



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: 25.05.2022

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 16.05.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 25053/16.05.2022 și, respectiv, sub nr. 25232/17.05.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... și convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat, în ..., a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare oxigen medicinal lichefiat, oxigen medicinal gazos, protoxid de azot medical, bioxid de carbon medical și a soluțiilor tehnice aferente livrării”, cod CPV 24111500-0, organizată de ..., cu sediul în ..., a solicitat:

În principal:

I. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei.

II. obligarea autorității contractante să remedieze neregulile din cuprinsul documentației de atribuire, în sensul:

(i) împărțirii pe loturi distincte a obiectului achiziției (i.e. câte un lot distinct pentru furnizarea de oxigen medicinal lichefiat, oxigen medicinal gazos, protoxid de azot medicinal și pentru bioxid de carbon medicinal);

(ii) eliminării din cadrul documentației de atribuire a obligației de punere la dispoziție a oxigenului medicinal gazos în butelii de 8 litri;

(iii) eliminării necesității deținerii avizului de funcționare pentru dispozitive medicale emis de ANMDM și

(iv) eliminării cerinței termenului de valabilitate de 36 de luni de la data fabricației pentru oxigenul medicinal comprimat.

III. acoperirea tuturor cheltuielilor de judecată înaintate de ... în cadrul prezentei proceduri administrativ-jurisdicționale.

În subsidiar:

- în eventualitatea respingerii solicitării de remediere a documentației de atribuire de la punctul II, anularea procedurii de atribuire pentru nerespectarea prevederilor legale și a principiilor generale privind atribuirea contractelor de achiziție publică.

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

În susținerea contestației, ... arată, în principal, că lipsa împărțirii pe loturi a celor patru gaze medicale înlătură posibilitatea operatorilor economici care nu furnizează toate categoriile de gaze medicale solicitate, de a participa în cadrul procedurii de atribuire, reprezentând o încălcare a principiului nediscriminării și egalității de tratament.

De asemenea, contestatoarea susține că cerința furnizării oxigenului medicinal în butelii de 8 litri este în măsură să afecteze concurența prin restrângerea participării operatorilor economici activi pe piața de gaze medicale din România, cu excepția ..., care, în acest moment, este singurul operator economic autorizat să îmbutelieze acest produs în butelii de 8 litri.

Totodată, ... opinează că autoritatea contractantă a interpretat greșit normele privind necesitatea avizului emis de Ministerul Sănătății privind actualizarea și comercializarea pentru produsele oferite conform art. 927 alin. (1) din Legea nr. 95/2006.

Cu privire la termenul de valabilitate al oxigenului medicinal gazos furnizat în butelii (36 de luni de la fabricație), contestatoarea arată că această cerință reprezintă o restrângere artificială a concurenței, în măsură să afecteze participarea operatorilor economici activi pe piața de gaze medicale din România, cu excepția ..., care, în acest moment este singurul operator economic care are autorizat acest termen de valabilitate de 36 de luni în cuprinsul autorizației de punere pe piață.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 16.944,80 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației, în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în conținutul acesteia.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 16.05.2022, înregistrată al Consiliu sub nr. 25142/17.05.2022, ... a înaintat, în original, Recipisa de consemnare nr. 208053972/1, în sumă de 16.944,00 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Piața Alba Iulia la data de 13.05.2022.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 25474/18.05.2022, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului Procesul-verbal de remediere nr. 6032/17.05.2022, în cuprinsul căruia se regăsesc următoarele informații:

„Având în vedere următoarele:

- procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii acordului-cadru de Oxigen medicinal lichefiat, oxigen medicinal gazos, protoxid de azot medical, bioxid de carbon medical și a soluțiilor tehnice aferente livrării, publicată în SICAP cu anunțul de participare nr. .../05.05.2022;

- contestația depusă de societatea ... înregistrată la sediul instituției cu adresa nr. 5972/16.05.2022;

- în urma primirii contestației, experții tehnici din cadrul biroului tehnic care au întocmit caietul de sarcini, prin raportul de evaluare nr. 6026 din data de 17.05.2022, au analizat contestația și au concluzionat faptul că:

- pentru menținerea concurenței și posibilitatea operatorilor economici care nu furnizează toate categoriile de gaze medicale de a facilita accesul la procedura de achiziție publică al întreprinderilor mici și mijlocii, procedura de achiziție mai sus menționată va fi anulată și reluată ulterior prin împărțirea celor patru gaze medicale în loturi distincte, câte unul pentru fiecare gaz medical în parte, astfel încât toți operatorii economici să poată fi eligibili și motivați să depună oferte cât mai competitive;

- în scopul demarării următoarei proceduri se va analiza satisfacerea necesităților spitalului în ceea ce privește capacitatea de stocare a buteliilor de oxigen medicinal gazos, termenul de valabilitate al oxigenului-medicinal gazos furnizat în butelii și se va revizui necesitatea deținerii avizelor de funcționare pentru dispozitive medicale emise de ANMDM”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a punctului de vedere, precum și a dovezii privind publicarea contestației în SEAP și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Totodată, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri referitoare la cererea de suspendare a procedurii, formulată în cuprinsul contestației depusă de

Prin adresele nr. ...și nr. ..., Consiliul a solicitat părților susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind rămânerea fără obiect a contestației formulată de

Prin adresa nr. 6263/20.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 26225/23.05.2022, ... arată următoarele:

- În urma primirii contestației transmise de ... s-a hotărât reevaluarea documentației de atribuire constatându-se faptul că prin lipsa împărțirii pe loturi a gazelor medicinale care fac obiectului achiziției se restrânge concurența și posibilitatea operatorilor economici care nu furnizează toate categoriile de gaze medicale de a participa la procedură.

- Totodată, autoritatea contractantă susține că nu a îngreunat accesul operatorilor economici la procedură, existând posibilitatea de

participare în asociere (ori în subcontractare) pentru furnizarea întregii game de produse.

- Mai mult, ... precizează că în scopul demarării următoarelor proceduri se va analiza satisfacerea necesităților spitalului în ceea ce privește capacitatea de stocare a buteliilor de oxigen medicinal gazos, termenul de valabilitate al oxigenului medicinal gazos furnizat în butelii și se va revizui necesitatea deținerii avizelor de funcționare pentru dispozitive medicale emise de ANMDM, astfel încât să dea posibilitatea tuturor operatorilor economici de a participa la procedura de atribuire.

- În concluzie, autoritatea contractantă arată că, urmare a reevaluării documentației de atribuire, având în vedere imposibilitatea dispunerii de măsuri de remediere generată de configurarea din SEAP a prezentei proceduri de atribuire, fără împărțire pe loturi, în conformitate cu prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, precum și cu prevederile art. 146 alin. (1) din Hotărârea Guvernului României nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, se anulează procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului cadru de Oxigen medicinal lichefiat, oxigen medicinal gazos, protoxid de azot medical, bioxid de carbon medical și a soluțiilor tehnice aferente livrării.

- Având în vedere cele mai sus menționate, ... consideră contestația depusă privind anularea procedurii de atribuire, ca fiind rămasă fără obiect.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 23.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 26273/23.05.2022, ... arată că este de acord cu excepția invocată din oficiu de către Consiliu privind rămânerea fără obiect a contestației sale, ca urmare a anulării procedurii de atribuire.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 26275/23.05.2022, ... a confirmat primirea adresei nr.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare oxigen medicinal lichefiat, oxigen medicinal gazos, protoxid de azot medical, bioxid de carbon medical și a soluțiilor tehnice aferente livrării”, cod CPV 24111500-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../05.05.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 09.06.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, între 70.934,33 și 3.402.578,04 RON, valoarea celui mai mare contract subsecvent fiind de 423.620,07 lei, fără TVA.

Fiind nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire, contestatoarea ... a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 16.05.2022, contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat următoarele:

În principal:

I. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei.

II. obligarea autorității contractante să remedieze neregulile din cuprinsul documentației de atribuire, în sensul:

(i) împărțirii pe loturi distincte a obiectului achiziției (i.e. câte un lot distinct pentru furnizarea de oxigen medicinal lichefiat, oxigen medicinal gazos, protoxid de azot medicinal și pentru bioxid de carbon medicinal);

(ii) eliminării din cadrul documentației de atribuire a obligației de punere la dispoziție a oxigenului medicinal gazos în butelii de 8 litri;

(iii) eliminării necesității deținerii avizului de funcționare pentru dispozitive medicale emis de ANMDM și

(iv) eliminării cerinței termenului de valabilitate de 36 de luni de la data fabricației pentru oxigenul medicinal comprimat.

III. acoperirea tuturor cheltuielilor de judecată înaintate de ... în cadrul prezentei proceduri administrativ-jurisdicționale.

În subsidiar:

- în eventualitatea respingerii solicitării de remediere a documentației de atribuire de la punctul II, **anularea procedurii de atribuire** pentru nerespectarea prevederilor legale și a principiilor generale privind atribuirea contractelor de achiziție publică.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208053972/1 din data de 13.05.2022, în sumă de 16.944 RON, eliberată la de CEC Bank – Sucursala Piața Alba-Iulia.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția, invocată din oficiu, privind rămânerea fără obiect a contestației.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. d) – *„măsurile de remediere - acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire”;*

- art. 9 alin. (1): *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”;*

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă că legiuitorul a stabilit un drept al autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, atunci când constată necesitatea corectării unei decizii adoptată în cadrul unei proceduri de atribuire.

În speță, autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dreptul menționat anterior, achiesând tuturor criticilor formulate de ..., sens în care la nivelul acesteia a fost încheiat Procesul verbal de remediere nr. 6032/17.05.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 25474/ 18.05.2022 (comunicat contestatoarei la data de 18.05.2022), aprobat de managerul autorității contractante.

Verificând stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că măsura dispusă de autoritatea contractantă privind anularea procedurii de atribuire, a fost publicată în SEAP la data de 19.05.2022, fiind astfel adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați.

Raportat la criticile contestatoarei, Consiliul apreciază că în speță, nu pot fi dispuse măsurile de remediere întrucât prezenta procedură de atribuire a fost configurată în SEAP de către autoritatea contractantă fără posibilitate de împărțire pe loturi, astfel încât măsura de remediere referitoare la achiziționarea celor patru gaze medicale în loturi distincte, câte unul pentru fiecare gaz medical în parte, nu poate fi implementată în platforma SEAP.

În consecință, având în vedere cele mai sus menționate, precum și faptul că autoarea contestației a formulat în cadrul în contestației un capăt cerere privind „anularea procedurii de atribuire”, Consiliul apreciază că prezenta contestație apare ca fiind rămasă fără obiect, ambele părți fiind de acord cu admiterea excepției invocată, din oficiu, de Consiliu.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestatoare privind „acoperirea tuturor cheltuielilor de judecată înaintate de ... în cadrul prezentei proceduri administrativ-jurisdicționale”, Consiliul îl va respinge, ca nedovedit.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 de pagini.