



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: 26.05.2021

Prin contestația nr. 1387/29.04.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 22313/29.04.2021 și, respectiv, sub nr. 23443/06.05.2021, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de d-na ... – Director General, a contestat documentația de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Oxygen medicinal lichefiat”, cod CPV 24111900-4 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

În principal:

- obligarea autorității contractate să comunice valoarea celui mai mare contract subsecvent;
- obligarea autorității contractante să elimine cerința ca panoul de reglare presiuni ce va fi montat în țarcul rezervorului să fie dispozitiv medical;
- obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire prin punerea la dispoziție a potențialilor ofertanți a proiectului tuturor instalațiilor și conductelor la care urmează să se racordeze instalația de distribuție oxigen lichefiat medicinal;
- obligarea autorității contractante să pună la dispoziția potențialilor ofertanți proiectul fundației pe care urmează să se monteze instalația de stocare oxigen medicinal lichefiat și să redacteze specificațiile tehnice ale echipamentelor în funcție de acesta;

- obligarea autorității contractante să modifice termenul de instalare al echipamentelor de la maxim 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent la maxim 7 zile lucrătoare;

- obligarea autorității contractante la modificarea termenului de autorizare ISCIR de la 7 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent la 30 de zile conform prevederilor legale în vigoare;

- obligarea autorității contractante să elimine cerința cu privire la grafic de livrare, montaj autorizare și punere în funcțiune 1 oră;

- obligarea autorității contractante să elimine cerința cu privire la punerea la dispoziție a platformei electronice pentru crearea contului de client și să remedieze cerința privind documentele necesare a fi predate la livrare de către furnizor.

În subsidiar:

- în situația în care măsurile de remediere nu mai sunt posibile, obligarea autorității contractante să anuleze procedura.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. ... din data de 10.05.2021.

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

În susținerea contestației, ... arată că prin păstrarea cerințelor restrictive de la nivelul caietului de sarcini pentru produsele și serviciile conexe ce fac obiectul acestui contract se restricționează accesul operatorilor economici de a participa cu oferte la această procedură și nu se asigură cadrul legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Contestatoarea opinează că specificațiile tehnice solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini sunt restrictive și limitează, în mod nelegal, dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de atribuire, după cum urmează:

a. Se solicită ca panoul de reglare presiuni ce va fi montat în țarcul rezervorului să fie dispozitiv medical.

În acest sens, ... subliniază că obiectul achiziției este furnizarea de oxigen medicinal lichefiat, furnizat de producătorii de oxigen medicinal în stocatoare/rezervoare, care nu sunt dispozitive medicale, ci ambalaje de stocare pentru acest tip de medicament. Livrarea oxigenului medicinal se face în conformitate cu Autorizația de Punere pe Piață emisă de Agenția Națională a Medicamentului și în conformitate cu Certificatul de Bună Practică de fabricație, emis de Ministerul Sănătății.

De asemenea, contestatoarea precizează că rezervorul pentru stocarea oxigenului medicinal lichefiat și cele 2 vaporizatoare atmosferice pentru transformarea oxigenului lichid în oxigen gazos nu sunt dispozitive medicale, însă se solicită ca panoul de reglare presiuni, ce va fi instalat lângă rezervor să fie dispozitiv medical. ... consideră această cerință disproportională față de obiectul achiziției și restrictivă

nejustificat, fără nicio fundamentare, de natură a afecta doar libera concurență.

În aceeași ordine de idei, ... subliniază că toată instalația ce urmează a fi instalată pe fundația existentă este utilizată pentru depozitarea, vaporizarea și introducerea în rețeaua spitalului, la presiunea necesară, a oxigenului medicinal. De unde reiese, în mod indubitabil, că panoul de reglare presiuni nu este utilizat în mod specific pentru diagnosticare și/sau în scop terapeutic și nu este necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului medical, deoarece nici rezervorul de stocare și nici vaporizatoarele - nu sunt dispozitive medicale.

În acest sens, contestatoarea reproduce dispozițiile art. 2 lit. a), b), c), d) și e) din Legea nr. 176 din 18 octombrie 2000 privind dispozitivele medicale.

Mai mult, ... arată că potrivit art. 926 și art. 927 din Legea nr. 95/2006, dispozitivele medicale se comercializează, se distribuie, se instalează și se întrețin, pentru a fi utilizate în conformitate cu scopul propus, numai de către persoane juridice care dețin avizul emis de ANMDM. Legea nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale stabilește cadrul legal și 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 și pentru controlul activităților de comercializare, distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale, iar oxigenul medicinal de concentrație 99,5% este autorizat de Agenția Națională a Medicamentului, cu precizarea că este produs în mod industrial și livrat în cisterne criogenice și transvazat ulterior în rezervor (recipient criogenic), iar rezervoarele (stocatoarele) de oxigen nu sunt considerate dispozitive medicale, ele sunt considerate ambalaje ale oxigenului medicinal, așa cum sunt descrise și în Autorizațiile de Punere pe Piață emise de ANMDM. Ori, după cum se poate lesne observa, aceasta cerință, ca panoul de reglare al presiunii, care se montează lângă rezervorul de oxigen medicinal, să fie dispozitiv medical este doar o cerință restrictivă care nu are legătură cu instalația de stocare și distribuție oxigen medicinal, care nu este dispozitiv medical.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 12 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *„Atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de: a) necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări (...)”*, și arată că în situația actuală, această cerință este complet disproporționată raportat la obiectul achiziției. Mai mult, conform prevederilor art. 20 alin. (10): *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*, motiv pentru care ... solicită CNSC eliminarea cerinței ca panoul de

reglare presiuni să fie dispozitiv medical, respectiv să conțină marcaj CE pentru dispozitiv medical în acord cu directiva 93/42 EEC.

b. Cu privire la lipsa proiectului tuturor instalațiilor și conductelor la care urmează să se racordeze instalația de distribuție oxigen lichefiat medicinal, contestatoarea învederează următoarele:

Chiar dacă în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția potențialilor ofertanți proiectul tuturor instalațiilor și conductelor din interiorul spitalului la care urmează să se racordeze noua instalație, prin documentația de atribuire aceasta solicită potențialilor ofertanți: e) *Interconectarea tuturor instalațiilor, conductelor și a echipamentelor furnizate, în conformitate cu proiectul de montaj asigurat de către ofertanți*, în condițiile în care potențialii ofertanți nu au niciun fel de informație cu privire la rețeaua de distribuție din interiorul spitalului.

... opinează că nu se poate ca autoritatea contractantă să solicite interconectarea tuturor instalațiilor în conformitate cu proiectul de montaj executat de furnizor, în termen de 2 zile lucrătoare, în condițiile în care nu furnizează nicio informație legată de distanța de la locul de instalare al rezervorului la instalațiile din interiorul spitalului, nu furnizează nicio informație cu privire la sistemele de interconectare, nu furnizează schemele instalației existente, rezultând că fiecare ofertant își va dimensiona oferta după bunul plac, fără ca autoritatea contractantă să se asigure că a stabilit specificațiile tehnice conform prevederilor legale.

În acest sens, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificațiile tehnice cu respectarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 și prevederile din art. 2 alin. (3) lit. b), alin. (4) și alin. (5) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016. Ori, raportat la normele legale enumerate anterior, ... constată că autoritatea contractantă nu a întocmit documentația de atribuire, ținând cont de necesitățile obiective și nici nu a furnizat toate informațiile necesare pentru întocmirea unei oferte care să corespundă, în mod obiectiv, necesității sale.

Pentru toate motivele enumerate, contestatoarea solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să pună la dispoziția operatorilor interesați de participarea la această procedură planul locației și proiectul instalației de distribuție oxigen medicinal existentă la sediul autorității contractate pentru ca potențialii ofertanți să-și poată întocmi ofertele în conformitate cu acestea.

c. Referitor la lipsa proiectului tehnic aferent fundației existente, ... arată următoarele:

Chiar dacă autoritatea contractantă nu pune la dispoziția potențialilor ofertanți proiectul tehnic aferent construcțiilor (fundațiilor existente) cerințele pentru echipamentele ce urmează a fi livrate de producătorul de oxigen sunt indicate la nivel de centimetru. Chiar dacă obiectul acordului-cadru este furnizarea de oxigen medicinal lichefiat, autoritatea contractantă a găsit de cuviință să impună dimensiunile la

nivel de centimetru pentru rezervorul criogenic și pentru vaporizatoarele atmosferice.

Contestatoarea menționează că, prin indicarea tuturor acestor specificații tehnice, achizitorul restricționează libera concurență. Astfel, prevederea expresă a acestor elemente este restrictivă și încalcă prevederile art. 155 -156 din Legea nr. 98/2016.

În aceeași ordine de idei, ... susține că unele cerințe sunt atât de precis descrise că doar anumite tipuri de echipamente corespund acestor specificații atât de detaliate, echipamente indicate în mod expres de către autoritatea contractantă cu scopul de a limita concurența. În continuare, contestatoarea reproduce specificațiile tehnice ale rezervorului criogenic și ale vaporizatorului.

Contestatoarea opinează că în cazul în care autoritatea contractantă își dorea ca la această procedură să participe cât mai mulți ofertanți, indica acele elemente absolut necesare îndeplinirii obiectului acordului-cadru, respectiv furnizare oxigen medicinal comprimat utilizând fundația existentă și respectând proiectul acesteia. Prin indicarea înălțimii maxime admise, a suprafeței necesar a fi ocupate pe fundația existentă și a greutății brute suportate de fundație, orice producător de oxigen putea participa prin montarea unui stocator de capacitate cuprinsă între 6000-7000 l, presiune maximă de operare 18 bar, capacitate de descărcare min. 380 nmc/h cu regulator de presiune încorporat și vaporizatoare cu capacitatea de vaporizare de minim 100 nmc/h marcat CE conform 97/23/EC.

... susține că aceste cerințe tehnice erau suficiente, deoarece acestea sunt caracteristicile care contează pentru autoritatea contractantă, având în vedere că aceste instalații sunt închiriate de la producătorul de medicament-oxigen medicinal către autoritatea contractantă cu scopul de a furniza acest medicament. Aceste specificații trebuie avute în vedere prin raportare la cerințele de performanță sau cerințele funcționale, inclusiv caracteristici de mediu sau constrângeri impuse de fundația existentă, cu condiția ca aceste specificații să nu restricționeze accesul ofertanților, ci doar să indice nevoile reale ale autorității contractante. Ori, în situația de față, având în vedere că este vorba de un rezervor cu o capacitate ce variază între 6000 și 7000 l, impunerea capacității brute și a celei nete nu are nicio relevanță, decât raportat la fișa tehnică a unui anumit echipament specific.

Prin comparație, contestatoarea arată că, orice alt stocator de pe piață: un stocator cu capacitatea cuprinsă între 6400 și 6900 l, are capacitatea brută de 6900 și cea netă de 6400, respectă și înălțimea maximă precizată, dar are greutatea gol de 3900 kg - și nu se mai încadrează, chiar dacă această greutate nu influențează cu nimic furnizarea de oxigen și nici nu încarcă fundația în condițiile în care greutatea vasului plin nu depășește valoarea impusă de 7527 kg. În atare condiții, este clar că această ofertă ar fi considerată neconformă de către autoritatea contractanta doar pentru că greutatea vasului gol

depășește cu 5 kg greutatea impusă prin caietul de sarcini, fără a avea vreo influență asupra produsului livrat către autoritatea contractantă.

... solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să modifice cerințele tehnice din caietul de sarcini în funcție de obiectul contractului, fără a introduce specificații tehnice de natură restrictivă, fără niciun alt argument, decât cel de a influența concurența între operatorii de profil. Contestatoarea opinează că menținerea acestor specificații tehnice care indică un singur tip de rezervor și un singur tip de vaporizator existent pe piață este discriminatorie, nejustificat de restrictivă și conduce la eludarea principiului liberei concurențe.

În susținerea afirmației sale, ... arată că specificațiile tehnice solicitate sunt restrictive și limitează, în mod nelegal, dreptul altor operatori economici de a participa la procedura de atribuire, întrucât favorizează operatorul economic, care utilizează aceste echipamente care îndeplinesc toate specificațiile contestate.

În cele ce urmează, contestatoarea invocă următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, și anume: art. 3 alin. (1) lit. rr), art. 50 alin. (1) și alin. (2), art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2), concluzionând următoarele:

- în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuie să își materializeze nevoile, raportat la specificul activității sale și la faptul că dorește achiziționarea de oxigen medicinal lichefiat. Pentru furnizarea acestui medicament, producătorul de oxigen trebuie să instaleze un rezervor și 2 vaporizatoare, echipamente care se vor monta pe o fundație existentă și care sunt achiziționate de pe piața externă. Singura limitare pentru aceste echipamente este cea legată de înălțimea maximă, lățimea și lungimea fundației și sarcina maximă permisă. Dacă autoritatea contractantă pune la dispoziție proiectul de fundație și preciza că are nevoie de un stocator de o capacitate cuprinsă între 6000-7000 l, presiune de operare maximă de 18 bar și 2 vaporizatoare cu capacitate de min. 100 nmc/h, presiune maximă de lucru 40 bar, orice producător de oxigen medicinal lichefiat putea participa cu ofertă, fără a fi restricționat în niciun fel, iar autoritatea contractantă putea achiziționa oxigen medicinal în condiții de eficiență economică. Prin menționarea specificațiilor tehnice detaliate la nivelul unui singur tip de rezervor și a unui singur tip de vaporizator, intervine în mod nepermis în relațiile dintre profesioniști. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să identifice, în mod obiectiv, în ce constă necesitatea sa, vizavi de achiziționarea produselor mai sus amintite și să stabilească în cadrul caietului de sarcini specificațiile tehnice, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Pentru toate argumentele mai sus menționate, ... solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să elimine cerințele restrictive de la nivelul caietului de sarcini, să pună la dispoziția operatorilor proiectul de fundație și să restabilească cerințele tehnice în funcție de constrângerile

reale din proiectul de fundație și nu pentru a favoriza un anumit operator economic.

d. Față de termenul de instalare al echipamentelor de maxim 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent, contestatoarea menționează următoarele:

Având în vedere complexitatea contractului și necesitatea interconectării noii instalații la o instalație existentă, ... consideră că termenul de 2 zile este unul extrem de scurt și nu poate fi realist.

Contestatoarea solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să extindă termenul de instalare de la 2 zile la maxim 7 zile lucrătoare.

În acest sens, ... subliniază că această cerință nu este doar nejustificat de restrictivă, dar poate conduce și la rezultate imprecise sau contrare scopului urmărit de autoritatea contractantă, având în vedere că în același termen trebuie întocmit și proiectul tehnic de interconectare a noii instalații de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat la instalația existentă a autorității contractante și instalarea rezervorului și a celor 2 vaporizatoare, montarea tuturor accesoriilor, testarea instalației, etc.

De asemenea, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, dar în mod obiectiv și raportat la obiectul contractului, fără a introduce cerințe restrictive sau abuzive,

e. Cu privire la obținerea autorizației ISCIR a instalației de stocare în termen de 7 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent, ... învederează următoarele:

Această prevedere nu numai că este restrictivă, dar este și contrară prevederilor legale în vigoare.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă nu a luat în calcul etapele necesar a fi urmate în vederea respectării legislației: în primul rând se face instalarea noilor echipamente: stocator criogenic, vaporizatoarele, împreună cu instalația aferentă de distribuție oxigen medicinal; ulterior se face montajul între instalația de stocare și cea de distribuție (instalația existentă la sediul autorității contractante); când este finalizat montajul, se fac documentele și se solicită autorizarea ISCIR; după autorizarea ISCIR se face punere în funcțiune a întregii instalații de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat. Soluția tehnică de livrare a oxigenului medicinal lichid poate fi pusă la dispoziția autorității contractante după obținerea autorizațiilor ISCIR pentru recipientul de stocare a oxigenului lichid conform reglementărilor legale în vigoare și nu se poate deroga de la acestea, dat fiind faptul că legislația română în vigoare stipulează foarte clar termenele de eliberare:

- Legea nr. 544/2001, art. 7 - (1) *Autoritățile și instituțiile publice au obligația să răspundă în scris la solicitarea informațiilor de interes public în termen de 10 zile sau, după caz, în cel mult 30 de zile de la*

înregistrarea solicitării, în funcție de dificultatea, complexitatea, volumul lucrărilor documentare și de urgența solicitării. În cazul în care durata necesară pentru identificarea și difuzarea informației solicitate depășește 10 zile, răspunsul va fi comunicat solicitantului în maximum 30 de zile, cu condiția înștiințării acestuia în scris despre acest fapt în termen de 10 zile.

... susține că în această situație, este evident că termenul de 7 zile pentru obținerea autorizațiilor ISCIR este unul nerealist.

Totodată, ... menționează că scopul formulării contestației constă în demonstrarea faptului că în caietul de sarcini se regăsesc mai multe specificații/cerințe cu rolul de a restrânge concurența, în mod nejustificat, iar ..., prin contestația promovată, își conservă dreptul de a participa la procedura de atribuire în condițiile impuse de legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice.

Contestatoarea opinează că în cazul de față achizitoarea a încălcat prevederile art. 154 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - *specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici* - și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - *se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică un anumit producător, o anumită origine, sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.*

Pentru toate motivele invocate mai sus, ... solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să modifice caietului de sarcini, respectiv să modifice cerința privind autorizarea ISCIR a instalației de la 7 zile la 30 de zile conform prevederilor legale.

f. Cu privire la grafic livrare, montaj autorizare și punere în funcțiune 1 oră, contestatoarea arată următoarele:

... solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să elimine această cerință din cadrul caietului de sarcini. Contestatoarea opinează că este normal ca autoritatea contractantă să solicite un grafic de livrare, montaj autorizare și punere în funcțiune, însă să fie cerut pe oră, este o cerință de natură a restricționa decisiv și nejustificat concurența și constituie un model de discriminare coroborat cu termenul de instalare de 2 zile și cel de autorizare ISCIR de 7 zile.

g. Față de punerea la dispoziție a platformei electronice pentru crearea contului de client, ... învederează următoarele:

Contestatoarea solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să elimine această cerință din cadrul caietului de sarcini, având în vedere că obiectul achiziției este cel de furnizare oxigen medicinal lichefiat

De asemenea, ... menționează că producătorii de oxigen medicinal nu pot face soft la comandă, astfel încât să pună la dispoziția autorității contractante platforma electronică pentru crearea contului de client.

Totodată, contestatoarea precizează că la livrarea oxigenului medicinal lichefiat pune la dispoziția autorității contractante bonul de descărcare pe care se poate vedea exact cantitatea livrată, avizul de însoțire al mărfii și certificatul de analiză (care cuprinde și declarația de conformitate și termenul de valabilitate) conform prevederilor legale. Factura se emite ulterior pe baza bonului de descărcare și conform prevederilor art. 319 alin. (29) din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, factura circulă fără semnătură și ștampilă, ea putând fi transmisă prin mijloace electronice.

Prin impunerea cerinței ca producătorul de medicamente să pună la dispoziția autorității contractante o platformă electronică de urmărire a facturilor, ... consideră că este o atitudine care contravine legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și este disproporționată raportat la obiectul acordului-cadru. Această cerința nu are decât rolul de a restricționa concurența prin impunerea unor cerințe care nu au nicio legătură cu obiectul contractului.

În urma analizei cerințelor caietului de sarcini, ... concluzionează că autoritatea contractantă nu reușește să își materializeze nevoile, raportat la specificul activității sale. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să identifice, în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa, vizavi de obiectul achiziției și să stabilească în cadrul caietului de sarcini specificațiile tehnice, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire. Prin prisma prevederilor legale, autoritatea contractantă nu trebuie să introducă obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Pentru toate motivele de mai sus, contestatoarea solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să elimine cerința cu privire la platforma electronică și să modifice cerința cu privire la documentele ce însoțesc produsul raportat la obiectul acordului-cadru, respectiv furnizare oxigen medicinal lichefiat din cisternă criogenică în rezervor pe baza bonului de descărcare, respectiv furnizorul poate transmite achizitorului la livrare:

- bonul de descărcare emis de aparatul montat pe cisterna pe care este trecută cantitatea efectiv livrată,
- avizul de însoțire al mărfii;
- certificatul de analiză al medicamentului (care cuprinde și declarația de conformitate și termenul de valabilitate și certificatul de calitate).

Mai mult, contestatoarea precizează că procesul-verbal de recepție va fi întocmit de către furnizor și semnat la livrare de ambele părți, iar dacă autoritatea contractantă trebuie să înregistreze acest proces-verbal, se va asigura că după înregistrare va ajunge anexă la factura ce va fi transmisă în termen de maxim 24 de ore de furnizor pe baza cantității exacte de pe bonul de descărcare.

... mai arată că factura fiscală nu poate fi prezentată la livrare pentru că la momentul livrării nu se cunoaște cantitatea efectiv livrată de

oxigen medicinal lichefiat, fiind imposibil de emis factură fiscală fără a se cunoaște și recunoaște de către achizitor cantitatea efectiv livrată.

Astfel, contestatoarea arată că, având în vedere faptul că sunt multe cerințe restrictive la nivelul acestui caiet de sarcini, procedura de atribuire în modalitatea publicată încalcă principiul nediscriminării și principiul proporționalității prin faptul că autoritatea contractantă intenționează a încheia contractul de achiziție publică cu un furnizor agreeat în prealabil și restricționează accesul altor operatori economici prin impunerea unor cerințe restrictive care nu au legătură cu obiectul achiziției.

Contestatoarea invocă și considerentul introductiv din Directiva europeană 2014/24/CE, respectiv atribuirea contractelor de achiziții publice de către sau în numele autorităților statelor membre trebuie să respecte principiile Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), mai exact libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a furniza servicii, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența.

Totodată, ... subliniază că autoritatea contractantă este ținută de principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, care statuează că aceasta nu trebuie să restrângă libertatea competiției, principii consacrate și de Codul European de Bune Practici pentru înlesnirea accesului întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice. În plus, menținerea condițiilor restrictive în scopul atribuirii acestui contract poate trezi suspiciuni legat de intenția autorității contractante de a favoriza un anumit operator economic.

Raportat la principiile promovării concurenței între operatorii economici, garantării tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici, asigurării transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și la dificultățile obiective ce pot fi întâmpinate de un operator economic interesat de participarea la această procedură, ... consideră că se impune dispunerea eliminării cerințelor restrictive de la nivelul caietului de sarcini. Prin eliminarea cerințelor restrictive și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea contractantă creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice și în condiții de eficiență economică. Operatorii economici interesați nu au acces la procedură din cauza cerințelor restrictive și disproporționale în raport cu obiectul contractului, în acest sens se impune a se analiza și art. 32 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, care la alin. (2) prevede că *„autoritățile contractante nu pot recurge la acorduri-cadru în mod abuziv sau pentru a împiedica, pentru a restrânge sau pentru a denatura concurența”*, situație care apare, în mod evident, în această procedură.

Contestatoarea mai arată că promovarea concurenței între operatorii economici înseamnă, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele guvernamentale. Protecția liberei concurențe și a libertății comerțului are statut constituțional (art. 135 din Legea fundamentală), iar: *Libertatea comerțului apare ca fiind o cerință fundamentală a economiei de piață, care se concretizează în participarea neîngrădită a comercianților la schimburile de mărfuri și servicii. (...) Totodată, concurența presupune o confruntare loială între comercianții care acționează pe același segment de piață și oferă consumatorilor produse similare în scopul creării cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție, iar „statul trebuie să susțină o politică concurențială corectă, aceasta jucând un rol esențial în facilitarea liberei circulații a mărfurilor, în stimularea inițiativei participanților la activitatea de comerț, realizând și funcția de garanție a unei economii de piață”* - decizia Curții Constituționale nr. 230 din 14 martie 2007. În continuare, contestatoarea invocă art. 14 alin. (1) și art. 15 din Codul Civil care prevăd următoarele:

- orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună - credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri;

- niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei - credințe.

Astfel, presupunând că autoritatea contractantă nu ar avea nicio obligație de a renunța la condițiile restrictive impuse prin caietul de sarcini, aceasta având dreptul de a-și stabili singura necesitățile, din textele reproduse rezultă că acest drept nu poate fi exercitat oricum, ci doar cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri, fără scopul de a vătăma sau păgubi pe altul, neexcesiv și rezonabil.

În circumstanțele arătate ... consideră că autoritatea contractantă nu este afectată de renunțarea la condițiile restrictive menționate mai sus și este absolut necesar acest demers contestatoarei, dar și altor profesioniști pentru a putea accede la această procedură de achiziție publică în condiții legale.

În concluzie, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă nu are niciun motiv să refuze aceste solicitări, cu excepția abuzului de drept, interzis de normele legale invocate.

Pentru toate motivele expuse mai sus, ... consideră că cerințele documentației de atribuire, așa cum a fost publicată inițial, sunt cerințe de natură a restrânge participarea operatorilor economici la procedură, comportament prohibit de dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea opinează că menținerea cerințelor restrictive de la nivelul caietului de sarcini duce la restricționarea accesului operatorilor economici la procedura mai sus menționată, iar procedura se va desfășura cu încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat strategia de contractare.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 22804/04.05.2021, ... a înaintat o clarificare din oficiu, precizând că valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 378.000 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, 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 15.120 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face 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.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 22900/05.05.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 15.120 RON, eliberată la data de 04.05.2021 de CEC Bank – Sucursala Piața

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23029/05.05.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23130/05.05.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 15.120 RON, eliberată la data de 04.05.2021 de CEC Bank – Sucursala Piața

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

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23611/07.05.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 3817/10.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 24003/10.05.2021, ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

Cu privire la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței ca panoul de reglare presiune ce va fi montat în țarcul rezervorului să fie dispozitiv medical, ... arată următoarele:

- Așa cum reiese și din caietul de sarcini, dorește să achiziționeze oxigen medicinal ce deține autorizație de punere pe piață, iar echipamentele de stocare și distribuție să fie în conformitate cu această autorizație, astfel încât produsul final, adică oxigenul medicinal să-și păstreze toate calitățile din punct de vedere al impurităților până la destinatarul final, adică pacientul.

- Prin urmare, panoul de reglare presiuni - dispozitiv medical, necesar pentru asigurarea presiunii de lucru solicitat de către autoritatea contractantă, trebuie să conțină marcaj CE pentru dispozitiv medical în acord cu Directiva 93/42 EEC, pentru că trebuie să conțină supape de sens de intrare, supape de suprapresiune, traductoare de presiune la admisie și evacuare, pentru conectarea la o alarmă digitală și toată descrierea din caietul de sarcini, fiind diferit din punct de vedere al calității și al materialelor din care este fabricat, față de un panou pentru oxigen tehnic. Este necesar să se folosească echipamente certificate pentru menținerea calitativă a produsului, deoarece oxigenul medicinal este administrat bolnavilor și trebuie să fie de cea mai înaltă calitate.

- ... subliniază că nu poate accepta un echipament care nu este certificat, ținând cont doar de echipamentele pe care furnizorii le dețin.

b) Referitor la solicitarea ... cu privire la obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire prin punerea la dispoziție a potențialilor ofertanți a proiectului tuturor instalațiilor și conductelor la care urmează să se racordeze instalația de distribuție oxigen medicinal lichefiat, ... învederează următoarele:

- Obiectivul specific al achiziției îl constituie achiziționarea de oxigen medical, cu respectarea principiului cheltuirii eficiente a banilor publici și asigurarea unor servicii medicale de calitate pentru pacienții internați din cadrul spitalului.

- Autoritatea contractantă reiterează că obiectul achiziției îl reprezintă furnizare de oxigen medical lichefiat de către furnizori autorizați, furnizori ce trebuie să pună la dispoziția sa echipamentele de stocare și distribuție descrise clar în caietul de sarcini paginile 6, 7, 8.

- ... precizează că folosește în prezent o stație de oxigen cu 10 tuburi x 50 litri, stație care deservește cele 2 pavilioane, cu 80 prize de oxigen funcționale, iar prin punerea la dispoziție a acestui stocator, dorește înlocuirea acestei stații cu un rezervor criogenic cu o capacitate între 6000-7000 litri.

- De asemenea, ... arată că potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a solicita, în scris, vizitarea amplasamentului în prezența unui reprezentant al autorității contractante în vederea obținerii tuturor informațiilor pentru elaborarea propunerii tehnice, potrivit prevederilor din caietul de sarcini.

- Totodată, autoritatea contractantă menționează că în funcție de instalațiile și conductele la care urmează să se racordeze instalația de stocare și distribuție oxigen medicinal a stabilit, atât consumul lunar cât și consumul pentru întregul acord-cadru. Pentru ca aceste echipamente de stocare și distribuție să fie funcționale trebuie să existe o amenajare specifică, amenajare ce are la bază un proiect de execuție platformă betonată, împrejmuire cu gard, etc., proiect executat de autoritatea contractantă, astfel încât orice furnizor interesat să poată monta aceste echipamente într-un timp solicitat prin documentația de atribuire.

- În ceea ce privește procedura, ... arată că orice furnizor, care deține autorizație de punere pe piață pentru oxigenul medicinal lichefiat

și de asemenea are pe stoc echipamentele de stocare și distribuție pentru acest produs poate participa la procedură.

- În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă precizează că a pregătit și amenajat spațiul necesar amplasării acestor echipamente, iar ofertanții aveau obligația de a solicita, în scris, vizitarea amplasamentului în prezența unui reprezentant al său în vederea obținerii tuturor informațiilor pentru elaborarea propunerii tehnice, potrivit prevederilor din caietul de sarcini.

c) Față de solicitarea ..., referitoare la obligarea autorității contractante să pună la dispoziție potențialilor ofertanți proiectul fundației pe care urmează să se monteze instalația de stocare oxigen medicinal lichefiat și să redacteze specificațiile tehnice ale echipamentelor în funcție de acesta, ... arată următoarele:

- A pus la dispoziția furnizorilor toate specificațiile tehnice ale echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, acestea regăsindu-se în caietul de sarcini.

- Prin încheierea unui proces-verbal de vizitare amplasament, așa cum se specifică și la pag. 8 din cadrul caietului de sarcini, orice furnizor interesat de participarea la procedura poate primi toate informațiile necesare întocmirii propunerii tehnice. Prin semnarea acestui proces-verbal autoritatea contractantă își asumă respectarea proiectului și execuției platformei betonate, platformă pusă la dispoziția furnizorului pentru montarea echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat.

- Mai mult, ... menționează că după montarea echipamentelor tehnice și conectarea acestora la rețeaua spitalului, va executa împrejmuirea cu gard și poartă, astfel încât să nu existe riscul accesului persoanelor neautorizate la echipamentele furnizorului.

- În plus, autoritatea contractantă subliniază că punerea la dispoziție a proiectului ar fi necesară, dacă furnizorul ar urma să execute el această platformă betonată, însă în cazul de față aceasta este executată de ..., așa cum reiese și din caietul de sarcini.

d) Cu privire la solicitarea contestatoarei, referitoare la obligarea autorității contractante să modifice termenul de instalare al echipamentelor de la maxim 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent la 7 zile lucrătoare, ... susține următoarele:

- În conformitate cu caietul de sarcini pag. 8: Termenul de instalare a echipamentelor închiriate este de maxim 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru, ținând cont de evoluția situației epidemiologice și a riscului de sănătate publică, prevenirea răspândirii infecției cu COVID-19 și asigurarea accesului la tratament imediat în condițiile de izolare, ...fiind nominalizat ca spital care asigură asistență medicală pacienților testați pozitiv.

- Autoritatea contractantă opinează că în condițiile prezentate, termenul de instalare a echipamentelor de stocare și distribuție oxigen

medicinal, este un termen suficient, în condițiile în care furnizorul trebuie să dețină aceste echipamente pe stoc.

- ... susține că prin intermediul acestei achiziții se urmărește ocrotirea drepturilor pacientului și realizarea actelor medicale la cele mai înalte standarde.

- În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă subliniază că pacienții au dreptul la îngrijiri medicale de cea mai înaltă calitate de care societatea dispune, în conformitate cu resursele umane, financiare și materiale.

- ...mai arată că este singurul spital clinic de monospecialitate din Dobrogea, profilat pe diagnosticul și tratamentul afecțiunilor respiratorii acute și comice, tuberculoase și netuberculoase. Ori, datorită creșterii exponențiale a consumului de oxigen medicinal, montarea unor echipamente de stocare și distribuție oxigen medicinal, care să asigure necesarul de oxigen trebuie să se realizeze în maxim 2 zile lucrătoare de la încheierea acordului-cadru, respectiv contractului subsecvent.

e) Referitor la solicitarea ..., cu privire la obligarea autorității contractante să modifice termenul de autorizare ISCIR de la 7 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent la 30 de zile, ... învederează următoarele:

- A luat în calcul toate etapele necesare a fi urmate în vederea respectării legislației, ținând cont de condițiile actuale. Autoritatea contractantă precizează că pune la dispoziția oricărui furnizor platforma betonată, necesară montării tuturor echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal. Livrarea și montarea se fac în maxim 2 zile, iar documentele ce însoțesc echipamentele de stocare și distribuție trebuie să fie prezentate și în cadrul propunerii tehnice, conform caietului de sarcini pag. 8 pct. g). Astfel, toate documentele ce însoțesc echipamentele de stocare și distribuție oxigen medicinal există încă de la depunerea propunerii tehnice.

- De asemenea, ... menționează că termenul de 7 zile pentru obținerea autorizațiilor ISCIR pentru echipamentele de stocare și distribuție oxigen medicinal, este un termen realist, dacă furnizorul deține, atât echipamentele de stocare și distribuție oxigen medicinal la data deschiderii procedurii, cât și documentele ce trebuie să însoțească aceste echipamente.

- Totodată, autoritatea contractantă subliniază că în cadrul caietului de sarcini nu indică un anumit producător al acestor echipamente, o anumită origine sau un anumit procedeu și permite oricărui ofertant accesul egal de a participa la procedura de atribuire.

f) Față de solicitarea contestatoarei cu privire la obligarea autorității contractante să elimine cerința cu privire la grafic livrare, montare, autorizare și punere în funcțiune, ... afirmă următoarele:

- Prezentarea unui grafic, care să cuprindă termenul de livrare al echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal, montarea, autorizarea și punerea în funcțiune este absolut necesar pentru a respecta și a prezenta etapele necesare, de la livrarea echipamentelor de

stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat din curtea furnizorului până la punerea în funcțiune a acestor echipamente.

- Autoritatea contractantă subliniază că graficul o ajută în buna organizare a furnizorului care trebuie să respecte toate termenele prezentate în cadrul propunerii tehnice prin intermediul acestui grafic, cât și a ..., care trebuie să pună la dispoziție accesul necesar pentru o bună desfășurare a etapelor.

g) Referitor la solicitarea ... privind obligarea autorității contractante să elimine cerința cu privire la punerea la dispoziție a platformei electronice pentru crearea contului de client și să remedieze cerința privind documentele necesare a fi predate la livrarea de către furnizor, ... arată următoarele:

- O platformă electronică la care autoritatea contractantă să aibă acces pe contul său este absolut necesar, deoarece cantitatea de oxigen medicinal lichefiat livrată de la o livrare la alta este diferită în funcție de consum; astfel nu se livrează de fiecare dată o cantitate standard ci în funcție de cât de gol este recipientul criogenic care stochează acest oxigen medicinal lichefiat. În acest caz, la livrare se predă autorității contractante avizul de însoțire a mărfii unde se specifică cantitatea livrată și buletinul de analiză pentru produsul oxigen medicinal lichefiat. După emiterea facturii pentru avizul aferent livrării, aceasta se trimite prin poștă și dacă nu ajunge să fie înregistrată la registratură nu intră în circuitul de predare a facturilor și nu este înregistrată și respectiv achitată la termenul stabilit.

- ... susține că prin existența unei platforme are acces permanent la toate facturile emise, neachitate, în acest caz fiind un ajutor pentru o bună evidență a situației furnizorului și a neîntârzierii plăților și emiterea unor penalități din partea furnizorului în conformitate cu acordul-cadru, respectiv contractul subsecvent.

- În ceea ce privește nerespectarea de către autoritatea contractantă a regulilor de elaborare a documentației de atribuire, aceasta invocă art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, arătând că specificațiile tehnice menționate în cadrul caietului de sarcini reprezintă nevoia ..., singurul în măsură să-și cunoască necesitățile, în speță având relevanță principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

- În altă ordine de idei, ... subliniază că legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire, după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

- În cele ce urmează, ... invocă art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precizând că stabilirea de către operatorul economic a necesității autorității contractante va avea ca scop favorizarea acestuia și nerespectarea de către autoritatea contractantă a eficienței economice,

precum și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

- Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază că nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic, care a formulat întrebări/sau contestație. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, astfel că, nu se poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea satisfac interesele sale, iar contestatoarea nu face dovada existenței unor încălcări legale.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 24511/12.05.2021, ... a înaintat dovada transmiterii prin poștă a dosarului achiziției.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 25435/17.05.2021, ... a renunțat la solicitarea de studiu dosar.

Prin adresa nr. 1503/18.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 25897/19.05.2021, ... a formulat un răspuns la punctul de vedere depus de autoritatea contractantă.

a. Cu privire la solicitarea, potrivit căreia panoul de reglare presiuni ce va fi montat în țarcul rezervorului să fie dispozitiv medical, contestatoarea arată următoarele:

- ... face o mare confuzie, în sensul că precizează că livrarea oxigenului medicinal se face în conformitatea cu Autorizația de Punere pe Piață emisă de Agenția Națională a Medicamentului, practic admitând că echipamentele ce fac parte din instalația de stocare și distribuție oxigen medicinal sunt în conformitate cu aceasta autorizație și este clar că nu sunt dispozitive medicale; însă își menține solicitarea ca panoul de reglare presiuni, ce va fi instalat lângă rezervor să fie dispozitiv medical.

- ... reiterează că această cerință disproporționată față de obiectul achiziției și restrictivă nejustificat, fără nicio fundamentare, de natură doar a afecta libera concurență. Mai mult, contestatoarea subliniază că din afirmațiile autorității contractante rezultă că panoul de reglare presiuni este necesar pentru asigurarea presiunii de lucru, de unde reiese în mod indubitabil că nu este utilizat în mod specific pentru diagnosticare și/sau în scop terapeutic, deci nu este dispozitiv medical. În acest sens, contestatoarea invocă și redă prevederile art. 2 din Legea nr. 176 din 18 octombrie 2000 privind dispozitivele medicale.

- În cele ce urmează, ... invocă răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări transmisă de un alt potențial ofertant, având nr. 3830 din data de 11.05.2021.

Solicitare nr.3

„La punctul d. «Panou de reglare presiuni - dispozitiv medical» - Nu suntem de acord cu subpunct 2 «va fi fabricat conform SREN ISO 7396-1:2016». Rugăm ștergere. - La subpunct «conexiune intrare: țeava 22 mm» rugăm modificare «min 22 mm» - La subpunct «conexiune ieșire: țeava 22 mm» rugăm modificare «min 22 mm» - Rugăm ștergere

subpunct «va conține marcaj CE pentru dispozitiv medical în acord cu directive 93/42 EEC.»

Răspuns: „Nu se acceptă. Dispozitivele medicale trebuie să aibă marcaj CE. Panoul solicitat este un dispozitiv medical și orice furnizor trebuie să prezinte marcajul CE.”

- Referitor la refuzul autorității contractante de a accepta ca panoul de reglare presiuni să nu fie dispozitiv medical, contestatoarea susține că trebuie avut în vedere că între instalația de stocare și vaporizare a furnizorului și punctul de livrare al oxigenului medicinal, respectiv priza de oxigen, se află instalația de distribuție gaze medicinale a spitalului, instalație care nu este dispozitiv medical. Pe cale de consecință, păstrarea acestei cerințe este evident, doar, cu rolul de a restricționa concurența și nu cu rolul de a „menține calitatea produsului”, așa cum afirmă autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis.

b. Față de lipsa proiectului tuturor instalațiilor și conductelor la care urmează să se racordeze instalația de distribuție oxigen lichefiat medicinal, ... precizează următoarele:

- Autoritatea contractantă ignoră cu desăvârșire că are dreptul de a stabili specificațiile tehnice cu respectarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016. Cu alte cuvinte, la vizitare amplasament, fiecare potențial ofertant va primi acces la anumite informații, după bunul plac al autorității contractante.

- Contestatoarea opinează că este elocvent și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări transmisă de un alt potențial ofertant în documentul menționat anterior cu nr. 3830 din data de 11.05.2021:

Solicitare nr. 1

„La condiții de livrare: - Alineat 3 «Ofertanții vor elabora și prezenta oferta ținând cont de construcțiile (fundațiile) existente, de soluțiile tehnice prevăzute în proiectul pentru obținerea acesteia», rugăm precizați în detaliu la ce vă referiți. Nu înțelegem ce e acesteia”.
Răspuns: „Ofertanții vor elabora propunerea tehnică ținând cont de existența fundației betonate executată de autoritatea contractantă.

Conform caietului de sarcini, ofertanții au obligația de a solicita în scris vizitarea amplasamentului în prezența unui reprezentant al autorității contractante în vederea obținerii tuturor informațiilor pentru elaborarea propunerii tehnice.”

- ... consideră că fără punerea la dispoziția ofertanților a proiectului, este imposibil ca aceștia să își întocmească, în mod corespunzător oferta, rezultând ca fiecare ofertant își va dimensiona oferta după bunul plac, fără ca autoritatea contractantă să se asigure că a stabilit specificațiile tehnice conform prevederilor legale.

- În aceeași ordine de idei, contestatoarea arată că raportat la legislația privind achizițiile publice, autoritatea contractantă nu a întocmit documentația de atribuire ținând cont de necesitățile sale obiective și nici nu a furnizat toate informațiile necesare pentru întocmirea unei oferte care să corespundă, în mod obiectiv, necesității sale.

c. Referitor la lipsa proiectului tehnic aferent fundației existente, ... învederează următoarele:

- pentru obținerea autorizației ISCIR furnizorul este obligat să depună proiectul fundației betonate și autorizația de construire a acesteia.

- autoritatea contractantă a luat decizia de a nu pune la dispoziția potențialilor ofertanți proiectul tehnic aferent construcțiilor (fundațiilor existente) însă a definit cerințele pentru echipamentele ce urmează a fi livrate de producătorul de oxigen la nivel de centimetru. ... reiterează că cerințele tehnice ale echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal sunt restrictive, precum și faptul că sunt și alți operatori care au identificat imposibilitatea participării la această procedură din cauza cerințelor restrictive. În susținerea afirmației sale, citează din răspunsul la solicitările de clarificări nr. 3830 din data de 11.05.2021:

Solicitare nr.2

„La a. Specificații tehnice minime pentru rezervorul de oxigen vă rugăm să acceptați următoarele date: - Capacitate brută - cca 6200 litri - Capacitate netă - cca 5900 litri - Înălțime totală(m) - cca 5,900 m - Greutate gol - cca 4800 kg - Greutate vas plin - cca 13700 kg - La subpunct «Va avea conexiune umplere flanșă DN40PN40 în acord cu EN 1092-1», rugăm acceptați modificarea: «Va avea conexiune umplere conform cu standard furnizor oxigen lichefiat.»”

- Contestatoarea subliniază că acest operator economic interesat de participarea la această procedură vrea să apară precizarea de „cca” abrevierea de la circa, aproximativ, în jurul valorii pentru că este în aceeași situație cu ..., în imposibilitatea de a participa din cauza condițiilor restrictive.

- De asemenea, contestatoarea reiterează că prin indicarea tuturor acestor specificații tehnice, achizitorul restricționează libera concurența și încalcă prevederile art. 155 - 156 din Legea nr. 98/2016. Aceste specificații trebuie avute în vedere prin raportare la cerințele de performanță sau cerințele funcționale, inclusiv caracteristici de mediu sau constrângeri impuse de fundația existentă, cu condiția ca aceste specificații să nu restricționeze accesul ofertanților, ci doar să indice nevoile reale ale autorității contractante.

- Totodată, ... invocă și solicitarea de clarificare cu nr. 4 și răspunsul autorității contractante din documentul mai sus menționat:

Solicitare nr.4

„Rugăm ștergere la subpunct f. partea «un debit maxim de oxigen de 180 m³/oră, timp de 3 schimburi/zi» Debitul solicitat nu concordă cu capacitatea evaporatoarelor descrisă în caietul de sarcini.”

Răspuns: *„Subpunctul f se modifică astfel: întreaga instalație montată și pusă în funcțiune (cu toate avizele obținute și necesare funcționării în bune condiții) trebuie să sigure autorității contractante o presiune de lucru cuprinsă între 5 - 6 bar și un debit maxim de oxigen medicinal de 100 m³/oră, timp de 3 schimburi/zi.”*

- Drept urmare, contestatoarea subliniază că pentru furnizarea acestui medicament, producătorul de oxigen trebuie să instaleze un rezervor și 2 vaporizatoare, pentru care trebuie precizate înălțimea maximă, lățimea și lungimea fundației și sarcina maximă permisă. Prin punerea la dispoziție a proiectului de fundație este nevoie doar de precizarea că are nevoie de un stocator cu o capacitate cuprinsă între 6000-7000 l, presiune de operare maximă de 18 bar și 2 vaporizatoare cu capacitate de min 100 nmc/h, presiune maximă de lucru 40 bar. Prin aceste precizări, orice producător de oxigen medicinal lichefiat poate participa cu ofertă, fără a fi restricționat în niciun fel, iar autoritatea contractantă poate achiziționa oxigen medicinal în condiții de eficiență economică. Însă, prin menționarea specificațiilor tehnice detaliate la nivelul unui singur tip de rezervor și a unui singur tip de vaporizator, intervine, în mod nepermis, în relațiile dintre profesioniști. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să identifice, în mod obiectiv, în ce constă necesitatea sa și să stabilească în cadrul caietului de sarcini specificațiile tehnice, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

d. Față de termenul de instalare al echipamentelor de maxim 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent, ... arată următoarele:

- Chiar dacă are pe stoc toate echipamentele, termenul de 2 zile este foarte scurt. Mai mult, având în vedere complexitatea contractului și necesitatea interconectării noii instalații la o instalație existentă, fără un proiect al acesteia, contestatoarea opinează că termenul de 2 zile este impus cu rolul de a restrânge concurența.

- Totodată, contestatoarea subliniază că ... are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, dar în mod obiectiv și raportat la obiectul contractului, fără a introduce cerințe restrictive sau abuzive.

e. Cu privire la obținerea autorizației ISCIR a instalației de stocare în termen de 7 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent, ... susține următoarele:

- Este evident că autoritatea contractantă nu a luat în calcul etapele necesar a fi urmate în vederea respectării legislației, așa cum au fost prezentate de ... în cadrul contestației promovate. Astfel, autoritatea contractantă pierde din vedere faptul că atunci când este finalizat montajul, se fac documentele și se solicită autorizarea ISCIR, după autorizarea ISCIR, care poate dura până la 30 de zile se face punere în funcțiune a întregii instalații de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat.

- Soluția tehnică de livrare a oxigenului medicinal lichid poate fi pusă la dispoziția autorității contractante după obținerea autorizațiilor ISCIR în termen de maxim 30 zile pentru recipientul de stocare a oxigenului lichid, conform reglementărilor legale în vigoare și nu se poate deroga de la acestea, dat fiind faptul că legislația română în vigoare stipulează foarte clar termenele de eliberare.

- În cele ce urmează, contestatoarea invocă art. 7 alin. (1) din Lege nr. 544/2001, subliniind că termenul de acordare a autorizațiilor de către ISCIR nu poate fi impus de către autoritatea contractantă și nu poate fi stabilit nici de operatorii economici. Implicit, furnizorii de oxigen medicinal, nu pot fi răspunzători pentru acest termen și autoritatea contractantă nu poate impune un termen mai scurt decât prevede legea.

f. Referitor la graficul de livrare, montaj autorizare și punere în funcțiune 1 oră, ... arată că din răspunsul autorității contractante nu înțelege dacă renunță la prezentarea acestui grafic pe ore sau nu.

g. Cu privire la punerea la dispoziție a platformei electronice pentru crearea contului de client, contestatoarea arată că din răspunsul autorității contractante înțelege că facturile pot fi trimise doar prin poștă și se poate să nu fie înregistrate la registratură.

... consideră că prin impunerea cerinței ca producătorul de medicamente să pună la dispoziția autorității contractante o platformă electronică de urmărire a facturilor se instituie o cerință restrictivă nejustificată, care nu are nicio legătură cu obiectul contractului. Această cerință nu are decât rolul de a restricționa concurența.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 26214/20.05.2021, ... a înaintat dovada transmiterii răspunsului la punctul de vedere către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele:

„În temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1), teza a II-a din Legea nr. 101/2016 care stipulează următoarele «Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice», în vederea soluționării contestației formulată de ... (dosar CNSC nr. .../2021) împotriva prevederilor documentației de atribuire emisă în cadrul procedurii de atribuire prin «licitație deschisă», online, a acordului-cadru având ca obiect «Oxigen medicinal lichefiat», inițiată de ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../20.04.2021, vă rugăm să ne comunicați dacă «panoul de reglare presiuni» ce va fi montat în țarcul rezervorului necesar pentru asigurarea presiunii de lucru solicitată de autoritatea contractantă, ale cărui specificații tehnice se regăsesc la pag. 7 a Caietului de sarcini (anexat integral prezentei solicitări), este sau nu dispozitiv medical, raportat la dispozițiile legale în vigoare aplicabile.

De asemenea, vă solicităm să ne comunicați dacă din verificarea bazei de date care vă aparține, rezultă că au fost înregistrate ca dispozitive medicale astfel de panouri de reglare a presiunii.

Răspunsul dvs. va fi comunicat Consiliului în termen de o zi lucrătoare de la primirea prezentei, inițial prin e-mail (office@cnscl.ro) sau fax, iar ulterior, în original, prin poștă."

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 26294/20.05.2021, ... a confirmat primirea adresei nr. 2622/.../C5/ 20.05.2021.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... susțineri cu privire la „răspunsul la punct de vedere” formulat de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 26598/21.05.2021, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. 26529/.../C5/ 21.05.2021.

Prin adresa nr. DM3448E/21.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 26562/21.05.2021, ... a răspuns solicitării Consiliului nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 26707/24.05.2021, autoritatea contractantă a înaintat procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor depuse la procedura de licitație deschisă nr. 4096/21.05.2021.

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 „Oxygen medicinal lichefiat”, cod CPV 24111900-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../20.04.2021, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 21.05.2020, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 2.268.000 lei.

Fiind nemulțumită de unele prevederi ale Caietului de sarcini, la data de 29.04.2021, ... a transmis Consiliului contestația care formează obiectul prezentului dosar solicitând următoarele:

În principal:

- obligarea autorității contractate să comunice valoarea celui mai mare contract subsecvent;

- obligarea autorității contractante să elimine cerința ca panoul de reglare presiuni ce va fi montat în țarcul rezervorului să fie dispozitiv medical;

- obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire prin punerea la dispoziție a potențialilor ofertanți a proiectului tuturor instalațiilor și conductelor la care urmează să se racordeze instalația de distribuție oxygen lichefiat medicinal;

- obligarea autorității contractante să pună la dispoziția potențialilor ofertanți proiectul fundației pe care urmează să se monteze instalația de stocare oxygen medicinal lichefiat și să redacteze specificațiile tehnice ale echipamentelor în funcție de acesta;

- obligarea autorității contractante să modifice termenul de instalare al echipamentelor de la maxim 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent la maxim 7 zile lucrătoare;

- obligarea autorității contractante la modificarea termenului de autorizare ISCIR de la 7 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent la 30 de zile conform prevederilor legale în vigoare;

- obligarea autorității contractante să elimine cerința cu privire la grafic de livrare, montaj autorizare și punere în funcțiune 1 oră;

- obligarea autorității contractante să elimine cerința cu privire la punerea la dispoziție a platformei electronice pentru crearea contului de client și să remedieze cerința privind documentele necesare a fi predate la livrare de către furnizor.

În subsidiar:

- în situația în care măsurile de remediere nu mai sunt posibile, obligarea autorității contractante să anuleze procedura.

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

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. ...din data de 10.05.2021.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a respectat dispozițiile art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, în sensul că a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 04.05.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala ... în valoare de 15.120 lei.

Recipisa de consemnare a cauțiunii 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.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Verificând stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a înțeles să decaleze termenul limită pentru primirea ofertelor sau să suspende benevol procedura de atribuire, din Declarația de participare publicată în SEAP rezultând că în prezenta procedură de atribuire a fost depusă o singură ofertă (...).

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante să comunice valoarea celui mai mare contract subsecvent, Consiliul o va respinge ca fiind rămasă fără obiect deoarece la data de 04.05.2021, ora 14:58, autoritatea contractantă a publicat în SEAP o clarificare din oficiu având următorul cuprins:

„Valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 378.000 lei fără TVA, corespunzător cantităților precizate în caietul de sarcini, pag. 4 «Cantitate estimată max (6 luni) Contract subsecvent»”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că prin caietul de sarcini se solicită ca panoul de reglare presiuni să fie dispozitiv medical, Consiliul constată următoarele:

Verificând dispozițiile Caietului de sarcini, Consiliul reține că în Caietul de sarcini, se regăsesc următoarele cerințe:

„d. **Panou de reglare presiuni - dispozitiv medical**, necesar pentru **asigurarea presiunii de lucru solicitate** de către autoritatea contractantă.

- va fi montat în țarcul rezervorului;
- va fi fabricat conform SR EN ISO 7396-1:2016;
- la acest panou **va fi conectat atât rezervorul cu posibilitate de conectare și a sursei secundare la același panou;**
- **special conceput pentru o stabilitate ridicată a presiunii;**
- conține reductoare de presiune montate în bypass;
- debit minim: 120 nmc/h;
- presiune reglabilă 0-10 bar;
- **va conține reductoare** de presiune manometre indicatoare. Reductoarele se vor putea izola cu ajutorul robineților prevăzuți înainte și după fiecare regulator;
- **va conține supape de sens** pe intrare;
- **va conține robineți de izolare** pe intrare;
- **va conține supapă de suprapresiune pe ieșire;**
- **conține traductoare de presiune la admisie și evacuare, pentru conectarea la o alarmă digitală;**
- conexiune de intrare: țevă 22mm;
- conexiune ieșire: țevă 22mm;
- **va conține supape de presiune și robineți de izolare pe fiecare ramură;**
- **va conține sistem de purjare cu robinet de izolare pe fiecare ramură;**
- va avea încorporate o priza standard DIN de oxigen medicinal ca punct de testare și prelevare gaz;
- va avea carcasă metalică prevăzută cu încuietoare și panou frontal cu geam;
- **va conține marcaj CE pentru dispozitiv medical în acord cu directive 93/42 EEC.**

(...)

Operatorii economici au obligativitatea de a prezenta în cadrul propunerii tehnice următoarele documente:

1. Fișa tehnică a produsului pentru produsul oferat;
2. Autorizație de Punere pe Piață de la Agenția Națională a Medicamentului pentru Medicamentul oxigen medicinal lichefiat.
3. Autorizație de fabricație emisă de Ministerul Sănătății prin Agenția Națională a Medicamentului.
4. Certificat de bună practică de fabricație (GMP) pentru oxigen medicinal - emisă de Ministerul Sănătății prin Agenția Națională a Medicamentului
5. Autorizații ISCIR aplicabile:
 - Autorizație ISCIR pentru reparare recipiente metalice stabile;
 - Autorizație ISCIR pentru supraveghere tehnică la umplere;
 - Autorizație ISCIR pentru verificare tehnică periodică și reparare;

- Autorizație ISCIR pentru montaj de conducte de gaz;

6. Aviz de funcționare pentru echipamentele ce sunt clasificate ca dispozitive medicale;

7. Autorizație de distribuție pentru Oxigen medicinal lichefiat, în cazul în care furnizorul nu este producător, conform Legii 95/2006.

8. Dovada implementării unui sistem de management al calității conform standardului SR EN ISO 9001 sau echivalent prin prezentarea unor certificate valabile emise de organisme de certificare acreditate sau alte probe/dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității (pentru cazurile specifice prevăzute de lege)“.

În vederea soluționării acestei critici a contestatoarei, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele:

„În temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1), teza a II-a din Legea nr. 101/2016 care stipulează următoarele «Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice», în vederea soluționării contestației formulată de ... (dosar CNSC nr. .../2021) împotriva prevederilor documentației de atribuire emisă în cadrul procedurii de atribuire prin «licitație deschisă», online, a acordului-cadru având ca obiect «Oxigen medicinal lichefiat», inițiată de ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../20.04.2021, vă rugăm să ne comunicați dacă «panoul de reglare presiuni» ce va fi montat în țarcul rezervorului necesar pentru asigurarea presiunii de lucru solicitată de autoritatea contractantă, ale cărei specificații tehnice se regăsesc la pag. 7 a Caietului de sarcini (anexat integral prezentei solicitări), este sau nu dispozitiv medical, raportat la dispozițiile legale în vigoare aplicabile.

De asemenea, vă solicităm să ne comunicați dacă din verificarea bazei de date care vă aparține, rezultă că au fost înregistrate ca dispozitive medicale astfel de panouri de reglare a presiunii.

Răspunsul dvs. va fi comunicat Consiliului în termen de o zi lucrătoare de la primirea prezentei, inițial prin e-mail (office@cns.ro) sau fax, iar ulterior, în original, prin poștă.”

Prin adresa nr. DM3448E/21.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 26562/21.05.2021, ... a răspuns solicitării Consiliului precizând următoarele:

„Referitor la adresa dumneavoastră nr. 26222/... din 20.05.2021 și înregistrată la Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDMR) cu nr. DM 3448/20.05.2021, prin care solicitați clarificarea încadrării în categoria dispozitivelor medicale a produsului «panou de reglare presiuni», vă comunicăm următoarele:

Conform art. 2 al HG nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, producătorul este persoana fizică sau juridică care poartă răspunderea pentru proiectarea, fabricarea, ambalarea și etichetarea unui dispozitiv, înainte de a fi introdus pe piață sub numele său propriu. În acest sens, în funcție de scopul propus al produsului, producătorul decide intrarea sub incidența definiției

dispozitivului medical și, în caz pozitiv, stabilește clasa de risc a acestuia.

Produsele destinate monitorizării presiunii și debitului gazelor medicale în sistem, afișării pe ecranul local al parametrilor măsurați ai gazelor medicale (presiune, debit, temperatură), separării unor zone ale sistemului de distribuție a gazelor medicale prin intermediul robinetelor/valvelor de separare, alarmării personalului în cazul scăderii presiunii gazelor medicale sub o valoare minimă care poate fi prestabilită, intervenției de urgență prin cuplarea unei surse externe de gaz medical, în cazul în care sistemul centralizat de alimentare cu gaze medicale prezintă probleme în funcționare **sunt considerate dispozitive medicale**. Clasa de risc a acestor produse poate fi II a sau II b, în funcție de configurația tehnică a acestora care este una flexibilă, în funcție de solicitări/necesități. Denumirea acestor produse, de asemenea, diferă de la producător la producător. Există înregistrate în baza națională de date sau în baza europeană de date a dispozitivelor medicale, Eudamed următoarele denumiri: panou de control și alarmare pentru gaze medicale, tablouri de alarmare pentru gaze medicale, tablou de control și alarmare sau **panou de reglare presiuni**”.

Având în vedere descrierea panoului de reglare a presiunii astfel cum se regăsește în cadrul caietului de sarcini, rolul acestui panou, necesitatea autorității contractante ca oxigenul medicinal să-și păstreze toate calitățile până la destinatarul final (pacient), precum și răspunsul ANMDMR din care rezultă că panoul de reglare a presiunii este dispozitiv medical, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei, reținând ca relevant și punctul de vedere al autorității contractante în care se menționează necesitatea folosirii unor echipamente certificate pentru menținerea calitativă a oxigenului medicinal.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante să pună la dispoziția operatorilor interesați de participarea la această procedură planul locației și proiectul instalației de distribuție oxigen medicinal existentă la sediul autorității contractante pentru ca potențialii ofertanți să își poată întocmi ofertele în conformitate cu acestea, precum și critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu pune la dispoziția potențialilor ofertanți proiectul tehnic aferent construcțiilor (fundațiilor existente), Consiliul constată următoarele:

Analizând prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține următoarele:

„Oxigenul medicinal lichid va fi livrat într-un rezervor criogenic, parte din instalația de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichid ce trebuie pusă în funcțiune de către operatorul economic declarat câștigător, la sediul autorității contractante, în spațiul și pe fundația existentă, cu respectarea legislației aplicabile în vigoare. Pentru instalația de stocare achizitorul va achita o chirie lunară, care se va factura la sfârșitul lunii pentru luna curentă.

Ofertanții vor prezenta în propunerea tehnică descrierea caracteristicilor de calitate ale produselor solicitate de către achizitor, precum și soluțiile tehnice în detaliu, aferente livrării și stocării acestora.

Ofertanții vor elabora și prezenta oferta ținând cont de construcțiile (fundațiile) existente, de soluțiile tehnice prevăzute în Proiectul pentru obținerea acesteia precum și de documentația tehnică întocmită. Astfel, conform acestor documente, operatorii economici vor lua în considerare următoarele date tehnice:

(...)

e. Interconectarea tuturor instalațiilor, conductelor și a echipamentelor furnizate, în conformitate cu proiectul de montaj, asigurat de către ofertant;

Execuția rețelei de distribuție oxigen de la rezervor și până la intrarea în spital.

f. Întreaga instalație montată și pusă în funcțiune (cu toate avizele obținute și necesare funcționării în bune condiții) trebuie să asigure autorității contractante o presiune de lucru cuprinsă între 5 - 6 bar și un debit maxim de oxigen medicinal de 180 m³/oră, timp de 3 schimburi/zi.

[Nota Consiliului: prin Clarificarea nr. 3830/11.05.2021 Răspuns solicitare nr. 4, subpunctul f) a fost modificat astfel: «întreaga instalație montată și pusă în funcțiune (cu toate avizele obținute și necesare funcționării în bune condiții) trebuie să asigure autorității contractante o presiune de lucru cuprinsă între 5 - 6 bar și un debit maxim de oxigen medicinal de 100 m³/oră, timp de 3 schimburi/zi.»].

g. Ofertanții vor depune atașat ofertei tehnice, declarația reprezentantului legal al firmei prin care se obligă să dețină pe stoc la momentul depunerii ofertei, toate echipamentele componente ale instalației ofertate conform caietului de sarcini, libere de orice alte obligații contractuale. În dovedirea respectării caracteristicilor tehnice ale echipamentelor solicitate, ofertantul va depune fișa tehnică a acestora, precum și dovada că le deține pe stoc.

h. Datorită condițiilor concrete și existente de la fața locului, livrarea și stocarea produselor solicitate se vor face în mod obligatoriu fără a apela la consumuri suplimentare de utilități și energie de orice fel. Autoritatea contractantă pune la dispoziție fundația betonată existentă.

Ofertantul are obligația de a solicita în scris vizitarea amplasamentului. Acesta va fi însoțit de un reprezentant al autorității contractante.

La vizitarea amplasamentului se va întocmi un proces verbal, în 2 exemplare semnat de ambele părți.

Propunerea tehnică se va face respectând condițiile de la fața locului, care sunt aferente.

Procesul verbal de vizitare a amplasamentului și studiu al documentelor tehnice de construcție, vor face parte integrantă din propunerea tehnică a ofertantului. În lipsa procesului verbal de vizitare a amplasamentului, autoritatea contractantă va considera că propunerea tehnică nu poate îndeplini solicitările caietului de sarcini”.

În analiza acestei critici a contestatoarei, Consiliul mai reține ca fiind relevante următoarele aspecte din Clarificarea nr. 3830/11.05.2021, și anume:

„Solicitare nr. 6

La punct h. «Autoritatea contractantă va pune la dispoziție fundația betonată existentă». Rugăm completare cu «Autoritatea contractantă va pune la dispoziție proiectul de fundație».

RĂSPUNS: Nu se acceptă. Autoritatea contractantă pune la dispoziție fundația executată de către autoritatea contractantă după proiectul pe care autoritatea contractantă îl deține. Conform caietului de sarcini, ofertanții au obligația de a solicita în scris vizitarea amplasamentului în prezența unui reprezentant al autorității contractante în vederea obținerii tuturor informațiilor pentru elaborarea propunerii tehnice (**implicit pune la dispoziție toată documentația necesară**).

Solicitare nr.7

«La Alineat referitor la vizitare amplasament rugăm următoarele: - Completare cu un subpunct «La vizitare amplasament se vor stabili lungimea traseelor de oxygen medicinal și eventualele traversări/subtraversări». - La subpunct «Termenul de instalare a echipamentelor ...» rugăm ștergere «Ofertantul va depune grafic de livrare, montaj, autorizare și punere în funcțiune 1 oră». - La Alineat «Furnizorul va asigura pe perioada contractului:» la subpunct 2 Rugăm eliminarea «în maximum 3 ore în caz de avarie». Putem interveni în maximum 24 ore.

RĂSPUNS: La vizitarea amplasamentului se va prezenta fundația betonată conform proiectului existent, cât și **punctul unde trebuie efectuată conexiunea între echipamentele de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat și intrarea în spital.**

Ținând cont de situația epidemiologică și a riscului de sănătate publică, asigurarea accesului la tratament imediat în condiții de izolare, autoritatea consideră necesare aceste cerințe”.

Având în vedere dispozițiile Caietului de sarcini și al clarificărilor anterior menționate, reținând că execuția rețelei de distribuție oxigen de la rezervor și până la intrarea în spital revine ofertantul care va fi desemnat câștigător în prezenta procedură de atribuire, Consiliul constată că în contextul vizitării amplasamentului, autoritatea contractantă și-a manifestat disponibilitatea de a pune la dispoziția operatorilor economici interesați **documentele tehnice de construcție și toată documentația necesară**, inclusiv prezentarea **punctului unde trebuie efectuată conexiunea între echipamentele de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat și intrarea în spital.**

În speță, autoarea contestației nu a făcut dovada faptului că a vizitat amplasamentul conform solicitării autorității contractante, a luat la cunoștință de conținutul documentației tehnice iar aceasta a fost incompletă, astfel încât de află în imposibilitatea de a întocmi oferta.

Reținând dispozițiilor art. 249 C.proc.civ. „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată prin adagiul „*actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei), precum și faptul că autoritatea contractantă a indicat în documentația de atribuire modalitatea prin care asigură accesul operatorilor economici la aceste informații, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii autoarei contestației referitoare la faptul că prin indicarea specificațiilor tehnice, achizitorul restricționează libera concurență, unele cerințe fiind atât de precis descrise că doar anumite tipuri de echipamente corespund acestor specificații atât de detaliate. În acest context, contestatoarea susține că impunerea capacității brute și a celei nete, ca și greutatea vasului gol, nu au nicio relevanță decât raportat la fișa tehnică a unui anumit echipament specific.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că printre specificațiile tehnice ale rezervorului de oxigen medicinal se regăsesc și următoarele:

- Capacitate brută – **maxim** 6945 L
- Capacitate netă – **maxim** 6597 L
- Greutate gol – **maxim** 3814 kg

Cele trei specificații tehnice indicate de aceasta (capacitate brută, capacitatea netă și greutatea vasului gol) descriu, alături de altele, rezervorul criogenic și nu conțin valori fixe, fiind indicat un nivel maxim al acestora.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”.

Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci **să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații**, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea/eliminarea capacității brute, capacității nete și a greutateii vasului gol, în sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Verificând probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare, Consiliul constată că aceasta nu a făcut dovada afirmațiilor sale referitoare la faptul că „unele cerințe fiind atât de precis descrise că doar anumite tipuri de echipamente corespund acestor specificații atât de detaliate”, conform dispozițiilor art. 249 C.proc.civ,

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul consideră că, în speță, nu s-a dovedit faptul că autoritatea contractantă a restricționat participarea operatorilor economici la procedură, critica fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la **termenul de instalare al echipamentelor de maxim 2 zile lucrătoare** de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent, Consiliul constată următoarele:

... solicită majorarea acestuia de la maxim 2 zile lucrătoare la maxim 7 zile lucrătoare, susținând că în același termen trebuie întocmit și proiectul tehnic de interconectare a noii stații de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat la instalația existentă a autorității contractante și instalarea rezervorului și a celor două vaporizatoare, montarea tuturor accesoriilor, testarea instalației etc.

Verificând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia se regăsește următoarea cerință:

- „*Termenul de instalare a echipamentelor închiriate este de maxim **2 zile lucrătoare** de la semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent.*

(...)

CONDIȚII DE MONTAJ ȘI UTILIZARE A ECHIPAMENTELOR TEHNICE I. ETAPA MONTAJ ECHIPAMENTE

În termen de max. **2 zile lucrătoare** 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 oferite.

b) Să instaleze în zona locației plăcuțe avertizoare legate de normele de protecția muncii, normele de prevenirea și stingerea incendiilor, schema de operare a instalației;

c) Echipamentele să fie marcate cu seriile de fabricație, an, parametrii de lucru;

d) Să predea autorității contractante Instrucțiuni de exploatare pentru echipamentele tehnice instalate, instrucțiuni de securitate și sănătate în muncă, instrucțiuni de protecție împotriva incendiilor și să se asigure pregătirea practică și verificarea operatorilor echipamentelor tehnice, numiți de autoritatea contractantă, dintre angajații săi (...).

- „(...) g. Ofertanții vor depune atașat ofertei tehnice, declarația reprezentantului legal al firmei prin care se obligă **să dețină pe stoc** la momentul depunerii ofertei, toate echipamentele componente ale instalației oferite conform caietului de sarcini, libere de orice alte obligații contractuale. În dovedirea respectării caracteristicilor tehnice ale echipamentelor solicitate, ofertantul va depune fișa tehnică a acestora, precum și **dovada că le deține pe stoc**”.

- „Condiții închiriere echipamente de stocare:

Astfel furnizorul se angajează să închirieze autorității contractante o unitate pentru stocarea și vaporizarea oxigenului medicinal lichid conform contract, la sediul ... – (...) Lista exactă a echipamentelor ce fac parte din această unitate este detaliată mai sus și vor fi denumite în continuare echipamente tehnice. În sarcina furnizorului va intra execuția pe propriile costuri a lucrărilor de instalare a echipamentelor tehnice în conformitate cu proiectul de instalare. Furnizorul va pune la dispoziția autorității contractante, pe cheltuiala sa, documentele care fac referire la echipamentele de stocare și distribuție oferite în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului”.

Reținând contextul epidemiologic în care se derulează prezenta procedură de atribuire, coroborat cu faptul că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții **„să dețină pe stoc** la momentul depunerii ofertei, toate echipamentele componente ale instalației oferite conform caietului de sarcini, libere de orice alte obligații contractuale”, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește să încheie contractul cu un operator economic capabil să se mobilizeze astfel încât termenul în care ... să poată beneficia de produsul achiziționat să fie cât mai scurt. Acest termen de maxim de 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent, pentru instalarea echipamentelor închiriate, este un termen care se află sub controlul exclusiv al ofertantului, reprezintă o expresie a capacității sale de mobilizare în raport cu obligațiile din contract și caracterul urgent al achiziției.

Reținând că nu există o justificare pertinentă pentru majorarea termenului de instalare a echipamentelor închiriate de la maxim 2 zile lucrătoare la maxim 7 zile lucrătoare, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii formulată de contestatoare, în legătură cu termenul de 7 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent pentru obținerea autorizației ISCIR.

Verificând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia se regăsesc următoarele cerințe:

- *„Termenul de instalare a echipamentelor închiriate este de maxim 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent, iar punerea în funcțiune și autorizare ISCIR nu va depăși termenul maxim de 7 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent.*

În raport de critica analizată, Consiliul apreciază că punerea în funcțiune a instalației nu se poate face decât după obținerea tuturor avizelor/autorizațiilor, prevăzute de legislația în vigoare și necesare funcționării în bune condiții. Termenul de acordare a autorizației de către ISCIR nu poate fi stabilit de autoritatea contractantă. Acest termen nu este nici sub controlul ofertantului, care ar putea fi obligat, de exemplu, să depună la ISCIR documentația completă într-un anumit termen de la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent și să efectueze orice fel de demersuri legale în vederea urgentării obținerii autorizației, motiv pentru care Consiliul va admite această critică a contestatoarei, impunându-se remedierea documentației de atribuire sub acest aspect, neputând fi reținute susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitor la faptul că „termenul de 7 zile este un termen realist”.

Următoarea critică a contestatoarei se referă la cerința aferentă caietului de sarcini – „Grafic livrare, montaj autorizare și punere în funcțiune **1 oră**”, contestatoarea considerând că este normal să se solicite un grafic de livrare, montaj, autorizare și punere în funcțiune, „însă să fie cerut pe oră (...) este o cerință de natură a restricționa decisiv și nejustificat concurența și constituie un model de discriminare coroborat cu termenul de instalare de 2 zile și cel de autorizare ISCIR de 7 zile”.

Verificând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia se regăsesc următoarele cerințe:

- Condiții închiriere echipamente de stocare:

„Astfel furnizorul se angajează să închirieze autorității contractante o unitate pentru stocarea și vaporizarea oxigenului medicinal lichid conform contract la sediul ... (...);

- *„Termenul de instalare a echipamentelor închiriate este de maxim 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent, iar punerea în funcțiune și autorizare ISCIR nu va depăși termenul maxim de 7 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent. **Ofertantul va depune grafic de livrare, montaj, autorizare și punere în funcțiune 1 oră**”.*

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă nu justifică în niciun fel acest termen de „o oră”, precizând următoarele:

- Prezentarea unui grafic, care să cuprindă termenul de livrare al echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal, montarea, autorizarea și punerea în funcțiune este absolut necesar pentru a respecta și a prezenta etapele necesare, de la livrarea echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat din curtea furnizorului până la punerea în funcțiune a acestor echipamente.

- Autoritatea contractantă subliniază că graficul o ajută în buna organizare a furnizorului care trebuie să respecte toate termenele prezentate în cadrul propunerii tehnice prin intermediul acestui grafic, cât și a ..., care trebuie să pună la dispoziție accesul necesar pentru o bună desfășurare a etapelor.

Raportat la prevederile documentației de atribuire și la criticile precedente analizate, Consiliul constată că numai termenul pentru instalarea echipamentelor închiriate este de maxim 2 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent, la acest termen adăugându-se termenul pentru autorizare ISCIR, termenul pentru punerea în funcțiune, care însumate depășesc 1 oră, motiv pentru care se impune eliminarea acestui termen, critica autoarei contestației fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației care vizează cerința autorității contractante referitoare la obligația ofertanților de a pune la dispoziție platforma electronică pentru crearea contului de client, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Caietului de sarcini, se regăsește, printre obligațiile furnizorului și următoarea:

„va pune la dispoziție platforma electronică pentru crearea contului de client care permite comunicarea rapidă, vizualizarea și descărcarea facturilor”.

În justificarea acestei cerințe, autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere următoarele:

- O platformă electronică la care autoritatea contractantă să aibă acces pe contul său este absolut necesar, deoarece cantitatea de oxigen medicinal lichefiat livrată de la o livrare la alta este diferită în funcție de consum, astfel nu se livrează de fiecare dată o cantitate standard și în funcție de cât de gol este recipientul criogenic care stochează acest oxigen medicinal lichefiat. În acest caz, la livrare se predă autorității contractante avizul de însoțire a mărfii unde se specifică cantitatea livrată și buletinul de analiză pentru produsul oxigen medicinal lichefiat. După emiterea facturii pentru avizul aferent livrării, aceasta se trimite prin poștă și dacă nu ajunge să fie înregistrată la registratura nu intră în circuitul de predare a facturilor și nu este înregistrată și respectiv achitată la termenul stabilit.

- ... susține că prin existența unei platforme are acces permanent la toate facturile emise, neachitate, în acest caz fiind un ajutor pentru o bună evidență a situației furnizorului și a neîntârzierii plăților și emiterea unor penalități din partea furnizorului în conformitate cu acordul-cadru, respectiv contractul subsecvent

Analizând cerința criticată de către contestatoare, Consiliul constată că aceasta nu privește produsul oferat („Oxigen medicinal lichefiat”), în consecință nu este o specificație tehnică referitoare la acesta [a se vedea art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, art. 155 alin. (1) din același act normativ și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016], cerința în discuție privind aspecte financiar-contabile, organizatorice, de decontare între părți.

Consiliul apreciază că introducerea acestei cerințe în caietul de sarcini are ca efect introducerea unui obstacol nejustificat de natură a restrânge concurența eliminând de la procedură operatori economici care pot livra produsul solicitat de autoritatea contractantă dar care nu dețin o platformă electronică pentru crearea contului de client.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că *„aceasta se trimite prin poștă și dacă nu ajunge să fie înregistrată la registratură nu intră în circuitul de predare a facturilor și nu este înregistrată și respectiv achitată la termenul stabilit”*, deoarece în conformitate cu dispozițiile 319 alin. (1) și (29) din Codul fiscal *„sunt considerate «facturi» documentele sau mesajele pe suport hârtie ori în **format electronic**, dacă acestea îndeplinesc condițiile stabilite în prezentul articol”* iar *„Semnarea și ștampilarea facturilor nu constituie elemente obligatorii pe care trebuie să le conțină factura”*.

În cadrul Caietului de sarcini se menționează că livrarea oxigenului medicinal lichefiat se va face eşalonat în baza contractului subsecvent care se va încheia și pe baza comenzii scrise sau telefonice a autorității contractante, în maxim 3 zile lucrătoare, conform mențiunilor din cadrul „Criteriului de atribuire”, ținând cont de cantitatea cerută, comenzile fiind emise în funcție de necesitățile beneficiarului.

În consecință, Consiliul constată că după livrarea oxigenului, factura se poate transmite nu numai prin poștă ci și prin mijloace electronice (e-mail), pentru derularea contractului părțile comunicând prin persoanele de contact desemnate atât din partea autorității contractante cât și a contractantului (vezi art. 8.4 din model contract subsecvent).

Relevante mai sunt și dispozițiile art. 8.1 și următoarele din Modelul de contract subsecvent, care stipulează următoarele:

„8.1. Orice comunicare făcută de Părți va fi redactată în scris și depusă personal de Parte sau expediată prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau prin alt mijloc de comunicare care asigură confirmarea primirii documentului.

8.2. Comunicările între Părți se pot face și prin fax sau e-mail, cu condiția confirmării în scris a primirii comunicării.

8.3. În cazul în care expeditorul solicită confirmare de primire, aceasta trebuie să indice această cerință în comunicarea sa și să solicite o astfel de dovadă de primire ori de câte ori există un termen limită pentru primirea comunicării. În orice caz, expeditorul ia toate măsurile necesare pentru a asigura primirea la timp și în termen a comunicării sale.

8.4. Adresele la care se transmit comunicările sunt următoarele:

Pentru Autoritatea contractantă:

Pentru Contractant:

Adresă:

Adresă:

Telefon/Fax:

Telefon/Fax:

E-mail:

E-mail:

Persoană de contact:

Persoană de contact:

8.5. Orice document (dispoziție, adresă, propunere, înregistrare, Proces-Verbal de Recepție, notificare și altele) întocmit în cadrul Contractului, este realizat și transmis, în scris, într-o formă ce poate fi citită, reprodușă și înregistrată.

8.6. Orice comunicare între Părți trebuie să conțină precizări cu privire la elementele de identificare ale Contractului (titlul și numărul de înregistrare) și să fie transmisă la adresa/adresele menționate la pct. 8.4.

(...)

8.8. Părțile se declară de acord că nerespectarea cerințelor referitoare la modalitatea de comunicare stabilite în prezentul Contract să fie sancționată cu inopozabilitatea respectivei comunicări.

8.9. În orice situație în care este necesară emiterea de notificări, înștiințări, instrucțiuni sau alte forme de comunicare de către una dintre Părți, dacă nu este specificat altfel, aceste comunicări vor fi redactate în limba Contractului și nu vor fi reținute sau întârziate în mod nejustificat”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei, impunându-se eliminarea din Caietului de sarcini a obligației furnizorului de „a pune la dispoziție platforma electronică pentru crearea contului de client care permite comunicarea rapidă, vizualizarea și descărcarea facturilor”. De altfel, în modelul de contract subsecvent se menționează, la art. 25.3 că termenul de plată al facturii este de maxim 60 de zile **de la data primirii facturii în original la sediul Autorității contractante, neexistând informații cu privire la utilizarea platformei electronice pentru efectuarea decontărilor dintre părți.**

Ultima critică a contestatoarei vizează documentele ce însoțesc produsul.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că în Caietul de sarcini, la punctul 3.3. – Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Furnizorul va transmite achizitorului documentele care însoțesc produsul, acestea fiind următoarele:

- Factura fiscală;
- Buletin de analiză;
- Declarație de conformitate;
- Certificat de calitate;
- Proces verbal de recepție”

Contestatoarea susține că, raportat la obiectul acordului-cadru, respectiv furnizare oxigen medicinal lichefiat din cisternă criogenică în

rezervor, contestatoarea susține că furnizorul poate transmite achizitorului la livrare:

- bonul de descărcare emis de aparatul montat pe cisterna pe care este trecută cantitatea efectiv livrată,
- avizul de însoțire al mărfii;
- certificatul de analiză al medicamentului (care cuprinde și declarația de conformitate și termenul de valabilitate și certificatul de calitate).

Consiliul constată că, deși în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a menționat că la livrare se predă autorității contractante avizul de însoțire a mărfii unde se specifică cantitatea livrată, deoarece *„cantitatea de oxigen medicinal lichefiat livrată de la o livrare la alta este diferită în funcție de consum, astfel nu se livrează de fiecare dată o cantitate standard și în funcție de cât de gol este recipientul criogenic care stochează acest oxigen medicinal lichefiat”*, a omis să menționeze în caietul de sarcini, printre documentele care însoțesc produsul, avizul de însoțire a mărfii.

Pe de altă parte, cantitatea livrată autorității contractante rezultă, așa cum corect susține contestatoarea, din documentul de descărcare emis de aparatul montat pe cisterna pe care este trecută cantitatea efectiv livrată, factura urmând a fi emisă ulterior pe baza acestui document. În cazul acestor livrări factura nu poate însoți produsul, întrucât la plecarea cisternei de la sediul contractantului nu se cunoaște cu exactitate cantitatea ce va fi livrată autorității contractante, pentru a putea fi emisă și factura.

În ceea ce privește Procesul-verbal de recepție, Consiliul apreciază că acesta se poate semna la livrare, după eliberarea documentului de descărcare de către aparatul montat pe cisterna, în cuprinsul căruia este menționată cantitatea efectiv livrată.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în speță se impune modificarea cerinței din Caietul de sarcini:

„Furnizorul va transmite achizitorului documentele care însoțesc produsul, acestea fiind următoarele:

- *Factura fiscală;*
- *Buletin de analiză;*
- *Declarație de conformitate;*
- *Certificat de calitate;*

- Proces verbal de recepție”, prin eliminarea facturii fiscale (care va fi emisă ulterior) și adăugarea documentului de descărcare emis de aparatul montat pe cisterna pe care este trecută cantitatea efectiv livrată, precum și a avizului de însoțire al mărfii.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că o parte din criticile contestatoarei sunt întemeiate, impunându-se remedierea documentației de atribuire dar acest lucru nu mai este posibil dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a avut o atitudine diligentă și nu a decalat termenul limită pentru primirea ofertelor/nu a suspendat procedura de atribuire din proprie inițiativă în condițiile în care

contestația nu a putut fi soluționată până la data de 21.05.2020, ora 15:00.

În considerentele Încheierii nr. ...din data de 10.05.2021, Consiliul a menționat printre altele și următoarele:

„(...) Răspunderea ce decurge din continuarea procedurii de atribuire știind că aceasta este contestată, revine autorității contractante, care va suporta eventualele consecințe, dacă în final se ajunge la anularea achiziției de Consiliu, în cazul în care contestația a fi admisă, iar în procedură nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere. Nimic nu împiedică autoritatea contractantă să adopte o atitudine diligentă și să suspende procedura de atribuire din proprie inițiativă, eventual să decaleze termenul limită pentru depunerea ofertelor, stabilit la data de 21.05.2021, ora 15:00, pentru a elimina riscul anulării ei de către Consiliu în ipoteza în care contestația va fi admisă. Multitudinea criticilor formulate de contestatoare cu privire la documentația de atribuire impune remiterea documentelor necesare soluționării cauzei și formularea unui punct de vedere argumentat și detaliat cu privire la aspectele criticate, în funcție de care Consiliul va decide dacă, în speță, se impune sau nu aplicarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: «(1) În vederea soluționării contestației, Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra orice mijloace de probă permise de lege și de a solicita orice date și documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației. De asemenea, Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice»

Constatând că în speță are incidență principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că se impune respingerea, ca nefondată, a cererii de suspendare a procedurii de atribuire formulată de ...”.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv capetele de cerere privind termenul de autorizare ISCIR, obligarea autorității contractante să elimine termenul de o oră din cadrul cerinței referitoare la graficul de livrare, montaj, autorizare și punere în funcțiune, precum și obligarea autorității contractante să elimine cerința cu privire la punerea la dispoziție a platformei electronice pentru crearea contului de client și să remedieze cerința privind documentele necesare a fi predate la livrare de către furnizor.

Întrucât în speță nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune anularea procedurii de atribuire, admitând capătul de cerere subsidiar formulat de contestatoare.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, Consiliul va respinge celelalte capete de cerere formulate de

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:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv capetele de cerere privind termenul de autorizare ISCIR, obligarea autorității contractante să elimine termenul de o oră din cadrul cerinței referitoare la graficul de livrare, montaj, autorizare și punere în funcțiune, precum și „obligarea autorității contractante să elimine cerința cu privire la punerea la dispoziție a platformei electronice pentru crearea contului de client și să remedieze cerința privind documentele necesare a fi predate la livrare de către furnizor”.

Admite capătul de cerere subsidiar formulat de contestatoare și dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge celelalte capete de cerere formulate de ..., pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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,

...