str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

# DECIZIE

**Nr. ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42796/29.08.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în … înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, având C.U.I. … reprezentată legal prin … și convențional prin …. unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 42491/06.08.2022, transmisă de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect ***„ACHIZIŢIE OXIGEN MEDICINAL”***, s-au solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- anularea înscrisului susmenționat, a tuturor actelor anterioare/concomitente şi/sau subsecvente precum şi a celor conexe adresei menţionate;
- obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor tehnice ale celor doi operatori economici participanți, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor invocate şi desemnarea ofertantului câştigător în conformitate cu dispoziţiile legale şi conform cerinţelor şi criteriului de atribuire stabilite prin caietul de sarcini şi fişa de date;
- obligarea autorităţii contractante la transmiterea dosarului de achiziţie/invitarea la studierea acestuia şi repunerea în termenul de contestare a neregulilor de la nivelul celorlalte documente din cadrul dosarului de achiziţie pe care ...SRL nu le cunoaşte, având în vedere lipsa unui răspuns din partea autorității contractante la solicitările de consultare a dosarului de achiziţie;

- în subsidiar, în eventualitatea respingerii capetelor de cerere de mai sus, anularea procedurii de atribuire;

- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor efectuate în vederea depunerii şi susţinerii prezentei contestaţii.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 42491/06.08.2022, transmisă de ..., solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, precum și un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, de interes fiind informațiile conform cărora, prin adresa de comunicare nr. 42491/16.08.2022, i s-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării ofertelor, propunerea sa tehnică a fost declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 din Legea nr. 98/2016, deoarece răspunsul transmis la solicitarea de clarificări din 14.07.2022 nu satisface cerinţele caietului de sarcini, astfel:

• în cadrul răspunsului transmis nu a fost specificat numărul de zile în care va fi elaborat şi avizat proiectul de execuție.

• ...SRL nu a prezentat autorizația de punere pe piață eliberată de autoritățile competente pentru rezervorul criogenic de 1000 litri, aşa cum rezultă din documente.

• ...SRL nu a prezentat programul de care dispune, conform caietului de sarcini.

• ...SRL nu a indicat pagina din propunerea tehnică unde se regăsește graficul de desfăşurare a lucrărilor.

Învederează contestatorul că, în data de 23.08.2022, a înaintat o solicitare de consultare a dosarului achiziţiei publice, cerere care a rămas fără răspuns din partea autorității contractante până la momentul depunerii contestației.

Contestatorul prezintă, în continuare, argumente în susținerea conformității propunerii sale tehnice față de motivele reținute în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv:

1. În ceea ce privește specificarea numărului de zile în care proiectul va fi avizat în graficul de executare al lucrărilor, arată ...SRL că, pentru a se conforma acestei cerințe a depus, la pag. 15-17 din propunerea tehnică, Graficul de lucrări: execuție-livrare, montaj, punere în funcțiune şi autorizare a instalaţiilor de stocare şi vaporizare oxigen medicinal lichefiat şi furnizarea continuă cu oxigen medicinal lichefiat.

Prin acest grafic, menționează contestatorul, a detaliat concret şi cronologic toate etapele necesar a fi realizate pe parcursul celor 15 zile

lucrătoare de la data semnării acordului-cadru, împreună cu estimări exacte de timp pentru fiecare etapă în parte, conform cerințelor caietului de sarcini şi depășind prin detalieri concrete instrucţiunile caietului de sarcini.

La solicitarea de clarificări nr. 36123/11.07.2022, arată contestatorul, a răspuns în data de 14.07.2022, precizând că elaborarea proiectului de execuție a instalațiilor de furnizare oxigen lichid se efectuează înaintea începerii lucrărilor de montaj. De asemenea, a specificat că lucrările de montaj, execuţie şi punere în funcţiune se vor realiza în baza proiectului elaborat de societatea sa, conform obligaţiilor asumate prin propunerea tehnică.

Deși a menționat expres că la data începerii lucrărilor de montaj (adică din ziua 0 a graficului) societatea sa va pune la dispoziţie autorității contractante proiectul avizat conform normelor în vigoare, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire s-a considerat a fi neconform acest Grafic de execuţie a lucrărilor, deoarece nu s-a specificat durata estimativă a etapei de elaborare a proiectului de execuţie și obţinerea tuturor avizelor și autorizaţiilor necesare derulării lucrărilor în conformitate cu legislaţia în vigoare.

Contestatorul subliniază că răspunsul său a fost clar, în sensul că durata elaborării proiectului şi avizarea acestuia nu este inclusă în termenul de 15 zile lucrătoare solicitat de autoritatea contractantă, întrucât aceasta a solicitat ca în termenul de 15 zile să fie incluse exclusiv activităţile de amenajare, execuţie, amplasare a instalaţiilor de stocare, societatea sa asumându-și să avizeze proiectul înainte de începerea celor 15 zile dedicate execuţiei proiectului, pe riscul, responsabilitatea şi din bugetul său înainte de semnarea acordului-cadru, tocmai pentru a oferi autorităţii contractante servicii cât mai prompte şi rapide.

Se menționează că această activitate de avizare a proiectului se va întinde pe o durata anterioară semnării acordului-cadru, pe riscul său, tocmai pentru a se încadra cât mai bine în termenul de 15 zile lucrătoare acordate exclusiv execuției, iar începând cu data semnării acordului-cadru va începe efectiv lucrările de execuţie a proiectului, fără să aștepte avizarea acestuia.

Susține contestatorul că această informaţie reieşea, în mod logic, şi din Graficul de execuţie prezentat, deoarece după activitatea de avizare a proiectului urma imediat etapa încheierii procesului-verbal de predare amplasament, care se desfăşura în prima zi, în primele două ore după semnarea acordului-cadru.

În concluzie, se apreciază că descalificarea ofertei tehnice s-a întemeiat pe un motiv care nu făcea parte din cerinţele caietului de sarcini privind graficul de lucrări şi pe caracterul aparent vag al unor informaţii foarte clare privind această avizare și timpul estimat după semnarea acordului-cadru - 0 ore/0 zile.

2. În ceea ce privește includerea rezervoarelor criogenice de 1000 de litri în autorizaţia de punere pe piaţă, contestatorul arată că, pentru a se conforma acestei cerinţe, a menţionat la pag. 15-16 din propunerea tehnică faptul că, până la punerea în funcţiune a rezervoarelor criogenice şi a echipamentelor aferente, societatea sa va furniza oxigenul medicinal în rezervoare criogenice 1000 l astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere.

La solicitarea de clarificări nr. 36123/11.07.2022, arată contestatorul, a răspuns, precizând că, potrivit autorizaţiei de punere pe piaţă, recipientul rezervor criogenic de 1000 litri se încadrează la categoria Ambalaj fix: rezervor criogenic.

Față de motivul reținut de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul apreciază că se impune respingerea acestei critici, întrucât rezervorul criogenic fix este un ambalaj autorizat pentru furnizarea oxigenului medicinal lichefiat conform Autorizaţiei de punere pe piaţă nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08.

Deși autoritatea contractantă cunoaştea faptul că şi rezervorul criogenic fix este un ambalaj autorizat şi cuprins în autorizaţia de punere pe piaţă, contestatorul precizează că motivul reținut se canalizează asupra locului şi a modului în care rezervorul criogenic fix trebuia să fie înscris de către ANMDMR în cuprinsul autorizaţiilor de punere pe piaţă, argument în afara sferei de competenţă a autorităţii contractante şi cea administrativ-jurisdicţională a Consiliului.

În speţă, contestatorul susține că APP SIAD a fost emisă de autoritatea competentă potrivit prevederilor art. 704 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, art. 2 şi art. 5 din Reglementările privind autorizarea/reînnoirea autorizaţiei de punere pe piaţă şi supravegherea medicamentelor de uz uman, aprobate prin Ordinul nr. 895/2006 al Ministerului Sănătăţii Publice, ceea ce probează că APP SIAD respectă condiţiile formale de elaborare având în vedere respectarea procedurii de înaintare a cererii de autorizare de punere pe piaţă conform prevederilor art. 6 şi urm. din Reglementările privind APP şi de evaluare de către comisia ANMDMR conform legii şi conţine întreaga structura obligatorie a autorizaţiilor de punere pe piaţă prevăzută de art. 23 din Reglementările privind APP.

În opinia contestatorului, includerea rezervorului criogenic, din punct de vedere formal, în cuprinsul APP ...SRL reprezintă o decizie de oportunitate a ANMDMR, în emiterea actului administrativ în vederea interpretării şi aplicării în concret a prevederilor art. 23 din Reglementările privind APP.

Se subliniază că această opinie se fundamentează pe faptul că prevederile art. 23 din Reglementările privind APP menţionează doar necesitatea înscrierii ambalajului în APP, fără a se menționa expres în lege necesitatea indicării capacității fiecărui rezervor criogenic utilizat

atât timp cât această categorie de ambalaje - rezervoarele criogenice - este autorizată.

Se învederează că nici în cuprinsul autorizației de punere pe piață a celuilalt operator economic participant, ..., nu sunt înscrise toate capacitățile de rezervoare criogenice pe care acest operator le ofertează în cadrul procedurilor de atribuire.

Pe de altă parte, având în vedere prezumția de legalitate de care beneficiază APP SIAD, precum şi nuanța de oportunitate care ar trebui analizată în vederea răsturnării acestei prezumții, contestatorul invocă lipsa competenței autorității contractante de a decide asupra acestui aspect. De asemenea, se apreciază că CNSC nu are competența legală de a analiza legalitatea şi/sau oportunitatea unui act administrativ emis de către altă autoritate, cu excepția actelor administrative specifice materiei achiziţiilor publice, aspect reținut în Decizia Curţii Constituţionale a României nr. 757/2017.

În concluzie, se susține că atributul grupării informațiilor din cuprinsul dosarului de solicitare a autorizației de punere pe piață este în mod evident atributul exclusiv al ANMDMR, iar în cazul nerespectării prevederilor legale în vigoare, această autoritate poate fi cenzurată exclusiv prin controlul instanțelor de contencios administrativ.

3. În ceea ce privește prezentarea programului de evidenţiere la zi a facturilor, comenzilor şi a altor date financiar-contabile, arată contestatorul că s-a conformat acestei cerinţe conform pag. 9 din propunerea tehnică.

Contestatorul precizează că a răspuns solicitării de clarificări nr. 36123/11.07.2022, menționând că obligaţia de prezentare efectivă a programului solicitat de autoritatea contractantă era prevăzută în caietul de sarcini ca o obligaţie ulterioară încheierii acordului-cadru, iar prin propunerea tehnică, operatorii economici interesaţi îşi asumau responsabilitatea faptului că dispun de un astfel de program.

În al doilea rând, arată ...SRL, prin obligaţiile asumate prin propunerea tehnică precum şi detaliile oferite prin răspunsul la clarificări este descris programul informatic de care dispune societatea, fiind foarte clar ce se poate monitoriza prin acest program.

Contestatorul apreciază că declararea ofertei sale tehnice ca fiind neconformă pentru acest motiv este neîntemeiată şi nejustificată, având în vedere că a oferit toate detaliile necesare asigurării autorităţii contractante de respectare a cerinţelor caietului de sarcini.

4. În ceea ce privește existenţa graficului de executare a lucrărilor, care conţine durata de execuţie a fiecărei etape, arată contestatorul că, pentru a se conforma acestei cerinţe, a depus la pag. 15-17 din propunerea tehnică Graficul de lucrări: execuţie-livrare, montaj, punere în funcţiune şi autorizare a instalaţiilor de stocare şi vaporizare oxigen medicinal lichefiat şi furnizarea continuă cu oxigen medicinal lichefiat, grafic prin care a detaliat concret şi cronologic toate etapele necesar a fi

realizate pe parcursul celor 15 zile lucrătoare de la data semnării acordului-cadru, împreună cu estimări exacte de timp pentru fiecare etapă în parte, conform cerinţelor Caietului de sarcini.

Contestatorul precizează că a răspuns solicitării de clarificări nr. 36123/11.07.2022, menționând că a indicat foarte clar Graficul de executare al lucrărilor, în special, coloana care se referă al estimare termenelor de executare, respectiv coloana din Grafic având denumirea Data/Timp de lucru.

Ori, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a demonstrat că înţelege să interpreteze Graficul de lucrări, fiind vădit neîntemeiat, în opinia contestatorului, motivul descalificării ofertei sale tehnice.

În ceea ce privește cererea de repunere în termen şi obligarea autorităţii contractante să permită accesul la dosarul achiziţiei, contestatorul precizează că, până la data prezentei contestaţii, aceasta nu a răspuns solicitărilor repetate de a permite accesul la dosarul de achiziţiei, conduită contrară prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă încalcă flagrant principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, în acest moment necunoscând conținutul documentelor care stau la baza procedurii de atribuire.

Într-o ultimă critică, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței şi egalității de tratament, deoarece nu a aplicat cerințele din documentația de atribuire în mod egal şi transparent tuturor participanților, principii prevăzute de art. 18 din Directiva 2014/24/UE şi transpuse în legislaţia naţională prin art. 49 si urm. din Legea nr. 98/2016.

În subsidiar, în eventualitatea în care remedierea neregulilor menţionate în cuprinsul prezentei contestații, precum şi restabilirea egalității de șanse între cei doi operatori economici nu este posibilă, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire din cauza abaterilor grave care afectează procedura de atribuire.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 47110/13.09.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 45713/14.09.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată și nelegală.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării propunerii tehnice depusă de ...SRL și a răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a declarat oferta tehnică neconformă.

1. Referitor la  critica ce vizează specificarea numărului de zile în care proiectul va fi avizat în graficul de executare al lucrărilor, se arată că
...SRL, înainte de împlinirea termenului limită de depunere a ofertelor, a transmis solicitarea de clarificări prin care a cerut modificarea termenului de 15 zile pentru punerea în funcţiune a echipamentelor la 30 de zile, cerință ce a rămas nemodificată.

Cu toate acestea, se învederează că ...SRL a participat la procedura de atribuire, depunând o propunere tehnică prin care își asuma încadrarea în termenul de 15 zile lucrătoare pentru punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat pentru toate cele 3 locaţii.

În considerarea faptului că nicio lucrare nu se poate executa fără existența în prealabil a unui proiect tehnic de execuţie, avizat de către autoritățile competente, proiect care trebuie să cuprindă date tehnice de la fața locului, comisia de evaluare a solicitat ...SRL, prin clarificarea nr. 36123/11.07.2022, să specifice unde este prezentat numărul de zile necesar pentru elaborarea proiectului și avizarea acestuia, încadrându-se în cele 15 zile lucrătoare solicitate.

Întrucât ...SRL, prin răspunsul transmis, a menționat că acest proiect este prezentat în ziua 0, adică la data semnării acordului-cadru, autoritatea contractantă precizează că nu poate accepta un proiect tehnic de execuție elaborat fără a avea datele tehnice necesare elaborării acestuia, date care urmau a fi puse la dispoziție după semnarea acordului cadru.

De asemenea, se subliniază că proiectul de execuție nu poate fi elaborat și avizat în câteva ore având în vedere complexitatea acestuia.

Se susține că furnizorul este obligat, conform cerințelor din caietul de sarcini să pună la dispoziția autorității contractante, pe cheltuiala furnizorului, documente ce vor fi puse la dispoziția achizitorului, care fac referiri la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului.

Ori, ...SRL nu cunoaște nicio dată tehnică înaintea semnării acordului-cadru astfel încât să poată prezenta la momentul semnării acestuia un proiect tehnic de excuție complet și corect în vederea instalării echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat.

2. Referitor la critica ce vizează includerea rezervoarelor criogenice de 1000 de litri în autorizaţia de punere pe piaţă, se precizează că ...SRL a propus o soluţie provizorie, adică pe parcursul celor 15 zile, să livreze oxigen medicinal lichefiat în rezervor criogenic de 1000 litri pentru a asigura consumul estimat de autoritatea contractantă.

Conform Autorizaţiei de punere pe piaţă pe care ...SRL o deţine, se învederează că rezervorul criogenic de 1000 litri nu se regăsește ca fiind un ambalaj autorizat pentru livrarea oxigenului medicinal lichefiat.

În opinia autorității contractante, ...SRL încearcă să inducă în eroare Consiliu spunând că recipientul "rezervor criogenic 1000L" se încadrează la categoria ambalaj fix: rezervor criogenic, însă pentru a se încadra la categoria de rezervor fix, acesta trebuia să prezinte proiectul tehnic de execuție pentru execuția platformei betonate pe care urma a fi instalat/montat acest rezervor criogenic fix.

Mai mult decât atât, se arată că, prin propunerea tehnică, ...SRL își asumă că va livra 4 astfel de rezervoare fixe în locaţia de la strada Gageni, un astfel de rezervor la locația din Strada Republicii si un altul la locația din Strada Mihai Bravu.

La o simplă analiză a celor indicate, se poate constata că nu este vorba de rezervoare fixe așa cum susține ...SRL în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 36123/11.07.2022, deoarece acestea nu pot fi montate într-o singură zi așa cum și-a asumat în graficul de execuție, livrare oxigen medicinal, ci este vorba despre rezervoare criogenice mobile care nu se regăsesc în autorizația de punere pe piață a acestuia.

Autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ...SRL a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare menționând ca acest rezervor este ambalaj fix, cu toate că nici în APP-ul prezentat nu apare autorizat pe ambalajul fix, ci pe cisterne criogenice.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă precizează că nu admite livrarea medicamentului oxigen medicinal pe perioada celor 15 zile de la semnarea acordului-cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor în ambalaje care nu sunt autorizate, respectiv, nu se regăsesc în cadrul autorizației de punere pe piață.

3. Referitor la critica ce vizează prezentarea programului de evidențiere la zi a facturilor, comenzilor şi a altor date financiar-contabile, se precizează că ...SRL nu a prezentat în cadrul ofertei tehnice niciun program de care dispune astfel încât comisia de evaluare să poată verifica prin mijloace electronice situația la zi a facturilor, comenzile și avizele de expediție și vizualizarea soldului și a facturilor neachitate.

Nici în urma solicitării de clarificări, ...SRL nu a prezentat un program care să cuprindă toate elementele solicitate la nivel de caiet de sarcini, programul e-facturi la care face referire contestatorul fiind, în opinia autorității contractante, unul obligatoriu care nu are legătură cu cele solicitate.

Autoritatea contractantă menționează că programul însușit de ...ROMANIA SRL, celalalt ofertant la procedura, respectiv programul My Account, pe care l-a detaliat in cadrul propunerii sale tehnice.

Prin urmare, se susține că ...SRL nu deţine niciun program care să respecte cerinţele caietului de sarcini.

4. În ceea ce privește existenţa graficului de executare a lucrărilor, care conţine durata de execuţie a fiecărei etape, se precizează că ...SRL a prezentat un document denumit "Grafic de lucrări: executie-livrare,

montaj, punere în funcţiune și autorizarea instalaţiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat și furnizarea continuă cu oxigen medicinal lichefiat", document în care nu este prezentată ordinea cronologică și timpul acordat pentru fiecare activitate în parte.

Potrivit graficului prezentat, nu există o ordine cronologică a lucrărilor și, mai mult, după cele 15 zile echipamentele nu sunt autorizate ISCIR si prin urmare nu se poate furniza oxigen medicinal lichefiat din ele.

Autoritatea contractantă susține că a solicitat clarificări, însă prin răspunsul transmis ...SRL face trimitere la acelaşi grafic exitent în cadrul propunerii tehnice fără a clarifica neconcordanțele.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală având în vedere faptul că oferta tehnica prezentată de ...SRL nu îndeplinește cerinţele minime de calificare solicitate prin caietul de sarcini.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 47023/22.09.2022, ...SRL a răspuns apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, invocând totodată două critici de nelegalitate ale ofertei depusă de ofertantul ..., ca urmare studierii dosarului achiziţiei publice, pentru prima data, în data de 19.09.2022.

În prealabil, contestatorul subliniază că a luat cunoştinţă, în data de 19.09.2022, de oferta depusă de ... precum şi de cele două nereguli la care face referi în continuare, prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nefiind aplicabile în acest caz.

Astfel, contestatorul precizează că, în urma analizării ofertei depuse de ..., a constatat că autorizația de punere pe piață nr. 10333/2017/01-02-03-04-05-06-07 ce aparține ofertantului ..., nu cuprinde autorizarea rezervoarelor criogenice cu capacitate între 1000 litri şi 9000 litri, acesta având montat și păstrează la dispoziţia autorității un rezervor criogenic de 6947 litri pentru locaţia din Bdul Republicii nr. 271 (Spitalul Judeţean de Boli Infecţioase) conform propunerii tehnice si procesului-verbal de vizitare amplasament nr.7147/15.06.2022, neîndeplinind cerinţa referitoare la valabilitatea produsului de minim 6 luni de la data de fabricaţie, iar preţul oferit prin propunerea financiară este aparent neobişnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a acordului-cadru, acesta reprezentând 66,69 % din această valoare.

Referitor la caracterul neautorizat al instalațiilor de stocare oferite de ..., se arată că, potrivit propunerii tehnice, ofertantul pune la dispoziţie un rezervor criogenic fix având capacităţi între 7000 - 9000 mc pentru locaţia din Bdul Republicii nr. 271, iar în prezent are montat în incinta autorităţii contractante la sediul din Ploieşti, Bdul Republicii un stocator având o capacitate de 6947 litri, neautorizat conform

Autorizaţiei de punere pe piaţă nr. 10333/2017/01-02-03-04-05-06-07, astfel cum rezultă din Procesul-verbal de vizită a amplasamentului nr. 7147/15.06.2022.

Conform Autorizaţiei de punere pe piaţă, pagina nr. 3, oxigenul medicinal poate fi furnizat în rezervoare criogenice cu capacităţi între 120 şi 1000 litri, vase criogenice 2-46 litri şi în tancuri criogenice având capacităţi între 9000 şi 29.350 litri, în timp ce ambalajul primar reprezentând rezervoare criogenice fixe cu capacităţi între 1000 şi 9000 nu se regăseşte în cuprinsul APP LINDE.

De asemenea, contestatorul susține că ... nu îndeplineşte cerinţa legată de valabilitatea produsului ofertat, pentru că stocatorul de 6000 l nu este cuprins în APP, iar oxigenul nu are specificat termenul de valabilitate, termen ce variază în Autorizaţia de punere pe piaţă în funcţie de ambalaj.

În opinia contestatorului, această situaţie se află în contradicţie cu normele speciale care reglementează condiţiile punerii pe piaţă a medicamentelor de uz uman, deoarece ambalajul primar utilizat pentru furnizarea respectivului medicament trebuie să fie inclus în autorizaţia de punere pe piaţă, ori aceste recipiente în capacităţile ofertate şi chiar montate de ... în incinta autorităţii contractante nu sunt autorizate în mod legal.

Astfel, susține contestatorul, în mod greşit, comisia de evaluare a declarat propunerea tehnică depusă de ... ca fiind conformă şi admisibilă, aceasta fiind inacceptabilă, neconformă şi neadecvată, în temeiul art. 215 alin. (4), (5) şi (51) din Legea nr. 98/2016 şi art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr.395/2016, întrucât propunerea tehnică nu respectă cerinţele documentaţiei de atribuire.

În ceea ce privește preţul aparent neobişnuit de scăzut ofertat de ..., în cuantum de 12.415.584 lei fără TVA, contestatorul precizează că, deși acesta reprezintă 66,69% din valoarea estimată, conform procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 40721/04.08.2022, oferta ... a fost declarată câştigătoare, fără a fi solicitate clarificări cu privire la justificarea preţului, comisia de evaluare încălcând prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016

Cu privire la argumentul potrivit căruia elaborarea proiectului tehnic este imposibilă fără participarea în mod activ a autorității contractante după semnarea acordului-cadru, se învederează faptul că ...a luat la cunoștință de condițiile actuale de la sediile autorității contractante cu ocazia efectuării vizitei amplasamentului.

De asemenea, se arată că autoritatea contractantă nu pune la dispoziție, conform caietului de sarcini, toate platformele betonate existente (care necesită existenţa unor proiecte tehnice), ci doar spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare a oxigenului medicinal lichefiat. Astfel, se arată că ...SRL urmează a efectua inclusiv lucrări

de amenajare a spațiului pentru montajul platformei aferente proiectului tehnic al echipamentului pentru unul dintre cele 2 stocatoare din Str. Găgeni.

Cu privire la argumentele privind rezervoarele criogenice de 1000 litri, contestatorul precizează că își menţine argumentul privind includerea acestui ambalaj în cuprinsul autorizaţiei de punere pe piaţă conform argumentelor din contestaţie.

Cu privire la programul de evidenţiere la zi a facturilor, se învederează că autoritatea contractantă exclude de la îndeplinirea acestei cerinţe programul e-factura propus de ...SRL fără justificare, întrucât şi acest program asigură toate informaţiile solicitate conform caietului de sarcini.

În ceea ce privește graficul de execuţie, se precizează că ...a depus un grafic de execuţie cu activităţile ordonate cronologic şi timpul acordat pentru fiecare activitate în parte conform pag. 15-17 din propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în replică, *„Punct de vedere cu privire la concluzii scrise”*, prin care a combătut criticile cu privire la oferta desemnată câștigătoare, după cum urmează:

A. În ceea ce privește critica privind caracterul neautorizat al instalației de stocare oferit de .....SRL autoritatea contractantă arată că acesta, conform Autorizației de Punere pe Piață nr. 10333/2017/01-07 pentru Oxigen Linde 100% medicinal criogenic, este autorizat pentru livrarea oxigenului medicinal lichefiat, atât pentru ambalaje mobile de 100 l, cât și pentru cisterne criogenice folosite pentru livrarea oxigenului medicinal lichefiat, în rezervoare de diferite capacități.

Umplerea acestuia în curtea spitalului ar însemna fabricare, fapt ce contravine legii, susține autoritatea contractantă. Astfel, rezervorul din curtea spitalului nu trebuie autorizat ca ambalaj de medicament, pentru că el nu face parte din ambalajul medicamentului, ambalajul medicamentului fiind cisterna.

Invocă autoritatea contractantă în susținere și redă pct. 42 din Anexa 6 – Fabricarea gazelor medicinale din Ghidul privind buna practică de fabricație pentru medicamente de uz uman, publicat în Ordinul nr. 634/06.06.2017, dar și Legea nr. 95/2006.

Față de argumentele expuse, apreciază autoritatea contractantă ca fiind nefondată și critica legată de valabilitatea produsului de minim 6 luni de la data fabricației, produsul oxigen medicinal lichefiat, conform Autorizației de punere pe piață, are o valabilitate de 6 luni la tancurile criogenice.

În continuarea, autoritatea contractantă prezinte contraargumente în combaterea susținerilor contestatorului legate de respingerea ofertei sale.

Cât privește criticile legate de prețul propus de ofertantul câștigător, autoritatea contractantă arată că nu l-a considerat aparent neobișnuit de scăzut.

...SRL a constituit cauțiunea în cuantum de 103.461,12 lei prin recipisa de consemnare nr. 208372894/1 din 05.09.2022, eliberată de CEC Bank–Sucursala Piața Alba Iulia, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. …/07.09.2022.

***Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:***

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „***ACHIZIŢIE OXIGEN MEDICINAL***”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. …

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 12.415.584,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, respectiv de ...SRL și .....SRL, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. 42490/16.08.2022, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de .....SRL, în timp ce oferta depusă de ...SRL a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat, pentru motivele mai sus evocate, ...SRL a depus contestația de față.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, a fost soluționată prin Încheierea nr. 2321/C2/2119/08.09.2022.

Procedând la analiza criticilor de pretinsă nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, potrivit comunicării nr. 42491/16.08.2022 și actelor care au stat la baza emiterii acesteia, oferta depusă de ...SRL a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 din Legea nr. 98/2016, deoarece *răspunsul transmis la solicitarea de clarificări adresată nu satisface cerințele caietului de sarcini*, astfel:

1. În cadrul răspunsului transmis de către ofertant, nu a fost specificat numărul de zile în care va fi elaborat și avizat proiectul de execuție.
2. Ofertantul nu a prezentat Autorizație de punere pe piață eliberată de autoritățile competente pentru rezervorul criogenic de 100 litri, așa cum rezultă din documente.
3. Ofertantul nu a prezentat programul de care dispune, conform cerințelor caietului de sarcini.
4. Ofertantul nu a indicat pagina din propunerea tehnică unde prezintă graficul de desfășurare al lucrărilor.

Așadar, respingerea ofertei contestatorului are la origine cauza factuală a transmiterii unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată.

În verificarea temeiniciei primului motiv de respingere, având conținutul:

1. **În cadrul răspunsului transmis de către ofertant, nu a fost specificat numărul de zile în care va fi elaborat și avizat proiectul de execuție,**

se observă că ceea ce impută autoritatea contractantă contestatorului este faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată, nu a indicat numărul de zile pentru elaborarea și avizarea proiectului de execuție, astfel că respectivul răspuns este neconcludent în raport cu prevederile caietului de sarcini.

Prevederile caietului de sarcini încălcate în opinia autorității contractante, aflate la pag. 3 a acestuia, stabilesc următoarele:

- **se va prezenta în mod obligatoriu**: **Graficul de execuție al lucrărilor pentru montarea echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat**. (…)

**Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în maxim 15 zile lucrătoare de la emiterea autorizației de construire (dacă este cazul). Dacă nu este cazul, furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de max.15 zile lucrătoare de la data semnării acordului-cadru.**

(…)

Documente ce vor fi puse la dispoziția achizitorului, pe cheltuiala furnizorului, care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului:

- planul de amplasare al instalației;
- proiectul pentru montaj utilaje și conducte, inclusiv necesarul de materiale;
- proiectul pentru instalații electrice;
- instrucțiuni de utilizare a instalației (inclusiv schița instalației);
- întreaga documentație necesară obținerii avizelor și autorizației de construcție (dacă este cazul).

De asemenea, reține Consiliul ca relevate în cauză prevederile de la pag. 5 a caietului de sarcini, având conținutul:

**Ofertanții își vor asuma prin propunerea tehnică prezentată următoarele**:

- furnizorul va amenaja spațiul necesar amplasării stocatoarelor criogenice și vaporizatoarelor necesare, va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, dacă este cazul și execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid (declarație pe proprie răspundere);
- toate cheltuielile privind transportul echipamentelor, instalarea și punere în funcțiune a instalațiilor, precum și toate autorizările necesare privind funcționarea instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, vor fi în totalitate în sarcina furnizorului.
- **furnizorul va prezenta graficul de desfășurare al lucrărilor pentru perioada celor 15 zile lucrătoare necesare amenajării, execuției, amplasării instalațiilor de stocare, de la data semnării acordului-cadru și până la livrarea**

**oxigenului medicinal, detaliind termene de execuție pentru fiecare lucrare necesară. În cazul neprezentării acestui grafic de desfășurare al lucrărilor oferta va fi considerată neconformă.** (…)

Dacă este cazul, până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 15 zile lucrătoare, furnizorul va asigura livrarea de oxigen lichefiat medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract. (…)

Aceste prevederi au format obiectul unei solicitări de clarificări formulată de un potențial ofertant, având conținutul:

Referitor la prevederile din caietul de sarcini:

neconformă. Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în maxim 15 zile lucrătoare de la emiterea autorizației de construire (dacă este cazul). Dacă nu este cazul, furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de max.15 zile lucrătoare de la data semnării acordului-cadru.

Având în vedere că termenul legal pentru eliberarea autorizațiilor ISCIR conform reglementărilor legale în vigoare este de maxim 30 zile, vă rugăm să aprobați completarea acestei prevederi astfel:

*Autorizarea ISCIR a instalației de stocare și vaporizare se va obține ulterior, în termenul legal de maxim 30 zile.*

Lipsa acestei completări restricționează accesul oricărui alt operator economic în afara furnizorului actual care are deja montate și autorizate la sediul autorității contractante toate echipamentele de stocare și vaporizare,

autoritatea contractantă formulând răspunsul:

**Autoritatea contractantă solicită furnizorului să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în maxim 15 zile lucrătoare de la data semnării acordului-cadru**. Dacă după cele 15 zile este nevoie de alte autorizații, furnizorul va descrie în propunerea tehnică modul de aprovizionare cu oxigen medicinal al spitalelor. Astfel propunerea tehnică va cuprinde o descriere a aprovizionării cu oxigen pentru cele 15 zile de la semnarea acordului cadru și după cele 15 zile până la autorizarea completă a echipamentelor. Nu se acceptă livrarea de butelii de oxigen comprimat deoarece spitalul nu dispune de personal suficient pentru manipularea buteliilor.

Soluția propusă trebuie să nu implice personalul spitalului și să respecte Autorizația de punere pe piață.

Din economia prevederilor enunțate astfel cum au fost clarificate, rezultă că autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a prezenta un *Grafic de execuție a lucrărilor pentru montarea echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal*, cu încadrarea în termenul de 15 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru, stabilind, totodată, în sarcina acestora și obligația de a elabora proiectul tehnic.

În propunerea tehnică depusă, contestatorul a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerințelor enunțate, prin prezentarea înscrisului *Grafic lucrări: execuție – livrare, montaj, punere în funcțiune și*

*autorizare a instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat și furnizare continuă cu oxigen medicinal,* în care a evidențiat inclusiv *Etapa de lucru – Proiect de execuție, obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare derulării lucrărilor în conformitate cu legislația în vigoare*. În cadrul coloanei *Data/Timp de lucru* a precizat contestatorul în referire la etapa menționată, următoarele: *Această etapă se realizează înaintea începerii execuției, după semnarea Acordului Cadru*.

Așadar, contestatorul s-a conformat obligațiilor trasate prin cerințele caietului de sarcini, menționând cu privire la proiectul tehnic pe care și-a asumat a-l întocmi, că va fi realizat înaintea începerii lucrării, după semnarea acordului cadru.

Explicitarea arătată a determinat autoritatea contractantă să transmită contestatorului adresa de clarificări nr. 36123/11.07.2022, în care, printre altele, a solicitat:

1. Așa cum prezentați în ordinul de execuție pag. 15 că executați proiect de execuție, etapă care ar trebui să se realizeze înaintea începerii execuției, **vă solicităm să specificați unde este prezentat numărul de zile până când acest proiect este emis și avizat**?

Nu se începe o lucrare fără a avea la bază un proiect avizat.

Răspunsul contestatorului a fost următorul:

1. **Elaborarea proiectului de execuție a instalațiilor de furnizare oxigen lichid se efectuează, întotdeauna, înaintea începerii lucrărilor de montaj.**

**Lucrările de montaj, execuție și punere în funcțiune se vor realiza în baza proiectului elaborat de SIAD, conform obligațiilor asumate prin propunerea tehnică. La data începerii lucrărilor de montaj, SIAD va pune la dispoziția Autorității contractate proiectul avizat conform normelor în vigoare.**

Prin acest răspuns, se observă că ...SA a confirmat cele deja asumate prin propunerea tehnică depusă, anume realizarea proiectului tehnic anterior începerii execuției lucrării, precum și parcurgerea acestei etape după semnarea acordului-cadru, răspuns care, însă, a nemulțumit autoritatea contractantă din considerentul că nu s-a indicat un anumit număr de zile în care va fi parcursă respectiva etapă.

Analizând răspunsul contestatorului prin prisma prevederilor documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, Consiliul nu achiesează însă concluziei autorității contractante.

Astfel, după cum rezultă din conținutul prevederilor documentației de atribuire mai sus enunțate, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să prezinte **Graficul de execuție al lucrărilor *pentru montarea echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat***, și a stabilit că furnizorul va prezenta **graficul de desfășurare al lucrărilor pentru perioada celor 15 zile lucrătoare *necesare amenajării, execuției, amplasării instalațiilor de stocare, de la data semnării acordului-cadru și până la livrarea oxigenului medicinal*, *detaliind***

***termene de execuție pentru fiecare lucrare necesară***, or contestatorul s-a achitat de toate aceste obligații prin propunerea tehnică depusă.

Susține autoritatea contractantă prin punctul de vedere referitor la contestație că ...SRL avea obligația de a indica un anumit număr de zile aferent elaborării și avizării proiectului tehnic, apreciind, în esență, că ofertantul nu are timpul fizic necesar pentru realizarea proiectului tehnic, însă nu indică autoritatea contractantă cerința caietului de sarcini care a fost încălcată, respectiv unde anume a solicitat ca proiectarea să fie inclusă în grafic și să fie încadrată în termenul de 15 zile lucrătoare.

Dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 sancționează cu respingerea acea ofertă care a fost întocmită cu nerespectarea prevederilor caietului de sarcini, ceea ce presupune existența fără dubiu la nivelul caietului de sarcini a cerinței presupus a fi încălcată, situație premisă care nu se regăsește în speța de față.

În acest context, pretenția autorității contractante este lipsită de orice suport la nivelul documentației de atribuire, de referință în evaluarea ofertelor, așa cum statuează art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016.

Nici argumentul conform căruia contestatorul nu avea datele necesare întocmirii proiectului tehnic înainte de semnarea acordului cadru nu poate fi primit câtă vreme nu se identifică cerința documentației de atribuire care a fost încălcată. Mai mult, se observă că în etapa de elaborare a ofertelor, contestatorul a procedat la vizitarea amplasamentului, sens în care a prezentat în propunerea tehnică procesul-verbal de vizitare amplasament nr. 7147/15.06.2022 semnat de reprezentantul autorității contractante, ocazie cu care a luat cunoștință despre o serie de date tehnice care, după cum susține acesta, îi sunt suficiente.

Astfel fiind, nu se poate reține că ...SRL a acționat cu nesocotirea documentației de atribuire clarificate nici prin propunerea tehnică depusă și nici prin răspunsul la clarificări, culpabilă fiind, în fapt, autoritatea contractantă însăși care a dat, în mod deficitar, eficiență atribuțiilor care îi reveneau în etapa de evaluare a ofertelor.

Situația de fapt expusă se subsumează următoarelor prevederi legale:

- art. 154 din Legea nr. 98/2016, conform cărora *„**Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă** **cu privire la cerinţele achiziţiei,** obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.”;*

- art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, (…)”;*

- art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu *care „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (…)”.*

Din economia acestor dispoziții legale rezultă, pe de o parte, obligația autorității contractante de a include în documentația de atribuire orice cerință considerată necesar a fi îndeplinită de ofertanți pentru a asigura executarea corespunzătoare a contractului, iar, pe de altă parte, obligația ofertanților de a face dovada îndeplinirii tuturor cerințelor explicit impuse.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu este abilitată să verifice decât îndeplinirea acelor cerințe pe care a înțeles să le impună, iar nu a unora străine, care excedează documentației de atribuire.

Deosebit de relevantă în acest sens este și jurisprudența constantă a CJUE, respectiv la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15**, **CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei* ***autorități contractante*** *îi revine sarcina* ***de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit*** *(a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”* și a precizat că ***„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”***.

Pentru toate acestea, motivul de respingere analizat apare ca nelegal, astfel că va fi înlăturat.

Următorul motiv de respingere a ofertei contestatorului constă în faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări nu satisface cerințele caietului de sarcini în sensul că:

**2. Ofertantul nu a prezentat Autorizație de punere pe piață eliberată de autoritățile competente pentru rezervorul criogenic de 1000 litri, așa cum rezultă din documente.**

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, Consiliul reține ca relevante prevederile de la pag. 3 a caietului de sarcini, având conținutul:

- **se va prezenta în mod obligatoriu**: (…) **Graficul de livrare de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului începând cu data semnării acordului cadru, până la data de depunere în funcțiune a echipamentelor de stocare și distribuție**, astfel încât soluția propusă de la data semnării contractului până la data punerii în funcțiune a echipamentelor de stocare și distribuție să fie conform cerințelor tehnice, iar **ambalajele utilizate să se regăsească în APP – Autorizația de Punere pe Piață a oxigenului medicinal lichefiat.**

De asemenea, la pag. 5 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:

**Ofertanții își vor asuma prin propunerea tehnică prezentată următoarele**: (…)

Dacă este cazul, **până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 15 zile lucrătoare, furnizorul va asigura livrarea de oxigen lichefiat medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract. Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat pentru toate locațiile, soluția aleasă trebuie să fie conform Autorizației de Punere pe Piață**. Se va ține cont de cantitatea necesară zilnică pentru fiecare locație și se va prezenta graficul de livrări pentru această perioadă. În cazul neprezentării acestui grafic de lucrări și a documentelor justificative, oferta va fi considerată neconformă.

Din coroborarea acestor prevederi, Consiliul reține că pe perioada celor 15 zile lucrătoare în care trebuie realizată instalația de stocare și distribuire oxigen medicinal, furnizorul trebuie să livreze oxigen medicinal lichefiat în/din ambalaje autorizate, ambalaje care trebuie să se regăsească în cadrul Autorizației de Punere pe Piață a oxigenului medicinal lichefiat.

Prevederile enunțate nu au format obiectul vreunei solicitări de clarificări sau contestații, drept care și-au consolidat forța obligatorie în forma stabilită de autoritatea contractantă.

Prin propunerea tehnică depusă, pag. 15-16, ...SRL a propus ca soluție provizorie, pe parcursul celor 15 zile lucrătoare indicate, furnizarea oxigenului medicinal lichefiat în rezervor criogenic de 1000 litri astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere.

Față de aceste informații, prin solicitarea de clarificări nr. 36123/11.07.2022, autoritatea contractantă a cerut:

2. Conform grafic lucrări pag. 15, propuneți ca furnizarea oxigenului medicinal lichid de la data semnării acordului cadru să se facă în rezervoare criogenice de 1000 lt. **Indicați numărul paginii din autorizația de punere pe piață unde scrie că puteți livra acest produs oxigen medicinal lichid din rezervor de 1000 lt, deoarece în caietul de sarcini s-a cerut ca ambalajele utilizate să se regăsească în autorizația de punere pe piață?**

răspunsul contestatorului fiind:

3. **Conform autorizației de punere pe piață a SIAD România, pag. 7, recipientul rezervor criogenic de 1.000 litri se încadrează la categoria *Ambalaj fix: rezervor criogenic***.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de membrii comisiei de evaluare din considerentul menționat, anume că ...SRL nu a prezentat Autorizația de Punere pe Piață pentru rezervorul criogenic de 1.000 litri ofertat, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Observă Consiliul, față de apărările formulate de autoritatea contractantă în punctul de vedere referitor la contestație, că ceea ce reproșează contestatorului nu este faptul că ambalajul fix – rezervor criogenic nu s-ar regăsi în Autorizația de Punere pe Piață prezentată de contestator, ci că, pentru a se încadra în această categorie contestatorul trebuia să prezinte proiect tehnic de execuție a platformei betonate pe care urma a instala/monta ambalajul fix.

Analizând argumentele fiecărei părți litigante, Consiliul apreciază a fi pertinente cele exprimate de autoritatea contractată în condițiile în care contestatorul nu combate nicăieri cele susținute de aceasta, anume că, pentru ambalajul fix – rezervor criogenic, este necesar proiect tehnic pentru platforma betonată pe care acesta va fi amplasat.

Așa cum rezultă din contestație, ...SRL se axează pe o întreagă teorie legată de emiterea autorizației de punere pe piață, dar nu răspunde aspectului mai sus menționat, iar prin concluziile scrise pare să confirme cele susținute de autoritatea contractantă în sensul necesității platformei betonate în cazul ambalajului fix – rezervor criogenic.

Astfel, cele concluzionate de autoritatea contractantă sunt întemeiate, în sensul în care contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini susenunțată, respectiv ca soluția provizorie aleasă să fie în acord cu autorizația de punere pe piață.

Are în vedere Consiliul, pe de altă parte, că, în conformitate cu autorizația de punere pe piață prezentată de contestator, acesta nu are autorizat rezervor criogenic *mobil* cu volumul de 1000 l, singura soluție la care s-ar fi putut opri acesta, având în vedere cele arătate în propunerea tehnică, pentru asigurarea soluției provizorii a furnizării oxigenului medicinal lichefiat până la punerea în funcțiune a instalației sale.

Față de toate aceste aspecte, Consiliul reține, raportat la informațiile și documentele supuse analizei, că ...SRL, prin oferta tehnică depusă și răspunsul la clarificări, nu a făcut dovada conformității ofertei cu cerințele din documentația de atribuire, din perspectiva cerinței enunțate criticile sale fiind nefondate.

Cel de al treilea motiv de respingere a ofertei contestatorului constă în faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări nu satisface cerințele caietului de sarcini în sensul că:

**3. Ofertantul nu a prezentat programul de care dispune, conform cerințelor caietului de sarcini.**

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, relevante sunt următoarele prevederi aflate la pag. 5-6 ale caietului de sarcini:

**Ofertanții își asumă prin propunerea tehnică prezentată următoarele**: (…)

- **furnizorul trebuie să prezinte programul de care dispune astfel încât beneficiarul să poată verifica prin mijloace electronice, situația la zi a**

**facturilor, comenzile și avizele de expediție, vizualizarea soldului și a facturilor neachitate.**

În vederea îndeplinirii acestei cerințe, la pag. 9 a propunerii tehnice, contestatorul a precizat:

- **...va prezenta programul de care dispune astfel încât beneficiarul să poată verifica prin mijloace electronice, situația la zi a facturilor, comenzile și avizele de expediție, vizualizarea soldului și a avizelor neachitate.**

Prin adresa de clarificări nr. 36123/11.07.2022, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului:

2. **Vă solicităm să specificați pagina unde prezentați programul de care dispuneți, astfel încât beneficiarul să poată verifica prin mijloace electronice situația la zi a facturilor, comenzilor, avize**. Furnizorul trebuie să prezinte ce program are astfel încât beneficiarul să aibă acces permanent la datele solicitate.

răspunsul contestatorului fiind:

**Conform obligațiilor asumate prin propunerea tehnică, ...va prezenta programul de care dispune astfel încât beneficiarul să poată verifica prin mijloace electronice, situația la zi a facturilor, comenzile și avizele de expediție, vizualizarea soldului și a facturilor neachitate.** Aceste programe vor include, fără a se limita la programe precum e-factura (program de facturare pus la dispoziție de ANAF) și rapoarte electronice generate de sistemele de gestiune ale ...care vor cuprinde: situația la zi a facturilor, comenzile și avizele de expediție, vizualizarea soldului și a facturilor neachitate.

Condiția de acces permanent la aceste date nu a fost solicitată prin caietul de sarcini.

Analizând prevederea enunțată a caietului de sarcini, Consiliul constată că, așa cum corect susține contestatorul, autoritatea contractantă procedează la o interpretare eronată a acesteia, în sensul în care consideră că ofertanții aveau obligația de a prezenta programul menționat în cadrul propunerii tehnice.

Or, din coroborarea textului **Ofertanții își vor asuma prin propunerea tehnică** prezentată următoarele: (...) cu textul cerinței enunțate (- **furnizorul** trebuie să prezinte ...), rezultă fără putință de tăgadă că obligația prezentării efective a programului solicitat reprezintă o obligație ulterioară încheierii acordului cadru, la momentul depunerii propunerii tehnice fiind suficientă asumarea prezentării respectivului program. Doar ulterior încheierii acordului cadru ofertantul devine *furnizor*, iar autoritatea contractantă devine *beneficiar*.

Prin urmare, nu se poate considera că propunerea tehnică a contestatorului și răspunsul la clarificări furnizat nu fac dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini, cum a considerat autoritatea contractantă.

Aceeași concluzie se impune și în cazul ultimului motiv de respingere a ofertei contestatorului, respectiv:

4. **Ofertantul nu a indicat pagina din propunerea tehnică unde prezintă graficul de desfășurare al lucrărilor.**

Fără a mai reitera prevederile caietului de sarcini prin care s-a cerut ofertanților prezentarea respectivului grafic, acestea fiind redate cu ocazia analizei temeiniciei primului motiv de respingere, Consiliul reține că urmare a solicitării de clarificări nr. 36123/11.07.2022, prin care s-a cerut, printre altele:

9. Vă rugăm să ne specificați pagina din propunerea tehnică unde prezentați graficul de desfășurare al lucrărilor, care să cuprindă detalii privind termene de execuție pentru fiecare lucrare necesară.

răspunsul contestatorului a fost:

9. Conform propunerii tehnice înaintate, termenele de execuție pentru fiecare etapă de lucru sunt prezentate în lucru „Soluția tehnică de furnizare a oxigenului medicinal nu presupune și nu implică resursele spitalului" pe coloana „Data/Timp de lucru".

Data de începere a lucrărilor este dependentă de data la care se va semna Acordul cadru, prin urmare datele de execuție se vor stabili în funcție de acest moment.

Acest răspuns, în opinia Consiliului, nu poate fi considerat neconcludent în raport cu cerințele caietului de sarcini câtă vreme, în propunerea tehnică depusă, contestatorul a prezentat înscrisul *Grafic lucrări: execuție – livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat și furnizare continuă cu oxigen medicinal*, la care face referire în răspunsul său.

Din conținutul punctului de vedere referitor la contestație, se observă că autoritatea contractantă face referire la aceeași etapă de elaborare a proiectului, ori, fără a mai reitera considerentele reținute în cazul primului motiv de respingere, perfect valabile și în această situație, Consiliul reține ca neîntemeiat și acest ultim motiv de respingere, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Cum unul dintre cele 4 motive de respingere a ofertei contestatorului s-a dovedit a fi întemeiat, Consiliul va menține decizia de respingere criticată.

Referitor la criticile vizând oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător, .....SRL, Consiliul constată că au fost formulate pe calea concluziilor scrise, în contextul în care, susține contestatorul, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor sale repetate de a-i permite consultarea documentelor aflate la dosarul achiziției publice, până la momentul depunerii contestației.

Înainte de a trece la analiza acestor critici, cunoscute fiind dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia), Consiliul trebuie să stabilească, cu prioritate, dacă autoritatea contractantă a acționat cu încălcarea

dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 și, pe cale de consecință, a pus contestatorul în imposibilitatea obiectivă de a formula criticile în discuție în interiorul termenului legal de formulare a căii de atac a contestației.

Această analiză se impune cu atât mai mult cu cât contestatorul a formulat și cerere de repunere în termenul de formulare a contestației, motivată tocmai pe imposibilitatea în care a fost pus, independent de voința sa, de a formula toate criticile de nelegalitate a actelor atacate prin intermediul demersului de față.

Astfel, referitor la accesul la dosarul de achiziție publică, acest drept este reglementat de art. 217 din Legea nr. 98/2016, având conținutul:

(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat.

(2) Dosarul achiziţiei publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziţie publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puţin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puţin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public.

**(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost au fost declarate şi probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidenţiale, potrivit legii.**

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), **după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat şi la informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau la fundamentările/justificările de preţ/cost care nu au fost declarate şi probate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale.**

(7) Conţinutul dosarului achiziţiei publice se stabileşte prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

Astfel, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatorul – în calitate de participant la procedura de achiziție publică, avea posibilitatea de a solicita autorității contractante accesul la raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost, respectiv la informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau la fundamentările/justificările de preţ/cost care nu au fost declarate şi probate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale.

Din actele dosarului, rezultă că ...SRL a înțeles să uzeze de dreptul conferit de dispozițiile legale menționate, sens în care a solicitat autorității contractante, prin adresa transmisă prin e-mail în data de 23.08.2022, la care a revenit în data de 24.08.2022:

(…) să ne puneți la dispoziție:

- Comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora;
- Raportul procedurii cu toate anexele sale

De asemenea, vă solicităm să ne transmiteți o copie a ofertei operatorului a ... Gaz:

- Documentele de calificare
- Oferta tehnică
- Oferta financiară
- Justificare preț (…)

La dosar nu se regăsește vreo probă din care să rezulte că autoritatea contractantă a permis accesul contestatorului la dosarul achiziției publice și, mai mult, prin punctul de vedere referitor la contestație autoritatea contractantă nu combate în niciun fel susținerile contestatorului pe această temă.

De asemenea, la adresa nr. .../28.09.2022, a Consiliului, de a comunica răspunsul transmis contestatorului cu privire la cererea de acces la dosarului achiziției, autoritatea contractantă, deși a confirmat primirea adresei mai sus identificată prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48265/29.09.2022, nu a răspuns în termenul acordat în acest sens și nici până la data prezentei.

Astfel, Consiliul reține că, deși a manifestat o atitudine diligentă încercând să obțină informațiile necesare formulării contestației, autoritatea contractantă a acționat în mod culpabil, cu nerespectarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ceea ce a avut drept consecință încălcarea dreptului la apărare al contestatorului, dar și la o cale de atac efectivă.

În această situație, se impune ca organismul-administrativ jurisdicțional să procedeze la admiterea cererii de repunere în termenul de formulare a contestației și la analiza criticilor formulate prin concluziile scrise cu privire la oferta desemnată câștigătoare, critici formulate în termenul legal de 10 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care a început să curgă la data de 19.09.2022 a studierii documentelor dosarului cauzei la sediul CNSC.

Solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante de a-i pune la dispoziție dosarul achiziției publice, accesorie cererii de repunere în termenul de contestare, Consiliul o va respinge având în vedere cadrul procesual deja format.

Se impune a fi subliniat că, față de concluziile scrise prin care contestatorul critică oferta câștigătoare, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere, fiind, astfel, asigurată respectarea principiilor

contradictorialității și dreptului la apărare, principii de bază în soluționarea contestației conform art. 15 din Legea nr. 101/2016.

Cât privește problema interesului contestatorului de a critica oferta desemnată câștigătoare în condițiile în care unul dintre motivele de respingere a ofertei ...SRL s-a dovedit a fi întemeiat, incidentă este cauza Archus and Gama, C-131/16, fiind pe deplin aplicabilă interpretarea CJUE în materia Directivei 92/13/CE a Consiliului [59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii **simultane**, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea «un anumit contract» în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice].

Prin urmare, în conformitate cu hotărârea CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, contestatorul în calitatea sa de ofertant respins, care a formulat o cale de atac împotriva respingerii ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite excluderea ofertei câștigătoare, deoarece noțiunea *„un anumit contract*” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Trecând peste aceste considerente necesar a fi expuse în scopul demonstrării existenței interesului contestatorului de a critica oferta câștigătoare, Consiliul reține că, o primă critică a contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare este cea conform căreia .....SRL are montat în incinta autorității contractante la sediul din Ploiești, Bd. Republicii un stocator având o capacitate de 6947 litri – neautorizat conform Autorizației de punere pe piață nr. 10333/2017/01-02-03-04-05-06-07.

Având în vedere că .....SRL este actualul furnizor de oxigen medicinal al autorității contractante, Consiliul reține ca pertinente apărările autorității contractante, cu atât mai mult cu cât contestatorul invocă în susținere constatările efectuate cu ocazia vizitei amplasamentului, consemnate în procesul-verbal de vizită a amplasamentului nr. 7147/15.06.2022, înscris pe care Consiliul nu îl consideră suficient în sensul formării unei convingeri în sensul dorit de contestator.

Cea de a doua critică legată de oferta câștigătoare vizează prețul ofertat de .....SRL care, în opina contestatorului, este aparent neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a acordului cadru (reprezentând 66,69% din acesta).

În analiza sa, Consiliul reține a avea relevanță dispozițiile legale invocate și de contestator, respectiv art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă.,

coroborat cu art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, având conținutul:

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când preţul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Față de conținutul acestor prevederi, rezultă că legiuitorul a instituit o prezumție legală relativă ce planează asupra prețului, în sensul că prețul situat sub pragul de 80% din valoarea estimată este unul *aparent* neobișnuit de scăzut, prezumție care poate fi răsturnată doar prin prezentarea de explicații și dovezi care să probeze sustenabilitatea costurilor, probe pe care comisia de evaluare are obligația de a le analiza, așa cum stabilește alin. (3) al art. 210 din Legea nr. 98/2016, conform căruia (3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

Parcurgând actele evaluării financiare, Consiliul constată că, deși prețul propus de .....SRL se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, autoritatea contractantă, după cum și confirmă în replica sa față de concluziile scrise depuse de contestator, nu a reținut prețul propus de ofertantul menționat ca fiind unul ce se încadrează în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute și nu a înțeles să dea curs obligației care îi revenea, anume de a solicita respectivului ofertant justificarea prețului propus.

În cauză, nu se poate reține o eventuală lipsă de relevanță a prevederilor legale enunțate, întrucât se aflau în vigoare în respectiva formă la data publicării anunțului de participare aferent procedurii, respectiv 11.05.2022.

Prin urmare, stabilind că autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile trasate de legislația achizițiilor publice, se impune înlăturarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare ca nelegală, cu consecința reevaluării ofertei câștigătoare în considerarea celor de mai sus, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 42490/16.08.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă

de .....SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Cerere privind repunerea în termen iar cel de *obligare a autorității contractante la permiterea accesului la dosarul de achiziție,* va fi respins, ca nefondat.

Capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii de atribuire va fi respins, având în vedere că nu s-au identificat elemente care să vicieze procedura într-o măsură care să nu permită continuarea ei.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, va fi respinsă, în temeiul alin. (9) al aceluiași articol, dat fiind faptul că la dosar nu au fost depuse dovezi ale efectuării unor astfel de cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:**

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 42490/16.08.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de .....SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Admite cererea privind repunerea în termenul de contestare formulată de ...SRL și o respinge pe cea privind *obligarea autorității contractante la a permiterea accesului la dosarul de achiziție*.

Respinge capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii de atribuire.

Respinge, cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

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.

**...**