chiar dacă nu în sensul dorit de acesta.

Ținând seama de cele menționate anterior, precum și de faptul că, în contestația formulată, ... face trimitere, pe de-o parte, la documentația de atribuire – caietul de sarcini, iar, pe de altă parte, la documentul publicat de autoritatea contractantă cu nr. de înregistrare 16748/03.07.2018, Consiliul constată că, în analiză, verificarea va viza doar aspectele legate de modalitatea în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitările transmise de către ... prin adresa nr. 664/25.06.2018, nemaiputând fi vorba de remedierea conținutului documentației de atribuire, acest demers fiind unul tardiv.

Totodată, în soluționare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoge ale art. 103 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 care prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare.

Prezintă importanță și faptul că legislația în materia achizițiilor publice nu prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic/ operatorilor economici care a/au adresat întrebările de clarificare a documentației de atribuire. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din documentație. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde în termen, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații.

Sub acest aspect, Consiliul va avea în vedere criticile din contestație ce vizează răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări, răspuns ce a fost publicat prin documentul cu nr. de înregistrare 16748/03.07.2018.

În acest sens, se are în vedere că, în cuprinsul contestației, ... solicită reformularea unor cerințe din caietul de sarcini, asupra cărora a solicitat clarificări.

Consiliul constată că, prin adresa nr. 592/08.06.2018, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 14551/08.06.2018, ... a transmis „Solicitare vizitare amplasament”, respectiv:

„Având în vedere prevederile caietului de sarcini din procedura de atribuire „FURNIZARE OXIGEN MEDICINAL LICHID” publicat în SEAP, cu anunțul de participare .../31.05.2018, vă rugăm să aprobați vizitarea amplasamentului de către reprezentanții companiei noastre, la data de 11-06-2018 în intervalul orar 09.00 – 15.00 și să ne comunicați persoana de contact din partea spitalului. (...)”.

În data de 11.06.2018, cu ocazia vizitării amplasamentului, ... a completat documentul „Proces Verbal de vizitare amplasament” nr. 596/11.06.2018, în care se precizează că a fost vizitat amplasamentul din Strada Pantelimon, nr. 340-342, sector 2, București, enumerându-se echipamentele care se regăsesc în acest amplasament, respectiv:

- Stocator Ferox VT 11/19 – 11.000 l, S.N. 38238 – 1 buc., proprietar ...;
- Vaporizator ENVIG-BRONSWERK – S.N. 2754 – 2 buc., proprietar ...;
- Telemetrie – 1 buc., proprietar ...;
- Tablou electric 400 V – 1 buc., proprietar ...;
- Instalație distribuție oxigen medicinal – proprietar ....

La observații, reprezentanții ... au consemnat următoarele: *„Spațiu suficient pentru instalare echipament stocare oxigen lichid pe perioada predării amplasamentului”*.

Consiliul are în vedere că solicitările contestatorului fac referire la:

1. Modificarea caietului de sarcini.
2. Prelungirea perioadei de depunere a ofertelor.
3. Răspunsurile date de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări pe care le-a adresat ...

Or, raportat la data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv **06.06.2018** (data publicării în S.I.C.A.P. a documentației de atribuire), solicitarea de remediere/ reformulare a unor cerințe privind soluția tehnică aleasă este o critică **tardiv formulată.**

Astfel, Consiliul are în vedere că, la întrebările formulate de ..., în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 16748/03.07.2018, postată în SEAP.

Analizând răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă prin raportare la întrebările aferente și la criticile aduse de ..., Consiliul constată următoarele:

Prin „Solicitarea clarificări” nr. 664/25.06.2018, ... a transmis autorității contractante ... următoarele:

„Clarificarea nr. 1

Referitor la solicitarea de la capitolul 2.3 din caietul de sarcini:

2.3. Cu scopul asigurării unui back-up pentru stocatorul de oxigen medicinal lichid în caz de avarie sau calamitate, ofertantul declarat câștigător va pune la dispoziția autorității contractante pe toată perioada de valabilitate a acordului cadru, cu titlu gratuit, min. 20 butelii cu oxigen medicinal comprimat, de 50 litri la 200 bar.

În urma vizitei de aplasament, am constatat că există posibilitatea instalării unui stocator secundar de oxigen medicinal lichid cu o capacitate de stocare între 3.000 l și 6.000 l ca variantă de back-up în caz de avarie sau calamnitate. Solicităm pe această cale Autorității contractante să aceepte și această variantă de back-up, având în vedere faptul că autoritatea contractantă este un spital clinic de urgență care nu dispune de personal pentru manevrarea buteliilor, mai mult, această variantă este una care vă oferă o siguranţă și o autonomie mai mare în cazul calamităților și a altor situații neprevăzute.

Clarificarea nr. 2

Referitor la solicitarea de la capitolul 2.4, a din caietul de sarcini:

„Rezervor de stocare (1 buc.) oxigen lichid cu vas interior în manta vidată, ce trebuie să aibă următoarele caracteristici constructive:

a.1. Capacitate geometrică de stocare: min. 11.160 litri;

a.2. Presiune maximă 19 bar;

a.3. Înălţime max. 6095 mm;

a.4. Diametru max. 2200 mm;

a.5. Greutate proprie max. 6910 kg.

Abatere admisă de la caracteristicile constructive: ± 2%;".

Având în vedere caracteristicile tehnice solicitate (înălțime, lățime, lungime) pentru rezervorul de stocare din cadrul documentaţiei de atribuire și vizita de amplasament realizată la fața locului, am constatat că toate caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini corespund unui rezervor ... care este montat în incinta autorității contractante de către furnizorul actual (...) iar limitarea unei abateri admise de doar 2% este restrictivă pentru ceilalţi participanţi.

Vă solicităm pe această cale să acceptați și caracteristici constructive ale unui stocator de minim 10.000 l. Pentru a satisface nevoile autorității cntractante referitor la capacitatea de stocare, vă rugăm să aveţi în vedere că dacă se acceptă soluţia de back-up propusă mai sus, orice alt furnizor va asigura o capacitate de stocare mai mare (min. 10.000 l + min. 3000 l stocatorul de back-up), soluţie ce oferă autorității contractante o autonomie și o siguranţă mai mare în exploatare. Prin acceptarea acestor modificări, autoritatea contractantă permite participarea la această procedură și a altor operatori interesați. Prin păstrarea cerinţelor actuale, documentaţia devine restrictivă, restrânge sfera de participare a operatorilor economici la această procedură și permite accesul doar actualului furnizor.

Clarificarea nr. 3

Referitor la solicitarea de la capitolul 2.4, b din caietul de sarcini:

„Evaporatoare atmosferice (2 buc.) având următoarele caracteristici constructive:

b.1. Debit max. per evaporator: 59,5 m3/h, în condiţii standard de funcţionare;

b.2. Presiune de verificare 30 bar;

b.3. Înălţime max. 3668 mm;

b.4. Lățime max. 395 mm;

b.5. Lungime max. 760 mm;

b.6. Greutate proprie max. 66 kg.

Abatere admisă la caracteristicile constructive: ± 2%;".

Având în vedere caracteristicile tehnice solicitate (înălțime, lățime, lungime) pentru evaporatoarele atmosferice din cadrul documentaţiei de atribuire și vizita de amplasament realizată la fața locului, am constatat că toate caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini corespund unui echipament Envig-Bronswerk (ieșit din fabricaţie) care este montat în incinta autorității contractante de către furnizorul actual (...) iar limitarea abaterii admise la 2% este restrictivă pentru ceilalţi participanţi.

Vă solicităm pe această cale să acceptați și caracteristici constructive ale unui evaporator atmosferic ce oferă un debit per evaporator de minim 59 m^3/h ce o să ofere autorității contractante o distribuție optimă a oxigenului.

Prin acceptarea acestor modificări, autoritatea contractantă permite participarea la această procedură și a altor operatori interesați. Prin păstrarea cerinţelor actuale, documentaţia devine restrictivă, restrânge sfera de participare a operatorilor economici la această procedură și permite accesul doar actualului furnizor.

Clarificarea nr. 4

Referitor la solicitările de la capitolul 2.5, din caietul de sarcini:

„iv. Termenul de instalare a echipamentelor închiriate este de maxim 5 zile calendaristice de la semnarea contractului".

Având în vedere că echipamentele existente montate în incinta autorității contractante sunt proprietatea altui furnizor, noul furnizor va putea instala echipamentele doar după eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor. Prin urmare vă solicităm modificarea acestei prevederi cu un termen rezonabil, de exemplu de maxim de 10 zile calendaristice de la eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor.

„(...) iar punerea în funcţiune și autorizare ISCIR nu va depăși termenul maxim de 25 zile calendaristice de la semnarea contractului."

Având în vedere că termenul legal de eliberare de către ISCIR a autorizării este de 30 zile conform legislaţiei în vigoare, vă solicităm pe această cale înlocuirea acestui termen cu cel legal de 30 zile calendaristice.

Clarificarea nr. 5

Referitor la solicitările de la capitolul 2.5, din caietul de sarcini:

v. Până la punerea în funcţiune a întregii instalații de stocare și evaporare oxigen medicinal lichid, ofertantul declarat câștigător se obligă să furnizeze oxigenul medicinal comprimat în butelii la preţul de livrare al oxigenului medicinal lichid.

În urma vizitei de aplasament, am constatat că există posibilitatea instalării unui stocator secundar de oxigen medicinal lichid cu o capacitate de stocare între 3.000 l și 6.000 l atât ca variantă de back-up în caz de avarie sau calamnitate, cât și pentru perioada necesară instalării, punerii în funcţiune și autorizării instalației principale de stocare. Solicităm pe această cale Autorității contractante să aceepte și această variantă, ținând cont de faptul că autoritatea contractantă este un spital clinic de urgență care nu dispune de personal pentru manevrarea buteliilor, mai mult, această variantă este una care vă oferă o siguranță și o autonomie mai mare în cazul calamităților și a altor situații nepreavăzute, în plus, preţul de livrare al oxigenului medicinal va fi acelaşi.

Clarificarea nr. 6

Referitor la solicitarea I. ETAPA MONTAJ ECHIPAMENTE din caietul de sarcini:

„În termen de max. 5 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru, furnizorul se obligă:

a) Să pună la dispoziţia achizitorului întreaga documentaţie și proiectele de montaj a instalației complete de stocare și vaporizare ofertate.”

Având în vedere că pentru realizarea proiectului și a documentaţiei de montaj este necesară expertiza tehnică a platformei existente, vă solicităm pe această cale extinderea termenului de la 5 zile calendaristice la 10 zile calendaristice, termen realist pentru a pune la dispoziţia autorității contractante întreaga documentaţie și proiectele de montaj ale instalației complete de stocare și vaporizare ofertate.

Clarificarea nr. 7

Referitor la solicitarea din caietul de sarcini:

„În termen de max. 30 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru, furnizorul se obligă să pună în funcţiune pe cheltuiala sa întreaga instalație și să obțină avizul de funcţionare din partea ISCIR.”

Având în vedere că echipamentele existente montate în incinta autorității contractante sunt proprietatea altui furnizor, noul furnizor va putea instala echipamentele doar după eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor. Prin urmare vă solicităm pe această cale modificarea termenului de max. 30 zile calendaristice cu un termen maxim de 40 zile calendaristice de la eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor (10 zile reprezentând instalarea și 30 zile obţinerea autorizaţiei ISCIR). Vă solicităm acest lucru pentru că orice alt furnizor va veni, va fi condiționat de actualul furnizor. Dacă termenele nu sunt corelate cu eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor, termene impuse de la semnarea contractului nu vor putea fi respectate în situația în care depinde de o terță parte, în cazul de față actualul furnizor.

Clarificarea nr. 8

Referitor la solicitarea privind prezentarea Avizului de funcţionare de la Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale.

Vă solicităm eliminarea acestei cerinţe din documentaţia de atribuire pentru următoarele motive:

- legea 176/2000 privind dispozitivele medicale cu normele metodologice aprobate prin Ordinul 1636/2004 stabilește cadrul legal și instituţional pentru controlul dispozitivelor medicale, dispozitivelor medicale implantabile active, dispozitivelor medicale pentru diagnostic in vitro, puse în funcţiune și utilizate, denumite în continuare dispozitive medicale, precum și pentru controlul activităţilor de comercializare, distribuţie și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale.

- oxigenul medicinal de concentraţie 99,5% este autorizat de Agenţia Naţională a Medicamentului, cu precizarea că este produs în mod industrial și livrat în butelii și rezervoare (recipienţi criogenici), iar buteliile și rezervoarele (stocatoarele) de oxigen nu sunt considerate dispozitive medicale.

Consideram că în mod eronat autoritatea contractantă a inclus o cerinţă care nu are nicio legătură cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, motiv pentru care vă solicităm pe această cale eliminarea ei.

Clarificarea nr. 9

Referitor la solicitarea privind prezentarea Autorizaţiei de distribuție pentru gaze medicinale.

Vă solicităm pe această cale să faceţi precizarea că pentru producătorii de gaze medicinale este acceptată autorizaţia de fabricaţie.

Conform prevederilor legale, producătorii de oxigen medicinal lichefiat pot prezenta autorizaţie de fabricaţie, iar distribuitorii sau reprezentanţele producătorilor, care nu au fabrici pe teritoriul României, pot prezenta autorizaţia de distribuţie.

Pe cale de consecinţă, vă solicităm să completaţi cerinţa conform celor precizate: prezentarea Autorizaţie de fabricaţie pentru Oxigen medicinal lichefiat emisă de Agenţia Naţională a Medicamentului, pentru producătorul produselor ce fac obiectul contractului de achiziţie publică, în baza legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii cu modificările și completările ulterioare - Titlul VII Medicamentul, prezentarea Autorizaţie de distribuţie pentru Oxigen medicinal lichefiat emisă de Agenţia Naţională a Medicamentului, pentru distribuitorul produselor ce fac obiectul contractului de achiziţie publică, în baza legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii cu modificările și completările ulterioare - Titlul VII Medicamentul.

Clarificarea nr. 10

Referitor la solicitările din Contractul Subsecvent.

7. Documentele contractului

7.1 - Documentele contractului sunt:

1. propunerea tehnică (după caz, cea îmbunătăţită la reluarea competiţiei);
2. propunerea financiară;
3. angajamentul ferm privind susţinerea de către un terţ, după caz;
4. certificatele de garanţie, după caz;
5. certificatele de calitate, după caz;
6. graficul de îndeplinire a contractului;
7. graficul de plăţi;
8. garanţia de bună execuţie, dacă este cazul;
9. caietul de sarcini
(se enumeră şi alte documentele pe care părţile le înţeleg ca fiind ale contractului).

Având în vedere că în documentaţia de atribuire nu se face trimitere la graficul de plăţi, vă solicităm pe această cale eliminarea pct. 7 - graficul de plăţi.

Clarificarea nr. 9

Referitor la solicitările din Contract

„8.4 - Furnizorul se obligă să despăgubească achizitorul împotriva oricăror:
i) reclamaţii şi acţiuni în justiţie, ce rezultă din încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală (brevete, nume, mărci înregistrate etc.), legate de echipamentele, materialele, instalaţiile sau utilajele folosite pentru sau în legătură cu produsele achiziţionate, şi
ii) daune-interese, costuri, taxe şi cheltuieli de orice natură, aferente, cu excepţia situaţiei în care o astfel de încălcare rezultă din respectarea caietului de sarcini întocmit de către achizitor."

Vă solicităm pe această cale să acceptaţi introducerea art. 8.5, după cum urmează:

- Achizitorul va utiliza instalaţia cu grijă şi atenţie maximă, urmând toate instrucţiunile din partea Furnizorului şi/sau toate cele prevăzute în eventualele instrucţiuni ale Instalaţiei, în conformitate cu toate legile şi regulamentele aplicabile introduse aici doar cu titlu de exemplu, legile şi regulamentele în materie de siguranţă şi va proteja intalaţia împotriva oricărei daune, pierderi sau distrugeri."

Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări ale ... prin adresa nr. 16748/03.07.2018, astfel:

„Vă facem cunoscut că sub nr. 16005/25.06.2018 a fost înregistrată o solicitare de clarificări în ceea ce priveşte documentaţia de atribuire întocmită în vederea încheierii unui acord cadru de Furnizare oxigen medicinal lichid, Cod CPV:24111900-4 prin procedura Licitaţie deschisă online iniţiată prin publicarea în SICAP a unui anunţ de participare cu nr. DF1006431/21.05.2018, clarificări enunţate în cele ce urmează:

(...)

Clarificarea nr. 1

La alegerea soluţiei de back-up solicitată prin caietul de sarcini la cap. 2.3. s-au avut în vedere următoarele considerente:
- soluţia aleasă trebuie să fie pretabilă și funcţională, care să poată fi utilizată imediat de unitatea noastră pentru situațiile descrise în caietul de sarcini;

- utilizarea instalației existente (rampa de butelii), testate, ce nu impune alocarea altui spaţiu suplimentar al spitalului, având în vedere faptul că deși disponibile în acest moment, spațiile libere existente urmează a fi amenajate cu alte destinații;
- utilizarea unei soluţii ce nu necesită alimentare cu energie electrică, utilitate ce poate lipsi în anumite situații de urgență;
- utilizarea unei soluţii ce nu generează costuri suplimentare sau pierderi tehnologice.

Având în vedere cele precizate, precizăm faptul că autoritatea contractantă va accepta orice soluţie de back-up care respectă toate considerentele ce au stat la baza alegerii soluţiei.

Clarificarea 2 și 3

Referitor la caracteristicile tehnice ale echipamentelor care compun instalația de stocare (rezervor, evaporatoare) - cap. 2.4 a și 2.4 b, precizăm următoarele:

- la alegerea caracteristicilor constructive solicitate prin caietul de sarcini s-a ținut cont de toate avizele obținute precum și de autorizaţia de construcție existentă;

- orice abateri constructive mai mari decât cele permise prin caietul de sarcini duc la pierderea valabilității autorizaţiei de construcție și a avizelor obținute, situație în care trebuie reluat întregul proces de avizare și autorizare care poate depăşi 90 zile calendaristice, timp în care autoritatea contractantă nu își poate asuma funcţionarea doar pe soluţia de back-up;

- totodată, eventualele demersuri privind obţinerea avizelor și autorizaţiilor duce la costuri suplimentare nejustificate;

- în ceea ce priveşte posibilitatea ofertării unui rezervor mai mic decât cel solicitat în caietul de sarcini, precizăm că acceptarea acestei solicitări generează un număr mai mare de alimentări, fapt ce conduce la utilizarea suplimentară de resursă umană necesară pentru asigurarea asistenței la umplerea rezervorului precum și la asigurarea căilor de acces către stocator;

Astfel, pe fondul celor precizate, menţionăm faptul că autoritatea contractantă nu își asumă riscurile și costurile nejustificate generate de obţinerea avizelor și autorizaţiilor pentru o instalație de stocare și evaporare oxigen medicinal lichid care depăşeşte caracteristicile constructive solicitate prin caietul de sarcini, motiv pentru care specificaţiile tehnice din caietul de sarcini privind caracteristicile constructive rămân nemodificate.

Clarificarea nr. 4

Ținând cont de faptul că instalarea echipamentelor depinde de demontarea echipamentelor existente, autoritatea contractantă nu va considera neconformă o ofertă în cadrul căreia termenul de 5 zile calendaristice indicat pentru instalarea echipamentelor este asumat de la data eliberării amplasamentului, iar cel de 25 zile pentru PIF, este asumat de la data finalizării instalării echipamentelor.

Clarificarea nr. 5

Până la punerea în funcţiune a întregii instalații de stocare și evaporare oxigen medicinal lichid, ofertantul câștigător va utiliza soluţia de back-up propusă în conformitate cu prevederile caietului de sarcini ținând cont de răspunsul autorității contractante la clarificarea nr. 1.

Mai mult, soluţia propusă nu trebuie să necesite autorizări speciale de funcţionare (ex. ISCIR) a căror obţinere ar duce la nerespectarea termenelor impuse prin caietul de sarcini.

Clarificarea nr. 6

Ținând cont de răspunsul autorității contractante de la clarificarea nr. 4, precizăm faptul că ofertantul declarat câștigător va trebui să prezinte documentaţia și proiectele de montaj a întregii instalații până la data începerii efective a lucrărilor de montaj și instalare.

Clarificare nr. 7

Ținând cont de răspunsul autorității contractante de la clarificarea nr. 4, precizăm faptul că ofertantul declarat câștigător va trebui să pună în funcţiune și să obțină avizul de funcţionare din partea ISCIR în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la eliberarea amplasamentului, dată ce va fi comunicată în scris de către autoritatea contractantă.

Clarificarea nr. 8

La alegerea cerinţei privind existența Avizului eliberat de către Ministerul Sănătății pentru dispozitive medicale s-a ținut cont de următoarele:

- Legea 95/2006 (Titlul XX) privind reforma în domeniul sănătății, noul Regulament 2017/745 referitor la Dispozitivele Medicale, ISO 7396-1 (Sisteme de distribuție gaze medicinale), ISO 10524-1:2006 (cu cerinţe specifice proiectării, construirii și marcării regulatoarelor de presiune destinate administrării gazelor medicinale), Jurnalul Oficial UE - C389 (cu prevederi clare privind obligativitatea folosirii reductoarelor de presiune care sunt dispositive medicale, pentru gazele medicinale);

- medicamentul „oxigen medicinal lichefiat de puritate min. 99,5%" se administrează pacienţilor spitalului, în mod direct din reţeaua de conducte a Spitalului, iar interconectarea instalației de stocare a oxigenului la reţeaua de conducte a spitalului este prevăzută cu regulatoare de presiune, echipamente considerate a fi dispozitive medicale, conform prevederilor legale, mai sus menționate.

Astfel, având în vedere prevederile art. 924-927 din Legea nr. 95/2006, precum și cele mai sus menționate, precizăm că ofertanţii trebuie să prezinte Avizul eliberat de către Ministerul Sănătății și anexele acestuia din care să reiasă că sunt autorizaţi pentru comercializarea și montajul regulatoarelor de presiune.

Clarificare nr. 9

Având în vedere faptul că în cadrul autorizaţiei de distribuție medicamente sunt specificate toate activitățile autorizate de către ANMDM (procurare/comercializare, după caz, livrare/transport, depozitare/manipulare), operatorii economici, indiferent de calitatea deținută (producător/distribuitor) trebuie să dețină și să prezinte acest document.

Astfel, autoritatea contractantă nu acceptă solicitarea operatorului economic de modificare a cerinţelor caietului de sarcini, prezentarea autorizaţiei de distribuţie a medicamentului fiind una dintre cerinţele obligatorii ale caietului de sarcini.

Clarificare nr. 10

Se acceptă solicitarea operatorului economic, iar în acest sens se elimină din draftul contractului subsecvent punctul 7 - graficul de plăţi, al pct. 7.1.

Clarificare nr. 11 (Clarificarea nr. 9 în solicitarea operatorului economic)

Se acceptă în parte solicitarea operatorului economic.

După pct. 8.4 al modelului de contract subsecvent se introduce pct. 8.5 care va avea următorul conținut:

„8.5 - Achizitorul va utiliza instalația cu grijă și atenție maximă, urmând toate instrucţiunile scrise din partea furnizorului și va proteja instalația împotriva oricărei daune, pierderi sau distrugeri în conformitate cu recomandările scrise ale furnizorului.".

Relativ la toate cele trei răspunsuri, Consiliul constată că acestea au fost clare, concludente și fără ambiguități, operatorul economic interesat fiind lămurit de către autoritatea contractantă cu privire la decizia acesteia din urmă de a nu dispune măsuri de remediere (cu excepția răspunsurilor la clarificările 4, 10 și 11, la care autoritatea contractantă a achiesat la solicitările contestatorului), ci clarificând aspectele sesizate.

Se va avea în vedere că autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare.

Astfel, luând în considerare cele menționate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet, în termen de <u>șase zile lucrătoare</u> de la formularea solicitărilor de clarificări.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatorul ..., respectiv faptul că măsurile de remediere implementate de autoritatea contractantă nu sunt corespunzătoare, sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe de calificare din conținutul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia

în SICAP și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 06.06.2018.

Așadar, Consiliul constată că deși ... a indicat răspunsul la clarificări nr. 16748/03.07.2018 ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat prin respectiva clarificare.

În aceste condiții, singura obligație a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată, iar cercetarea Consiliului nu poate privi decât respectarea acestei obligații nu și legalitatea documentației de atribuire, pe care operatorul economic putea să o conteste înainte de expirarea termenului legal.

Într-o atare situație, Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității cerințelor din documentația de atribuire, fiind ținut de tardivitatea contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea răspunsului clarificator, nu i s-ar putea dispune autorității contractante să schimbe cerințele din documentația de atribuire, în sensul completării/modificării acesteia în sensul dorit de contestator , deoarece, la acest moment, este inadmisibilă și tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire.

În acest sens este și practica judiciară, relevante în speță fiind spre pildă Decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, Deciziile nr. 70 și 71 și 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (între 2.458.800 RON și 3.996.000 RON) și tipul acestuia (contract de furnizare), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ... pentru a formula contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 06.06.2018, care reprezintă data publicării acesteia în S.I.C.A.P., respectiv data de 18.06.2018 (ziua de 16.06.2018 fiind nelucrătoare - sâmbătă).

În acest context, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului, exprimate în cadrul adresei nr. 800/26.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30579/26.07.2018, prin care a transmis punctul de vedere privind excepţia tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, respectiv susținerea conform căreia, fiind de bună credință, a solicitat clarificări în termenul legal, respectiv cu 15 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor afișată de SEAP, respectiv data de 10.07.2018, în condițiile în care se constată că ... a optat pentru remedierea documentației de atribuire, prin solicitarea de clarificări, iar nu prin formularea unei contestații împotriva conținutului documentației de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate prin contestație, a căror modificare este solicitată de către ...

În ceea ce privește critica referitoare la răspunsul autorității contractante, publicat prin documentul cu nr. de înregistrare 16748/03.07.2018, Consiliul constată că acesta vizează tot conținutul documentației de atribuire și refuzul autorității contractante de a modifica această documentație, astfel încât și aceste critici sunt tardive, astfel cum s-a precizat anterior.

Astfel, chiar dacă, în demersul său, contestatorul s-a raportat la răspunsul la clarificări nr. 16748/03.07.2018, emis de autoritatea contractantă, ca act administrativ contestat și considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat prin respectiva clarificare.

Or, o astfel de manieră de abordare nu poate fi acceptată, excedând cadrului instituit de legislația în materia achizițiilor publice.

Cât privește solicitarea contestatorului de prelungire a perioadei de depunere a ofertelor, Consiliul reține în soluționare argumentația autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, potrivit căreia *„solicitarea tardivă a operatorului economic și lipsa solicitării de suspendare a procedurii au făcut imposibilă din punct de vedere tehnic și legal, o eventuală modificare a termenelor stabilite prin documentația de atribuire”.*

Referitor la clarificările 4, 10 și 11, la care autoritatea contractantă a achiesat la solicitările contestatorului, Consiliul constată că acestea au rămas fără obiect, în condițiile în care se constată că ... a dat curs solicitărilor ce i-au fost adresate de operatorul economic în cauză, relevante în acest sens fiind răspunsurile furnizate de autoritate, răspunsuri care au fost redate anterior în motivare, din care reiese cele mai sus susținute.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.