

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

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

DECIZIE

Nr. 80/C11/3333, 3356

Data: 10.01.2024

Prin contestația nr. 434/24.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 64771/27.11.2023, care formează obiectul dosarului CNSC nr. 3333/2023, formulată de SRL, cu sediul social în municipiul, ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată legal de, în calitate de administrator și convențional de, ..., ..., cu sediul în, ..., ..., ..., ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 1 din cadrul licitației deschise organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de Furnizare ...e Medicale și Servicii Conexe, anunț de participare nr. CN1058729/23.08.2023, de către de autoritatea contractantă, cu sediul în municipiul, ..., județul, s-au solicitat următoarele:

- anularea în parte a Adresei nr. 2448 din data de 16 noiembrie 2023 („Comunicarea rezultatului procedurii”) în ceea ce privește lotul nr. 1;
- anularea actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii adresei privind comunicarea rezultatului procedurii în ceea ce privește lotul nr. 1, respectiv, dar fără a se limita la rapoartele intermediare, procesele verbale de evaluare ce au stat la baza emiterii actelor nelegale, raportul procedurii, în partea/părțile privitoare la oferta SRL, declarată câștigătoare;
- anularea în parte a Raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei SRL aferentă lotului nr. 1, precum și a tuturor actelor subsecvente și/sau conexe acestuia;

- reevaluarea ofertei SRL aferentă lotului nr. 1 din perspectiva motivelor de neconformitate ale acesteia și declararea acesteia neconformă;

- Declararea ofertei SRL drept câștigătoare în ceea ce privește lotul nr. 1, respectiv atribuirea contractului către aceasta.

..... SRL a solicitat cheltuieli de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., ... SRL, cu sediul social în, ..., sectorul 3, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată legal de .., în calitate de administrator și convențional de avocat ..., în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3333/2023, a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante;

- respingerea contestației formulate de SRL ca neîntemeiată.

Prin contestația din data de 27.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 65149/28.11.2023, care formează obiectul dosarului CNSC nr. 3356/2023, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., sectorul 6, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată de, în calitate de administrator și convențional de S.P.R.L. ..., cu sediul în, Calea Victoriei nr. 174, corp A, ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 24481/16.11.2023 și a Raportului procedurii nr. 24479/16.11.2023, în privința lotului 1, s-au solicitat următoarele:

- constatarea ca nelegală și netemeinică a desemnării de către autoritatea contractantă a ofertei depusă de SRL pe locul 1, a ofertei SRL pe locul 2 și a ofertei SRL pe locul 3;

- anularea comunicării, a raportului procedurii, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente precum și a celor conexe acestora, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire (cum ar fi, dar fără a se limita la deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii, procesele-verbale de evaluare a conformității, fișele individuale de punctaj tehnic etc.);

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării propunerilor tehnice și financiare ale celor trei operatori economici participanți și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și conform cerințelor și criteriilor de atribuire stabilite prin Caietul de sarcini.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./11.12.2023, ... SRL, cu sediul social în municipiul, ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată legal de, în calitate de administrator și convențional de, ..., cu sediul în, ..., ..., în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3356/2023, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară;

- respingerea contestației formulată de SRL, cu privire la oferta SRL, aferentă lotului nr. 1, ca nefondată;
- admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară;
- respingerea contestației formulate de SRL ca neîntemeiată.
- obligarea SRL la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de SRL în prezenta cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./11.12.2023, ... SRL, cu sediul social în, ..., sectorul 3, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată legal de .., în calitate de administrator și convențional de avocat .., în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3356/2023, a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante;
- în principal, respingerea contestației formulate de SRL împotriva rezultatului procedurii, cu toate actele corelate acestuia:
 - ca neîntemeiată în ceea ce privește critica adusă evaluării ofertei SRL, prin care să confirme legalitatea raportului procedurii;
 - ca lipsită de interes în ceea ce privește analiza evaluării ofertei SRL ca o consecință a constatării legalității evaluării făcute de către autoritatea contractantă a ofertei SRL și a menținerii raportului procedurii;
- în subsidiar, să se respingă contestația ca neîntemeiată;
- să se admită cererea de intervenție;
- să se oblige contestatoarea SRL la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SRL și SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei în dosarele nr. 3333/2023 și nr. 3356/2023.

Dosar nr. 3333/2023

Contestatoarea SRL face în partea introductivă o scurtă prezentare a procedurii, susținând, cu privire la lotul nr. 1, că oferta sa a fost declarată admisibilă, iar ofertele SRL și SRL au fost declarate, în mod nelegal, admisibile.

..... SRL susține că, oferta SRL, deși inacceptabilă, a fost declarată câștigătoare, iar rezultatul procedurii i-a fost comunicat prin adresa nr. 8440/30.10.2023.

În urma analizei documentelor aferente dosarului procedurii, ... SRL susține că se poate observa cu ușurință caracterul neconform al ofertei SRL aferentă lotului nr. 1.

În continuare, ... SRL motivează neconformitatea ofertei SRL, în ceea ce privește lotul nr. 1, prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat, arătând că prețul estimat aferent lotului nr. 1 este cuprins în intervalul 198 RON - 5.346.000 RON, iar prețul ofertat de SRL este de 2.225.880 RON, respectiv cu un procent de 42% din valoarea maximă a contractului.

Citează dispozițiile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că, raportat la faptul că prețul ofertat de SRL aferent lotului nr. 1 este cu mult mai scăzut față de procentul de 80%, impus de prevederile legale mai sus citate, este mai mult decât evident faptul că prețul ofertat de către acest participant este unul neobișnuit de scăzut, devinind aplicabile dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Menționează că, în atare condiții, văzând că prețul ofertat de SRL este unul mult sub prețul pieței, încadrându-se în definiția prețului neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă a solicitat clarificări acestuia prin care i-a pus în vedere să-l justifice, respectiv i-a solicitat SRL să facă dovada posibilității îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

..... SRL susține că, deși nu a avut acces la răspunsul SRL la solicitarea de clarificări venită din partea autorității contractante, acesta fiind declarat confidențial, raportat la valoarea extrem de mică a prețului ofertat prin raportare la prețurile practicate în piață cu privire la același tip de produse, este mai mult decât evident că SRL nu a justificat, respectiv probat, în mod corespunzător, modul de formare a prețului, motiv pentru care oferta sa trebuia, în mod obligatoriu, declarată neconformă prin raportare la prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, pe care le citează.

Apreciază că, autoritatea contractantă, în mod nelegal, nu numai că nu a procedat conform dispozițiilor legale, în sensul declarării neconformității ofertei SRL, dar a și declarat-o pe aceasta drept câștigătoare.

..... SRL, arată că una dintre explicațiile prețului neobișnuit de scăzut ofertat de SRL, este că acesta nu dovedește faptul că ar cuprinde și taxa de claw - back prevăzută cu titlu imperativ de Ordonanța de urgență nr. 77/2011 privind stabilirea unor contribuții pentru finanțarea unor cheltuieli în domeniul sănătății („OUG nr. 77/2011”), sens în care a citat dispozițiile art. 1 și art. 38 din OUG nr. 77/2011.

Argumentează că, întrucât produsul ofertat de ... se încadrează în categoria medicamentelor de tip II mai sus definite, acest fapt atrage obligativitatea plății contribuției trimestriale prevăzută la 38 alin. (1) din OUG nr. 77/2011 în cuantumul stabilit la art. art. 38 alin. (5) din același act normativ, pe care îl citează.

..... SRL motivează că, raportat la cuantumul extrem de scăzut al prețului ofertat de SRL, este mai mult decât evident că aceasta din urmă nu a avut în vedere la momentul justificării prețului neobișnuit de scăzut și contribuția trimestrială mai sus menționată (i.e. taxa de claw-back), nefăcând dovada corespunzătoare în acest sens, fapt ce ar fi trebuit să conducă la declararea ofertei sale drept neconformă.

Totodată, arată că nu este prima dată când SRL acționează astfel, aceasta fiind sancționată și în trecut pentru același tip de comportament neconform, iar în susținere citează din Decizia nr. 1941/C8/ 2035 din data de 22.08.2023.

În continuare, ... SRL motivează neconformitatea ofertei SRL, în ceea ce privește lotul nr. 1, prin raportare la nerespectarea cerințelor minime și obligatorii din Caietul de Sarcini privind livrarea, citând în acest sens prevederile art. 4 din Caietul de sarcini:

„4.4 Furnizorul va asigura transportul produselor la sediul autorității contractante, cu mijloace de transport adecvate, astfel încât să nu fie afectată calitatea acestora;

4.5 Furnizarea produselor se va efectua în conformitate cu cantitatea și tipurile solicitate de Achizitor în comandă;

4.6. Cheltuielile legate de transportul produselor vor fi suportate de către furnizor.

4.7. La livrare produsele vor fi însoțite de factură fiscală și certificat de calitate și garanție.

4.8 Produsele livrate vor fi însoțite în mod obligatoriu de următoarele documente:

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

..... SRL, precizează că, analizând propunerea tehnică a SRL reiese fără dubiu că aceasta nu și-a asumat niciuna dintre cerințele specifice prevăzute în Caietul de Sarcini la punctele 4.4 - 4.8.

Indică în motivare prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și f) din HG nr. 395/2016, punctul 9.4 din Caietul de Sarcini, respectiv „Nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini atrage după sine descalificarea ofertei ca neconformă” și prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016.

Sușține că, în realitate, în prezenta procedură, comisia de evaluare nu și-a respectat atribuțiile, respectiv nu a analizat oferta SRL în mod concret și minuțios, prin raportare la cerințele obligatorii stabilite chiar de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

..... SRL apreciază că, dacă ar fi realizat într-adevăr o astfel de analiză, sub nicio formă oferta SRL nu ar fi fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În concluzie, ... SRL reiterează obiectul contestației și solicitarea cheltuielilor de judecată, motivează în drept contestație, solicitând, în probațiune, încuviințarea probei cu înscrisuri și indică înscrisurile atașate.

Prin adresa nr. 25695/04.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 66360/05.12.2023, autoritatea contractantă, formulează, în Dosarul nr. 3333/2023, punctul de

vedere față de contestația SRL, prin care solicită Consiliului să dispună respingerea ca nefondată a contestației.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, în fapt, a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. CN1058729 din data de 23.08.2023, documentația de atribuire aferentă procedurii de Licitatie deschisă online având ca obiect furnizare "Furnizare ...e Medicale și Servicii Conexa".

Reiterează obiectul contestației formulate de SRL fără să menționeze "Reevaluarea ofertei SRL aferentă Lotului nr. 1 din perspectiva motivelor de neconformitate ale acesteia descrise mai jos, și declararea acesteia drept neconformă".

Susține că mențiunile contestatoarei sunt nefondate și pur speculative, motiv pentru care apreciază că, contestația formulată se impune a fi respinsă.

Cu privire la motivul de respingere referitor la neconformitatea ofertei SRL, în ceea ce privește lotul nr. 1, prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat, autoritatea contractantă citează răspunsul Comisiei de evaluare, numită în baza Deciziei nr. 564/14.09.2023, respectiv:

„..... SRL și-a justificat respectiv probat în mod corespunzător modul de formare a prețului prin documentele relevante depuse și declarate confidentiale. Prin Anexa depusă în cadrul solicitării de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut, ... ROMANIA ... SRL declară că taxa claw-back a fost achitată și de asemenea detaliază modul de formare a prețului pe elemente de cost”.

Cu privire la motivul de respingere referitor la neconformitatea ofertei SRL, în ceea ce privește lotul nr. 1, prin raportare la nerespectarea cerințelor minime și obligatorii din Caietul de Sarcini privind livrarea, autoritatea contractantă citează răspunsul Comisiei de evaluare, respectiv:

„..... SRL prin Anexa 2 la Formularul 2 depus în cadrul ofertei tehnice, declară și își asumă faptul că va respecta toate cerințele solicitate în caietul de sarcini, fapt confirmat de documentele depuse în cadrul ofertei tehnice. Membrii comisiei de evaluare cu drept de vot își mențin punctele de vedere consemnate în Procesele Verbale de evaluare, Raportul Procedurii și Comunicarea rezultatului procedurii”.

..... solicită Consiliului să dispună respingerea contestației formulată de SRL și menținerea documentației de atribuire.

..... SRL, referitor la admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, solicită Consiliului să aibă în vedere că are un interes justificat, legitim, născut, actual și direct de a interveni în cadrul contestației formulată de către SRL, prin raportare la calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii, titlu stabilit prin Raportul procedurii cu nr. 24479/16.11.2023.

Consideră că, evaluarea făcută de către autoritatea contractantă este corectă, legală astfel că toate documentele emise în cadrul procedurii se impun a fi menținute, sens în care înțelege să sprijine interesul autorității contractante și, indirect, al acesteia.

..... SRL solicită Consiliului să respingă contestația SRL ca neîntemeiată și să admită cererea de intervenție, având în vedere următoarele considerente:

1. Așa cum rezultă din Raportul procedurii cu nr. 24479/16.11.2023:

- „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică" iar în urma desfășurării procesului de evaluare, pentru lotul nr. 1, au îndeplinit cerințele minime ale Caietului de Sarcini propunerile tehnice prezentate de către SRL, ... SRL și SRL.

- Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice,

iar în urma desfășurării procesului de evaluare, pentru lotul nr. 1, au fost declarate admisibile ofertele SRL, ... SRL și SRL.

2. Ca urmare a prețurilor ofertate, autoritatea contractantă în mod corect a dat curs prevederilor legale, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitând ofertanților justificarea prețului, iar SRL a răspuns în termenul indicat, prezentând autorității contractante documentul cu caracter confidențial intitulat „Justificare mod de formare a prețului".

3. Contrar celor susținute în mod neîntemeiat și la modul general de către SRL, ... SRL, pe de o parte, și-a asumat răspunderea privind îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini, iar pe de altă parte, prin justificarea prețului a detaliat toate costurile implicate, așa cum rezultă din respectivul document.

4. Se observă cu ușurință din justificarea prețului că SRL a prezentat detaliat componența prețului, identificându-se în mod distinct inclusiv taxa de claw-back, contrar celor susținute neîntemeiat și ipotetic de către SRL, motiv pentru care evaluarea făcută de către autoritatea contractantă este corectă, legală și se impune a fi menținută.

5. În ceea ce privește cel de-al doilea motiv al contestației, așa cum rezultă din propunerea tehnică, ... SRL s-a angajat ferm să furnizeze produsele în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și totodată, a declarat pe proprie răspundere că va respecta toate cerințele din Caietul de sarcini privind livrarea.

6. În concluzie, contrar susținerilor neîntemeiate ale SRL, în sensul că SRL nu și-ar fi asumat niciuna dintre „cerințele specifice prevăzute în Caietul de sarcini la punctele 4.4 - 4.8", rezultă indubitabil, din asumările făcute prin oferta tehnică, coroborat cu documentele înaintate autorității contractante, că SRL, și-a asumat livrarea

produselor conform cerințelor Caietului de Sarcini, depunând totodată certificatele ADR atât pentru aceasta cât și pentru subcontractantul declarat.

7. Nu în ultimul rând, documentele enumerate la pct. 4.7 - 4.8 sunt documente care, de regulă, în baza legii, însoțesc livrările produselor oferite chiar și în lipsa includerii lor exprese printre cerințele caietului de sarcini, iar prin asumările SRL făcute în cadrul ofertei, în sensul furnizării produselor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini rezultă, în mod indubitabil, că acestea au fost asumate și că vor fi respectate.

8. Astfel, oferta SRL în mod corect și legal a fost evaluată ca fiind conformă, aceasta satisfăcând în totalitate cerințele caietului de sarcini, prin urmare apreciază că nu este incident art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, invocat în mod neîntemeiat de către contestatoarea SRL.

9. Față de toate cele reiterate, ... SRL solicită, Consiliului să dispună respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, să admită cererea de intervenție.

..... SRL solicită acordarea cheltuielilor de judecată, în măsura în care va depune documente justificative până la termenul de soluționare, iar în caz contrar, solicită Consiliului să ia act că acestea vor fi cerute pe cale separată.

În încheiere, ... SRL solicită accesul la documentele dosarului de achiziție publică, motivează în drept cererea de intervenție, solicită, în probațiune, încuviințarea probei cu înscrisuri și indică înscrisurile atașate.

Dosar nr. 3356/2023

..... SRL critică declararea ofertei SRL ca fiind câștigătoare și pe cea a SRL poziționată pe locul 2, susținând că acestea au fost astfel stabilite în mod netemeinic și nelegal. Apreciază că ofertele SRL și SRL trebuiau respinse de către comisia de evaluare, având în vedere că acestea nu respectă caietul de sarcini.

Contestatoarea susține următoarele, în legătură cu ofertantul SRL:

- nu respectă termenele stabilite în caietul de sarcini, pentru punerea în funcțiune a instalației,
- nu are autorizate rezervoarele criogenice mobile oferite prin autorizația de punere pe piață („APP”) emisă de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România („A...R”);
- a indicat că va asigura, ca soluții tehnice provizorii, furnizarea oxigenului prin: stația de butelii a spitalului - pentru fiecare locație, deși pentru una dintre cele două locații, o astfel de stație nu există și în cealaltă locație stația este nefuncțională; cu ajutorul generatorului existent al spitalului - care nu a fost pus la dispoziția ofertanților, prin caietul de sarcini;
- graficul de execuție prezentat de SRL este și incomplet și prevede și o soluție provizorie pentru care acest operator economic nu este autorizat;

- SRL a prezentat autorizațiile ISCIR solicitate pentru instalații și rezervoare criogenice aferente subcontractantului său - ...SRL SRL, însă contractul încheiat de SRL cu subcontractantul nu are ca obiect autorizarea ISCIR, montajul instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, lucrările de amenajare spațiu, fiind, de asemenea, încheiat doar pentru una dintre cele două locații ale autorității contractante;

- nu au fost asumate de către SRL cerințe ale caietului de sarcini;

- raportat la prețul neobișnuit de scăzut prezentat, există indicii serioase că SRL nu a inclus toate categoriile de costuri.

În continuare, ... SRL critică faptul că SRL:

- și-a asumat un termen de livrare al oxigenului de 2, maxim 3 zile, cu toate că termenul stabilit în caietul de sarcini era de 2 zile;

- nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, ca oxigenul să aibă o valabilitate de minim 6 luni de la data livrării;

- raportat la prețul neobișnuit de scăzut prezentat, există indicii că această societate nu a inclus toate categoriile de costuri.

..... SRL, arată că, se impune admiterea cererii sale, în sensul că ofertele SRL și SRL trebuiau respinse.

Sub un prim aspect, subliniază faptul că una din obligațiile esențiale ale furnizorilor, reluată de mai multe ori în cadrul caietului de sarcini, era de a pune în funcțiune instalația de oxigen lichefiat în maxim 30 de zile de la semnarea acordului cadru – *„termenul de instalare a echipamentelor avizate ISCIR pentru punere în funcțiune este de 30 zile de la data semnării acordului cadru , instalația de stocare trebuie pusă în funcțiune în termen de 30 zile de la semnarea acordului cadru.*

Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de max. 30 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru.

- *Furnizorul se obligă să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 30 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru”.*

În continuare, ... SRL arată că tot în cadrul caietului de sarcini era specificat faptul că actualul amplasament este ocupat de instalația furnizorului actual, și urmează a fi eliberat în termen de 30 de zile, timp în care ofertantul câștigător trebuie să livreze oxigen.

Subliniază că obligațiile de mai sus au fost încălcate de către SRL, întrucât, acesta se angajează să pună în funcțiune echipamentele care compun instalația de stocare în maxim 30 zile de la finalizarea amenajării amplasamentului, cu toate că cerința caietului de sarcini este expresă, în sensul că termenul de 30 de zile curge de la eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor.

Contestatoarea face trimitere la propunerea tehnică, unde se prevede că se angajează să pună în funcțiune la sediul beneficiarului instalația de stocare/evaporare în termen de 30 de zile calendaristice de la finalizarea amenajării echipamentului și susține că depășirea termenului este cu atât mai flagrantă cu cât SRL include în amenajarea spațiului și obținerea autorizației de construire.

..... SRL arată că doar obținerea autorizației de construire poate dura 30 de zile, având în vedere că acesta este termenul legal de

eliberare, arătând că din perspectiva art. 7 alin. (1) din Legea nr. 50/1991, deși cerința caietului de sarcini este de punere în funcțiune a instalației în termen de 30 de zile de la eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor, ... SRL nu își asumă acest termen, ci susține că:

- va obține autorizația de construcție (în termenul legal de 30 de zile, potrivit normei enunțate);
- ulterior obținerii autorizației, va executa lucrările de construire (etapă care la rândul său durează);
- ulterior finalizării construcției și amenajării spațiului, va pune în funcțiune echipamentele, în maxim 30 de zile de la finalizarea amenajării.

Așadar, susține contestatoarea, ... SRL mai mult decât dublează termenul de punere în funcțiune a instalațiilor, prevăzut în caietul de sarcini, iar propunerea tehnică a acestuia nu satisface deci prevederile caietului de sarcini, astfel că devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Sub un al doilea aspect, în cadrul propunerii sale tehnice și a graficului de execuție, ... SRL și-a asumat obligația livrării oxigenului medicinal prin rezervoare criogenice mobile, deși nu are autorizate prin APP astfel de rezervoare, contestatoarea făcând trimitere la cerința din caietul de sarcini prin care se impune ca *„de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat, soluția aleasă va utiliza echipamente autorizate în autorizația de punere pe piață emisă de către Agenția Națională a Medicamentului. Se va prezenta un grafic de livrări estimative pentru această perioadă de 30 de zile”* și la propunerea tehnică a SRL referitoare la acest aspect contestat.

Raportat la cele ofertate de SRL, contestatoarea critică faptul că, ... SRL nu are autorizate rezervoarele criogenice mobile. Din nomenclatorul A...R, rezultă că SRL are autorizate doar cisterne criogenice și rezervoare fixe pentru oxigenul lichefiat, nu și rezervoare mobile.

Aceeași concluzie, în sensul că SRL nu a autorizat și rezervoarele mobile pe care le ofertează în prezent, se desprinde și din analiza catalogului național al prețurilor medicamentelor de uz uman (Canamed).

În continuare, arată că cerința din caietul de sarcini era ca operatorii economici să dețină și să depună APP, anexat propunerii tehnice, iar autoritatea contractantă avea obligația de a verifica APP și de a stabili dacă produsele ofertate se regăsesc sau nu în APP.

Având în vedere că, în cazul SRL, în APP nu se regăseau rezervoarele criogenice mobile ofertate, subliniază că, obligația autorității contractante era de respingere a ofertei ca neconformă, întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini.

Contestatoarea precizează și că, din alte proceduri, cunoaște conduita SRL, în sensul că acest operator economic susține că ar fi depus la A...R o cerere de variație, în anul 2018, privind autorizarea rezervoarelor criogenice mobile, dar consideră că acest element este nerelevant, din înscrisurile publice nerezultând că ar avea autorizate prin APP astfel de rezervoare. Având în vedere că de la depunerea respectivei

cereri, în anul 2018, au trecut mai bine de 5 ani, iar în APP SRL nu se regăsește în prezent niciun rezervor mobil, rezultă că acest ofertant nu are autorizate aceste rezervoare.

Precizează și că fiecare medicament (oxigenul fiind medicament) are atribuit un cod CIM (Codul de Identificare al Medicamentului), care este un cod unic format din 9 caractere atribuit de A...R pentru fiecare medicament care are autorizație de punere pe piață (APP) și este un indicator utilizat pentru identificarea medicamentelor de uz uman în vederea stabilirii prețurilor maxime în cadrul Catalogului național al prețurilor medicamentelor autorizate de punere pe piață în România (Canamed) și în Catalogul Public Național de Prețuri.

Contestatoarea susține că SRL a înregistrat prin cod CIM atât cisternele, cât și stocatoarele criogenice, însă rezervoarele criogenice mobile pe care le ofertează în prezent, nu au atribuit un cod CIM.

În susținerea criticii, ... SRL invocă practica instanțelor de judecată și concluzionează, în sensul că, având în vedere lipsa autorizării prin APP a rezervoarelor mobile și în lipsa codului CIM pentru oxigenul livrat în acest tip de rezervoare, ... SRL nu își poate îndeplini obligația asumată prin propunerea tehnică.

Sub un al treilea aspect, ... SRL critică faptul că SRL nu poate asigura soluția provizorie nici prin celelalte modalități indicate, arătând că SRL a indicat prin propunerea sa tehnică faptul că va asigura, ca soluții tehnice provizorii, furnizarea oxigenului prin:

- în locația din str. Ravensburg: (i) stația de butelii a spitalului - deși stația existentă este incompletă, nefuncțională; (ii) rezervoare criogenice mobile;

- în locația din str. Corvinilor: (i) stația de butelii a spitalului (ii) cu ajutorul generatorului existent al spitalului - care nu a fost pus la dispoziția ofertanților, prin caietul de sarcini.

Subliniază, în primul rând, că în locația din str. Corvinilor nr. 47 nu există o stație de butelii, astfel încât nu se poate livra oxigenul în această manieră, prezentată de SRL. În al doilea rând, în procesul verbal de vizită amplasament, ... SRL susține că pentru locația din str. Corvinilor nr. 47, autoritatea contractantă se va alimenta și din generatorul existent, deși, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă nu a indicat că ar pune la dispoziția ofertanților generatorul de oxigen.

Contestatoarea consideră că punerea la dispoziție a generatorului spitalului modifică cerințele caietului de sarcini prin care operatorii economici erau obligați să propună soluțiile tehnice provizorii și să suporte toate cheltuielile aferente livrării oxigenului medicinal.

..... SRL menționează că operatorii economici care nu au cunoscut faptul că autoritatea contractantă ar fi dispusă să pună la dispoziție generatorul existent sunt în mod evident defavorizați, aceștia asumându-și soluții provizorii mai complicate și mai costisitoare, o astfel de discriminare fiind incompatibilă cu principiile achizițiilor publice.

Având în vedere cele 2 aspecte de mai sus, arată că soluția provizorie propusă de SRL nu se poate pune în practică, oferta fiind astfel neconformă.

Sub un al patrulea aspect, ... SRL apreciază că graficul de execuție prezentat de SRL este și incomplet și prevede și o soluție provizorie pentru care acest operator economic nu este autorizat, sens în care contestatoarea face trimitere la caietului de sarcini, potrivit căruia „furnizorul va prezenta graficul de desfășurare al lucrărilor pentru perioada celor 30 zile lucrătoare necesare amenajării, execuției, amplasării instalațiilor de stocare, de la data semnării acordului cadru și până la livrarea oxigenului medicinal, detaliind termene de execuție pentru fiecare lucrare necesară. În cazul neprezentării acestui grafic de desfășurare al lucrărilor oferta va fi considerată neconformă”.

Autoarea contestației susține că în graficul de execuție al SRL nu este prevăzută etapa amenajării spațiului, aceasta fiind complet „omisă”. De asemenea, reiterează faptul că SRL și-a asumat o soluție provizorie prin graficul de execuție pe care nu o poate realiza, dat fiind că nu este autorizată de A...R să livreze oxigen prin rezervoare criogenice mobile.

Sub un al cincilea aspect, contestatoarea menționează că SRL a prezentat autorizațiile ISCIR solicitate pentru instalații și rezervoare criogenice aferente subcontractantului său - ...SRL ... SRL, însă contractul încheiat de SRL cu subcontractantul nu are ca obiect montajul instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat sau lucrările de amenajare spațiu, contestatoarea făcând trimitere la obiectul contractului încheiat de SRL cu ...SRL ... SRL, respectiv „(...) *lucrări de servicii, verificări și reparații la echipamentele instalate, conduse de ..., după caz, (...)*”, care este limitat la realizarea unor lucrări de servicii, verificări și reparații.

..... SRL menționează faptul că SRL a depus autorizațiile ...SRL ... SRL inclusiv pentru montaj, supraveghere tehnică ISCIR, deci elemente care nu formează obiectul contractului.

Raportat la lucrările necesare potrivit caietului de sarcini, arată că SRL a depus autorizațiile ISCIR solicitate pentru instalații și rezervoare criogenice ale societății ...SRL ... SRL, pentru că SRL nu deține astfel de autorizații, astfel încât a încercat să suplinească lipsa lor prin subcontractant.

Subliniază că, operațiunea în sine este legitimă, problema în cazul de față este faptul că aceste operațiuni nu sunt cuprinse în contractul de subcontractare, astfel încât nu au temei pentru a fi prestate de către ...SRL.

De asemenea, apreciază că, contractul cu ...SRL ... SRL este încheiat doar pentru una dintre cele două locații ale autorității contractante.

Sub un al șaselea aspect, menționează că, în propunerea tehnică a SRL, acest operator economic nu și-a asumat deloc cerințele privind transportul produselor și nici cele privind documentele însoțitoare, făcând, în acest sens, trimitere la pct. 4.4-4.8 din caietul de sarcini și susținând că în propunerea tehnică criticată, nu se regăsesc aceste cerințe, oferta fiind neconformă.

Sub un al șaptelea aspect, contestatoarea critică faptul că SRL a prezentat un preț neobișnuit de scăzut, susținând că autoritatea

contractantă și-a îndeplinit obligația legală de a solicita clarificări cu privire la acest aspect. Totuși, ... SRL nu a avut acces la justificarea de preț transmisă autorității contractante, astfel încât nu cunoaște dacă a fost analizat corect modul de formare a prețului și dacă au fost depuse documente justificative, pentru toate categoriile de costuri, făcând trimitere la prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv elementele la care se poate referi clarificarea prețului.

Mai mult decât atât, arată că, în afara elementelor din cadrul justificării de preț, este necesară și anexarea unor documente justificative care să susțină fiecare explicație în parte și solicită, astfel, verificarea faptului că justificarea de preț transmisă încalcă sau nu prevederile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Totuși, din elementele specifice prezentei proceduri de atribuire și din documentele propunerilor tehnice și financiare la care a avut acces, contestatoarea arată că poate asuma în mod rezonabil că:

- nu au fost incluse cheltuielile generate de soluția provizorie, care în mod cert implică o serie de costuri mai ridicate. Un singur exemplu în acest sens este costul transportului: SRL a indicat că va livra oxigen în rezervoare mobile de 1000 de litri - aprox. 800 mc (un astfel de rezervor fiind suficient pentru aprovizionarea autorității contractante aproximativ 1-1,5 zile), până la punerea în funcțiune a rezervoarelor de 6.000 și 11.000 litri. Critică faptul că, în mod firesc livrările trebuie realizate mult mai des, având în vedere diferența de capacitate;

- prin raportare la contractul încheiat cu ...SRL ... SRL, ... SRL a indicat ca și procent de subcontractare 1,72%. Având în vedere că în acest procent ar urma să fie incluse verificări periodice, autorizări și reautorizări pe toată perioada derulării acordului cadru - 36 luni, rezultă că serviciile incluse în acordul de subcontractare nu includ montajul instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, lucrările de amenajare spațiu (cum, de altfel, rezultă și din obiectul contractului).

Arată că, este foarte posibil însă ca SRL să nu fi prevăzut deloc aceste costuri, în justificarea de preț.

Solicită, de asemenea, să se verifice existența taxei claw-back în anexa privind justificarea de preț, precum și existența celorlalte categorii de cheltuieli (cum ar fi: amortizarea echipamentelor, costurile cu mentenanța, intervențiile, autorizările, costurile cu energia electrică, apa, cheltuielile cu salariile, asigurări, cheltuieli indirecte, cheltuieli neprevăzute, etc.).

Sub un al optulea aspect, apreciază că și oferta SRL trebuia declarată neconformă, de către autoritatea contractantă.

În primul rând, apreciază că SRL și-a asumat un termen de livrare al oxigenului de 2, maxim 3 zile, cu toate că termenul stabilit în caietul de sarcini era de 2 zile, sens în care face trimitere la caietul de sarcini și cerința aferentă.

În al doilea rând, arată că SRL nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, ca oxigenul să aibă o valabilitate de minim 6 luni de la data fabricației, citând din propunerea tehnică a SRL referitor la transportul și stocarea oxigenului lichid și făcând trimitere la APP 15073/2023/01-38 depus de SRL în procedură, dar și a

informațiilor publice existente pe site-ul A...R, referitor la perioada de valabilitate.

Concluzionează în sensul că, ... SRL nu respectă cerința de valabilitate a oxigenului, de 6 luni de zile, oxigenul având o valabilitate de 60 de zile de la umplerea tancurilor/cisternelor crio-genice, în vederea transportării lor, propunerea tehnică a SRL atragând incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Sub un al nouălea aspect, arată că nici SRL nu respectă prevederile din caietul de sarcini, potrivit cărora îi revine obligația de a livra și monta echipamentele în termen de 30 de zile de la semnarea acordului cadru, precum și de a prezenta graficul de execuție pentru amenajarea, execuția amplasarea instalațiilor, în 30 de zile de la semnarea acordului cadru, citând din caietul de sarcini referitor la termenul de punere în funcțiune a instalațiilor și făcând trimitere la graficul de execuție al SRL, pentru fiecare locație.

Arată că, nu doar că SRL nu își asumă obligația esențială de a pune în funcțiune instalațiile în termen de 30 de zile de la semnarea acordului cadru, ci și condiționează lucrările de amenajare spațiu (care oricum sunt asumate ca începând cu ziua 40/45 de la eliberarea amplasamentului, nu în maxim de 30 de zile, cum era prevăzut în caietul de sarcini), de condițiile meteo.

Subliniază că, aceste decalaje și condiționări din graficul de execuție demonstrează neconformitatea ofertei SRL.

Sub un al zecelea aspect, apreciază că raportat la prețul neobișnuit de scăzut prezentat, există indicii serioase că SRL, ca și SRL, nu a inclus toate categoriile de costuri, solicitând să se realizeze aceleași verificări ca și în cazul SRL, în privința costurilor privind soluția provizorie, includerea taxei de claw-back, precum și existența celorlalte categorii de cheltuieli (cum ar fi: amortizarea echipamentelor, costurile cu mentenanța, intervențiile, autorizările, costurile cu energia electrică, apa, cheltuielile cu salariile, asigurări, cheltuieli indirecte, cheltuieli neprevăzute, etc.).

Prin adresa nr. 25764/05.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 66363/05.12.2023, autoritatea contractantă, a formulat, în Dosarul nr. 3356/2023, punctul de vedere față de contestația SRL SRL, prin care solicită Consiliului să dispună respingerea ca nefondată a contestației.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, în fapt, a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. CN1058729 din data de 23.08.2023, documentația de atribuire aferentă procedurii de Licitatie deschisă online având ca obiect furnizare "*Furnizare ...e Medicale și Servicii Conexa*".

Autoritatea contractantă susține că solicitările și susținerile contestatoarei sunt nefondate și pur speculative, motiv pentru care apreciază că, contestația formulată se impune a fi respinsă.

În continuare, autoritatea contractantă, ..., citează răspunsurile Comisiei de evaluare.

Cu privire la motivul de respingere referitor la „... nu respectă termenele stabilite în Caietul de sarcini, pentru punerea în funcțiune a instalației”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns că

„Firma ne-a prezentat punctual graficul de montare (PAG 6-8 – propunere tehnică) în care demonstrează faptul că se încadrează în termenul cerut din caietul de sarcini corelat cu răspunsul consolidat nr. 19583/20.09.2023”.

Referitor la motivul de respingere „(6) Sub un prim aspect, una din obligațiile esențiale ale furnizorilor, reluată de mai multe ori în cadrul Caietului de sarcini, era de a pune în funcțiune instalația de oxigen lichefiat în maxim 30 de zile de la semnarea acordului cadru”, identificat la punctul II 6) pagina 4/16 din Contestație, comisia a răspuns: *„Firma ... ROMANIA ... SRL ne-a prezentat punctual graficul de montare (PAG 6-8 - propunere tehnică) în care demonstrează faptul că se încadrează în termenul cerut din caietul de sarcini corelat cu răspunsul consolidat nr.19583/20.09.2023”.*

În ceea ce privește motivul de respingere referitor la „... nu are autorizate rezervoarele criogenice mobile oferate prin Autorizația de Punere pe Piață („APP”) emisă de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România („A...R”)”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns: *„Conform caracteristicilor tehnice oferate de SRL (pag 2-4) ofertantul declară că îndeplinește cerințele din caietul de sarcini: «Menționăm că atât rezervoarele mobile, cât și cele fixe sunt conform normelor ISCIR și sunt, de asemenea, autorizate în Autorizația de Punere pe Piață emisă de către Agenția Națională a Medicamentului»”.*

Cu privire la motivul de respingere referitor la „... a indicat că vă asigură, că soluții tehnice provizorii, furnizarea oxigenului prin: (i) stația de butelii a spitalului - pentru fiecare locație, deși pentru una dintre cele două locații, o astfel de stație nu există și în cealaltă locație stația este nefuncțională; (ii) cu ajutorul generatorului existent al spitalului - care nu a fost pus la dispoziția ofertanților, prin Caietul de sarcini”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns: *„Stațiile de butelii ale Spitalul Județean de Urgență există și sunt funcționale în conformitate cu normele legale aflate în vigoare. În procesul verbal de vizitare a amplasamentului a fost menționat un generator de oxygen (care nu e pus la dispoziția viitorului distribuitor de ...e medicale deoarece face obiectul altei licitații, deci nu poate fi luat în considerare la această licitație). Până la înlocuirea rezervoarelor criogenice de stocare a oxigenului medicinal lichefiat și a echipamentelor vechiului furnizor, ... Romania ... SRL va furniza oxigenul medicinal în rezervoare criogenice mobile de volum de circa 1000 litri și în butelii de 50 litri (10,7 mc pe butelie) astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă la ambele locații, de cca. 450 mc/zi, fără întrerupere. (propunere tehnică-caracteristici oferate PAG 3-4)”.*

Referitor la motivul de respingere „Graficul de execuție prezentat de ... este și incomplet și prevede și o soluție provizorie pentru care acest operator economic nu este autorizat”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns: *„Firma ... Romania ... SRL ne-a prezentat punctual graficul de montare (PAG 6-8 - propunere tehnică) în care demonstrează faptul că se încadrează în termenul cerut din caietul de sarcini corelat cu răspunsul consolidat (60 ZILE).*

Conform caracteristicilor tehnice oferate de SRL (pag. 2-4) ofertantul declară că îndeplinește cerințele din caietul de sarcini: "Menționăm că atât rezervoarele mobile, cât și cele fixe sunt conform normelor ISCIR și sunt, de asemenea, autorizate în Autorizația de Punere pe Piață emisă de către Agenția Națională a Medicamentului”.

În ceea ce privește motivul de respingere referitor la „... a prezentat autorizațiile ISCIR solicitate pentru instalații și rezervoare criogenice aferente subcontractantului său ...SRL SRL, însă contractul încheiat de ... cu subcontractantul

nu are ca obiect autorizarea ISCIR, montajul instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, lucrările de amenajare spațiu, fiind de asemenea încheiat doar pentru una dintre cele 2 locații ale Autorității Contractante”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns:

«Atât SRL cât și SRL au ca și subcontractant pe partea de Autorizații ISCIR pe ...SRL ... SRL. Ambele Acorduri de subcontractare au ca și obligații pentru subcontractant următoarele:

„4.Drepturile și obligațiile părților

4.1 Executarea obiectului prezentului contract este condiționată de semnarea contractului de achiziție între Contractant și autoritatea contractantă.

4.2 Subcontractantul se obligă să prezinte, în concordanță cu lucrările și serviciile contractate și cu documentația de atribuire cel puțin următoarele documente legale:

4.2.1 Autorizație ISCIR pentru reparare recipient metalice stabilite conform legii nr. 64/2008 actualizată;

4.2.2 Autorizație ISCIR pentru verificare, reparare și reglare a dispozitivelor de siguranță conform Legii nr. 64/2008 actualizată;

4.2.3 Autorizație ISCIR pentru montare și reparare de conducte, conform Legii nr. 64/2008 actualizată;

4.2.4 Autorizațiile deținute Conform PT CR 4-2009.

4.3 Subcontractantul are dreptul și obligația să solicite clarificări Contractantului, dacă în documentația de atribuire există solicitări neclare, incomplete sau abuzive cu privire la partea din contract pe care Subcontractantul urmează să o execute.

4.4 Subcontractantul se obligă să execute lucrările și serviciile subcontractate Conform documentației de atribuire, în termenele și la calitatea solicitate prin documentația de atribuire, garantând pentru conformitatea, stabilitatea, siguranța și buna execuție a tuturor lucrărilor și serviciilor executate.”

Garanția lucrărilor efectuate este 12 luni și începe de la data semnării procesului verbal încheiat la terminarea lucrărilor/serviciilor subcontractate.

4.5 Subcontractantul se angajează față de Contractant cu toate și cu aceleași obligații și responsabilități cu care Contractantul se va angaja contractual fata de Spitalul Județean de Urgență, în concordanță cu documentația de atribuire publicată cu nr. CN1058729/23.08.2023, în realizarea contractului de fumizare LOT I Oxigen Medicinal Lichid.

4.6 În cazul nerespectării de către Subcontractant a termenului de executare a lucrărilor/serviciilor subcontractate astfel cum Contractantul s-a obligat în fața autorității contractante, va plăti Contractantului penalități de 0,4% / zi din valoare lucrărilor/serviciilor nerealizate la termen.

4.7 Subcontractantul răspunde în fața Contractantului pentru toate prejudiciile, de orice fel, directe și indirecte cauzate acestuia prin neîndeplinirea corespunzătoare, în tot sau în parte a obligațiilor contractual asumate conform acordului cadru încheiat cu acesta.”

și

„2.Obiectul contractului:

Art.I. Lucrările și serviciile ce fac obiectul prezentului contract sunt următoarele:

- verificare, reparare și reglare a dispozitivelor de siguranță, conform Legii 64/2008 actualizată și republicată;

- reparare și verificare conducte de ...e, conform Legii 64/2008 actualizată și republicată;

- proiectare, pregătirea documentației de avizare;

- realizarea rețelei de conducte, țevi, armături specifice unei bune funcționări a instalației;

-montare / demontare echipamente stație reducere presiune;

-interconectarea instalației la rețeaua de conducte a spitalului;

-punerea în funcțiune a instalației temporare, de back-up și a celei definitive și testarea acestora;

-asigurarea service-ului și a reparațiilor curente;

-montaj panou electric și modificări/redimensionări ale instalației electrice.
- montare/demontare, asigurare service și reparații curente dispozitive medicale și sistem de telemetrie.

- instruirea practică și verificarea operatorilor echipamentelor tehnice numiți de autoritatea contractantă dintre angajații acesteia.”

Conform ofertei tehnice personalul ... împreună cu subcontractantul ...SRL ... SRL se vor deplasa în cele două locații și vor efectua montajul tehnic al echipamentelor menționate la punctele 3 și 4, interconectarea echipamentelor și executarea conexiunilor cu instalația de distribuție aferentă - Zilele 31-57 (pag 8 - propunere tehnică).

Conform ofertei tehnice subcontractul e contractat pentru cerințele documentației de atribuire aferente achiziție CN1058729/23.08.2023. În Acordul de subcontractare din data de 29.09.2023 se folosește noțiunea de "sediile" prin care membrii comisiei de evaluare au concluzionat faptul că se face referire la ambele sedii.»

Cu privire la motivul de respingere referitor la faptul că „Nu au fost asumate de către ... cerințe ale Caietului de sarcini”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns: „..... SRL își asumă cerințele Caietului de sarcini prin Anexa 2 la Formularul 2, care a fost depusă până la data limită de depunere a ofertelor.”

Referitor la motivul de respingere „Raportat la prețul neobișnuit de scăzut prezentat, există indicii serioase că ... nu a inclus toate categoriile de costuri”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns: „..... SRL și-a justificat respectiv probat în mod corespunzător modul de formare a prețului prin documentele relevante depuse și declarate confidențiale. Prin Anexa depusă în cadrul solicitării de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut, ... SRL declară că taxa claw-back a fost achitată și de asemenea detailază modul de formare a prețului pe elemente de cost”.

În ceea ce privește motivul de respingere referitor la faptul că „Linde și-a asumat un termen de livrare al oxigenului de 2, maxim 3 zile, cu toate că termenul stabilit în Caietul de sarcini era de 2 zile”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns:

«În cadrul Caietului de sarcini autoritatea contractantă solicită:

„4. LIVRAREA PRODUSELOR

4.1 Livrarea produselor se va face în termen de maxim 2 zile lucrătoare, de la transmiterea comenzii sau în condițiile menționate în mod expres la fiecare lot în parte”

iar în cadrul Anexei 1 Specificații Tehnice - LOT 1

„Termen de livrare a oxigenului medicinal lichid: maxim 3 zile de la primirea comenzii scrise, telefonice transmise de achizitor sau ca urmare a constatării în urma monitorizării de la distanță a nivelului de oxygen”.

În cadrul propunerii tehnice SRL își asumă următoarele: „Termen de livrare oxigen medicinal: 2 zile și maxim 3 zile de la primirea comenzii scrise, telefonice de la achizitor sau ca urmare a constatării în urma monitorizării de la distanță a nivelului de oxigen”».

Cu privire la motivul de respingere referitor la „Linde nu îndeplinește cerința Caietului de sarcini, ca oxigenul să aibă o valabilitate de minim 6 luni de la data livrării”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns: «În cadrul propunerii tehnice SRL declară termen de valabilitate 6 luni prin propunerea tehnică atașată la „Compoziție O2 = min. 99,5%, CO2 ≤ 300 ppm, CO ≤5 ppm, H2O ≤67 ppm. Termen de valabilitate 6 luni” (pag. 1 - propunere tehnică, pag. 10 - ofertă tehnică) ceea ce corespunde cerințelor din caietul de sarcini.”»

Referitor la motivul de respingere privind faptul că „Raportat la prețul neobișnuit de scăzut prezentat, există indicii serioase că Linde nu a inclus toate categoriile de costuri”, identificat la punctul 5 pagina 3/16 din Contestație, comisia a răspuns:

„..... SRL și-a justificat respectiv probat în mod corespunzător modul de formare a prețului prin documentele relevante depuse și declarate confidențiale, prețul neobișnuit de scăzut. Prin documentele depuse în cadrul solicitării de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut, ... SRL declară că taxa claw-back a fost achitată și de asemenea detaliază modul de formare a prețului pe elemente de cost”.

În ceea ce privește motivul de respingere referitor la „Așadar, nu doar că Linde nu își asumă obligația esențială de a pune în funcțiune instalațiile în termen de 30 de zile de la semnarea acordului cadru, ci și condiționează lucrările de amenajare spațiu (care oricum sunt asumate ca începând cu ziua 40/45 de la eliberarea amplasamentului, nu în maxim de 30 de zile, cum era prevăzut în Caietul de sarcini), de condițiile meteo”, identificat la punctul 71 pagina 15/16 din Contestație, comisia a răspuns:

„Firma SRL ne-a prezentat punctual graficul de montare (PAG 6-9 - oferta tehnică) în care demonstrează faptul că se încadrează în termenul cerut din caietul de sarcini corelat cu răspunsul consolidat nr.19583/20.09.2023.

Clarificarea nr. 24

1. Vă rugăm să confirmați faptul că, în cazul în care nu sunt necesare lucrări de amenajare a amplasamentului, termenul de instalare și punere în funcțiune al echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat este de 60 zile de la semnare AC (30 zile - pentru eliberare amplasament de către actualul furnizor + 30 zile termen pentru instalare și autorizare echipamente noul furnizor).

Răspuns

Se păstrează cerințele din caietul de sarcini - 30 de zile pentru eliberare amplasament de către actualul furnizor + 30 zile termen pentru instalare și autorizare echipamente noul furnizor”.

Autoritatea contractantă, ..., concluzionează că, pentru toate aceste considerente, solicită Consiliului să dispună respingerea contestației formulată de SRL și menținerea documentației de atribuire.

..... SRL face, în partea introductivă a cererii de intervenție, formulată în Dosarul nr. 3356/2023, o scurtă prezentare a procedurii, cu privire la lotul nr. 1, afirmând că oferta sa a fost declarată admisibilă, iar ofertele SRL și SRL au fost declarate în mod nelegal admisibile.

..... SRL susține că, oferta SRL, deși inacceptabilă, a fost declarată câștigătoare, iar rezultatul procedurii i-a fost comunicat prin adresa nr. 8440/30.10.2023.

Menționează că, în condițiile în care oferta SRL aferentă Lotului nr. 1 este inadmisibilă sub aspectul nejustificării corespunzătoare a prețului neobișnuit de scăzut, ... SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii cu privire la declararea acesteia drept admisibilă și a clasării pe locul I, contestație ce a fost înregistrată pe rolul completului C11, sub nr. de dosar 3333/2023.

..... SRL susține admisibilitatea cererii de intervenție, citând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 și pe cele ale art. 61 alin. (1) Cod Procedură Civilă.

În aprecierea sa, condițiile pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție constau în justificarea de către intervenient a unui interes, cererea sa să fie în strânsă legătură cu cererea principală și, nu în ultimul rând, cererea să fie formulată în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce privește interesul SRL de a interveni în prezenta cauză, susține că este pe deplin justificat de faptul că (a) oferta Linde a fost clasată pe locul II în cadrul procedurii, iar (b) aceasta a contestat declararea ofertei clasată pe locul I drept admisibilă.

Argumentează că, prin contestația depusă SRL invocă o pretinsă neconformitate a ofertei SRL și solicită inter alia reevaluarea acesteia, solicitări care sunt de natură a afecta în mod direct pe intervenientă.

..... SRL susține că oferta sa este conformă și admisibilă, arătând că, prin contestația formulată, ... SRL susține că, neîntemeiat, oferta SRL ar fi neconformă indicând o serie de pretinse neregularități ale acesteia.

În continuare, ... SRL abordează punctual, cu scopul de a demonstra netemeinicia contestației SRL cu privire la oferta acesteia, fiecare dintre alegațiile contestatoarei:

Astfel, ... SRL susține că și-a însușit obligația de livrare a oxigenului conform documentației de atribuire, invocând din caietul de sarcini pct. 4.1 („Livrarea produselor se va face în termen de maxim 2 zile lucrătoare, de la transmiterea comenzii sau în condițiile menționate în mod expres la fiecare lot în parte”), precum și, din Anexa nr. 1 la acesta, mențiunea „Termen de livrare oxigen medicinal: 2 zile și maxim 3 zile de la primirea comenzii scrise, telefonice de la achizitor sau ca urmare a constatării în urma monitorizării de la distanță a nivelului de oxigen”.

Arată că, raportat la prevederile documentației de atribuire, reiese că termenul de livrare a oxigenului, obiect al lotului nr. 1, se face într-un termen de maxim 3 zile care curge fie de la (a) primirea comenzii scrise sau telefonice venite din partea autorității contractante, fie de la (b) constatarea în urma monitorizării de la distanță a nivelului de oxigen.

..... SRL susține că s-a conformat în mod corespunzător acestei cerințe prevăzută în documentația de atribuire asumându-și prin propunerea sa tehnică (pag. 8) faptul că „Pe perioada derulării contractului, noi, ne angajăm pe propria răspundere: 7. să asigurăm furnizarea de oxigen medical lichefiat în termenul stabilit prin documentația de atribuire” și asumându-și, totodată, în mod specific, că: „Termen de livrare oxigen medicinal: 2 zile și maxim 3 zile de la primirea comenzii scrise, telefonice de la achizitor sau ca urmare a constatării în urma monitorizării de la distanță a nivelului de oxigen”.

..... SRL solicită să se observe că susținerile SRL cu privire la acest pretins motiv de neconformitate al ofertei SRL sunt vădit neîntemeiate, apreciind a fi respinse în consecință.

Motivează că produsul oferat de SRL are o valabilitate de minim 6 luni de la data livrării, cerință pe care și-a asumat-o în mod corespunzător.

Arată că, potrivit prevederilor Caietului de sarcini - Anexa 1 Specificații tehnice - Lot 1, „*Termen de garanție al produsului: minim 6 luni de la data fabricației*”, iar cu privire la cerința din documentația de atribuire au fost formulate solicitări de clarificări în sensul:

«Referitor la următoarele cerințe din caietul de sarcini pentru LOTUL 1:

„Lot 1

1. Oxigen lichefiat medicinal

Compoziție O₂ = minim 99,5%

CO ≤ 5 ppm

CO₂ ≤ 300 ppm

H₂O ≤ 67 ppm

minim 3 luni de garanție de la data de fabricație a produsului

termen de garanție produsului: minim 6 luni de la data fabricației”

Având în vedere că oxigenul medicinal lichefiat este medicament, vă rugăm să aprobați înlocuirea termenului de „garanție” cu „valabilitate” în toată documentația de atribuire și să îi uniformizați durata la 6 luni de la data livrării produsului»,

prin Răspunsul la solicitările de clarificări nr. 19583/20.09.2023 - Anexa 5 – autoritatea contractantă a răspuns:

„Răspuns

Durata valabilității de la data livrării a produsului să fie de minim 6 luni”.

Prin urmare, ... SRL, arată că, raportat la cele de mai sus, cerința prevăzută inițial în Caietul de sarcini cu privire la valabilitatea produsului oferat în cadrul Lotului nr. 1 a fost modificată în sensul că durata valabilității produsului trebuie să fie de minim 6 luni de la data livrării.

..... SRL, indicând din propunerea sa tehnică, afirmă că și-a asumat în mod corespunzător această cerință, respectiv ca produsul oferat ce face obiectul lotului nr. 1 să aibă o valabilitate de minim 6 luni de la data livrării, adică a îndeplinit în mod corespunzător cerința din documentația de atribuire.

Precizează că SRL se raportează la anumite prevederi inaplicabile în speță din APP-ul SRL, pentru a-și susține alegațiile cu privire la acest pretins motiv de nelegalitate, respectiv că se prevalează în mod eronat de faptul că în APP-ul acesteia ar fi prevăzut ca pentru tancurile criogenice perioada de valabilitate ar fi de 60 de zile de la data umplerii, ignorând complet soluțiile tehnice efectiv oferate de către SRL în procedură, pe care le citează:

„Locația nr.1 Str. Ravensburg nr.1-3. Loc.

- Rezervor criogenic de stocare oxigen lichefiat de cca. 11000 litri: 1 buc
- Evaporator atmosferic de minim 100 mc/h
- Presiune maximă asigurată: 18 bar
- Asigurarea unui debit uniform și continuu: 24 de ore din 24 de ore
- Panou electric necesar pompei criogenice de transvazare
- Realizarea rețelei de conducte, țevi, armăturii, specifice unei bune funcționări a instalației.
- Interconectarea instalației la rețeaua de conducte a spitalului.

Locația 2: Str. Corvinilor, Nr.47. Loc.

- Rezervor criogenic de stocare oxigen lichefiat de cca. 5000 litri: 1 buc
- Evaporator atmosferic de minim 100 mc/h
- Presiune maximă asigurată: 18 bar

- *Asigurarea unui debit uniform și continuu: 24 de ore din 24 de ore*
- *Panou electric necesar pompei criogenice de transvazare*
- *Realizarea rețelei de conducte, țevi, armături, specifice unei bune funcționări a instalației.*
- *Interconectarea instalației la rețeaua de conducte a spitalului*

Pe perioada derulării contractului, echipamentele care compun instalațiile de stocare, vaporizare și distribuție oxigen medicinal lichefiat vor fi puse la dispoziția autorității contractante cu titlu gratuit”.

..... SRL atrage atenția că nicăieri în documentația de atribuire nu se specifică obligativitatea prevederii în APP a datei de valabilitate a oxigenului livrat conform soluției tehnice propuse, ci doar obligativitatea asumării acestei cerințe, obligativitate pe care aceasta și-a asumat-o în mod corespunzător.

Motivează că, până la data depunerii ofertelor, documentația de atribuire nu a fost contestată sub acest aspect, devenind obligatorie atât pentru toți operatorii economici interesați să depună oferte în procedură, cât și pentru autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor.

Arată că, ... SRL încearcă să extindă în mod absolut nepermis înțelesul cerinței din caietul de sarcini privind termenul de valabilitate al produsului, transformându-le în veritabile criterii de calificare care nu se regăsesc nicăieri în documentația de atribuire și, prin urmare, nu pot fi avute în vedere la evaluarea ofertei SRL.

..... SRL susține că, în mod corect și legal, autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertei acesteia, sub aspectul conformității din perspectiva termenului de valabilitate, nu s-a raportat la prevederile inaplicabile ale APP-ului.

Intervenienta indică prevederile art. 30 alin. (4) și (6) și ale art. 20 alin. (2) din Norme și motivează că acestea instituie în mod expres obligația autorităților contractante de a include în documentația de atribuire, în mod complet, clar și explicit, toate cerințele, criteriile sau regulile față de care oferta SRL trebuia să fie evaluată, citând în susținere din Hotărârea CJUE din 26 ianuarie 2023, pronunțată în cauza C 403/21 și precizând că aceasta a clarificat suplimentar, în jurisprudența sa, prevederile legislației europene în acest sens, chiar la întrebări adresate de instanțele române (deci cu analiza legislației naționale) statuând acest aspect, cu valoare de izvor de drept.

..... SRL concluzionează că, întrucât autoritatea contractantă nu a specificat necesitatea ca termenul de valabilitate al produsului să fie prevăzut în APP-ul ofertanților, aceasta a procedat în conformitate cu principiile atribuirii contractului de achiziție publică și legislația aplicabilă, în sensul impunerii condițiilor de executare a contractului doar ofertantului câștigător și, prin urmare, atât timp cât aceasta și-a asumat în mod corespunzător cerința privind termenul de valabilitate a produsului, și din această perspectivă contestația SRL este neîntemeiată în raport de oferta sa.

..... SRL susține că și-a asumat în mod corespunzător obligația de a livra și monta echipamentele în termenul prevăzut în documentația de atribuire, apreciind că SRL prezintă în mod trunchiat prevederile caietului de sarcini, pe care le citează alături de răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări 23 și 24.

De asemenea, intervenienta precizează că a justificat în mod corespunzător prețul ofertat, susținând că SRL nu a argumentat în niciun fel susținerea în ceea ce privește pretinsa inadmisibilitate a ofertei SRL și menționând că a inclus în justificarea sa de preț toate categoriile de cheltuieli/costuri aplicabile probând și explicând aceste categorii de costuri/cheltuieli în mod corespunzător.

În finalul cererii de intervenție, ... SRL reiterează obiectul cererii sale, solicită cheltuieli de judecată, motivează în drept intervenția, solicită, în probațiune, încuviințarea probei cu înscrisuri și indică înscrisurile atașate.

..... SRL, referitor la admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, formulată în Dosarul nr. 3356/2023, în interesul autorității contractante, solicită Consiliului să aibă în vedere că are un interes justificat, legitim, născut, actual și direct de a interveni în cadrul contestației formulată de către SRL, prin raportare la calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii, titlu stabilit prin Raportul procedurii înregistrat cu nr. 24479/16.11.2023.

Consideră că evaluarea făcută de autoritatea contractantă este corectă, legală astfel că toate documentele emise în cadrul procedurii se impun a fi menținute, sens în care înțelege să sprijine interesul autorității contractante și, indirect, al acesteia.

..... SRL solicită Consiliului să respingă contestația SRL ca neîntemeiată și să admită cererea de intervenție, având în vedere următoarele considerente:

Așa cum rezultă din Raportul procedurii cu nr. 24479/16.11.2023:

- „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică” iar în urma desfășurării procesului de evaluare, pentru lotul nr. 1, au îndeplinit cerințele minime ale Caietului de Sarcini propunerile tehnice prezentate de către SRL, ... SRL și SRL.

- comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:
 - corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice,

iar în urma desfășurării procesului de evaluare, pentru lotul nr. 1, au fost declarate admisibile ofertele SRL, ... SRL și SRL.

Prezintă clasamentul final în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” și arată că este la diferențe foarte mici de prețuri.

..... SRL susține că prezenta contestație este formulată de ofertantul aflat pe cel de-al treilea loc în clasamentul procedurii, și apreciază că se impune a se analiza cu precădere motivele invocate împotriva evaluării ofertei aflate pe cel de-al doilea loc, respectiv criticile aduse evaluării ofertei SRL, iar prin urmare, doar în contextul admiterii acestora și al constatării caracterului neconform al evaluării ofertei SRL, contestatoarea SRL ar putea dobândi interesul necesar pentru contestarea unor eventuale aspecte privind evaluarea ofertei SRL de către autoritatea contractantă.

Precizează că, în contextul în care Consiliul va aprecia legalitatea rezultatului procedurii, respectiv că nu ar fi întemeiate criticile aduse asupra evaluării făcute de autoritatea contractantă ofertei SRL, constatare care nu este de natură să modifice clasamentul, înțelege să invoce excepția lipsei interesului în soluționarea contestației împotriva rezultatului procedurii privind evaluarea ofertei sale.

..... SRL solicită Consiliului, pe cale de consecință, să respingă ca lipsită de interes orice analiză privind evaluarea făcută de către autoritatea contractantă ofertei sale având în vedere constatarea legalității evaluării făcute de către autoritatea contractantă ofertei SRL și menținerea raportului procedurii.

Pe fondul cauzei, ... SRL solicită Consiliului să respingă contestația formulată ca neîntemeiată, să declare oferta acesteia ca și câștigătoare fiind temeinică și legală, având în vedere că respectă caietul de sarcini, contrar celor susținute în mod neîntemeiat de către SRL.

Față de prima critică adusă ofertei SRL de SRL, prin care se susține că nu ar fi respectat termenele stabilite în caietul de sarcini pentru punerea în funcțiune a instalației, susține că este neîntemeiată și se impune a fi respinsă, având în vedere următoarele considerente:

Așa cum rezultă din conținutul Anexei 1 – Specificații tehnice - Lot 1, punctul 1 a, sunt două locații în care vor fi amplasate echipamente de stocare a oxigenului medicinal lichefiat, pe care le indică. Pentru cele două locații sunt amplasate echipamentele de stocare ale actualului furnizor, pentru care intervenienta prezintă imagini. Potrivit celor două procese verbale de vizitare amplasament încheiate între reprezentanții SRL și cei ai autorității contractante, aflate la dosarul achiziției, depuse și de SRL, ... SRL a vizitat cele două locații și a oferat, în mod obiectiv, în mod corect și legal, corespunzător situației de fapt, în concordanță cu prevederile caietului de sarcini.

Prin argumentele neîntemeiate prezentate la punctele 6-16 din contestație, ... SRL face o serie de speculații omițând că, prin oferta depusă, ... SRL a probat, dincolo de orice dubiu, îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, nefiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 invocate.

Cu privire la critica referitoare la punerea în funcțiune a echipamentelor, intervenienta consideră că se impune a se preciza că finalizarea amenajării amplasamentului este un termen general uzitat

atât pentru amplasarea rezervoarelor pe platforme mobile cât și pe fundațiile fixe. Așa cum rezultă și din planșele fotografice prezentate, actualul furnizor, respectiv SRL, are montate instalațiile de stocare cu oxigen medicinal lichefiat pe amplasamentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă și avizate favorabil de către autoritățile competente.

Având în vedere că în situația de față, ambele instalații dețin autorizații necesare și funcționează legal, rezultă indubitabil că și noile instalații care vor fi montate de către viitorul furnizor vor respecta cerințele de gabarit din caietul de sarcini și vor fi situate pe aceleași amplasamente autorizate, pe platforme mobile.

Astfel, finalizarea amplasamentului este asimilată cu eliberarea celor două spații de către furnizorul actual de oxigen medicinal, conform imaginilor prezentate și punerea acestora, amenajate și autorizate, la dispoziția noului furnizor, libere de orice sarcini, astfel încât noul furnizor să fie în măsură a-și monta noile instalații oferite.

Având în vedere cele de mai sus, care atestă indubitabil că oferta SRL, din care rezultă neîndoiește ofertarea de echipamente similare celor existente și care nu necesită noi autorizări pentru amplasamentele existente, îndeplinește cerințele caietului de sarcini, orice alte referiri făcute de către SRL nu prezintă niciun efect de natura celor invocate, fiind pure speculații, motiv pentru care întreaga critică este neîntemeiată și se impune a fi respinsă.

Pentru cea de-a doua critică adusă ofertei SRL, intervenienta susține că este autorizată să pună pe piață oxigen medicinal lichefiat în rezervoare mobile deoarece a urmat procedura legală de variație la termenii autorizației de punere pe piață prin care a notificat pentru Autorizația de punere pe piață cu nr. 1285/2008/01-02, introducerea unui al treilea ambalaj „*Ambalaj mobil: recipient criogenic transportabil*”, așa cu rezultă din notificarea anexată, pe care o citează, de unde se poate observa că data implementării este 01.10.2018.

Precizează că, pentru autorizația menționată SRL a depus la A...R o cerere de variație pentru rezervoare mobile, notificare în urma căreia A... le-a transmis factura cu nr. 09734/ 12.09.2018, achitată de aceasta conform extrasului bancar cu nr. 262/ 19.09.2018, documente pe care arată ce sunt anexate prezentei, fapt ce atestă aprobarea tacită a A...R.

..... SRL solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile Comunicării Comisiei - Ghid de aplicare a procedurilor specificate în capitolele II, III și IV din Regulamentul (CE) nr. 1234/2008 al Comisiei privind examinarea modificării condițiilor autorizațiilor de introducere pe piață acordate pentru medicamentele de uz uman și veterinar (2009/C 323/04) în care este specificat foarte clar că pentru modificările de tip IA este necesară doar o notificare din partea applicantului, notificare pe care SRL a demonstrat că a făcut-o, apreciind, prin urmare, că susținerile contestatoarei SRL sunt nefundamentate.

Totodată, ... SRL consideră că se impune a evidenția cerința expresă a caietului de sarcini, respectiv „*Furnizorul va deține următoarele autorizații necesare livrării de Oxigen medicinal lichefiat: 1. Autorizație de*

Punere pe Piață pentru oxigen medicinal lichefiat emisă de Agenția Națională a Medicamentului, conform Legii 95/2006”, în concordanță cu care aceasta a prezentat Autorizația de punere pe piață cu nr. 1285/2008/01-02, demonstrând, astfel, conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini.

..... SRL susține că toate alegatiile contestatoarei SRL, care încearcă în mod vădit să inducă în eroare Consiliul cu susțineri care nu au legătură cu prezenta procedură și să le denigreze imaginea, nu pot fi primite, impunându-se a fi respinse ca neîntemeiate.

Față de cea de-a treia critică adusă ofertei SRL, intervenienta susține că este neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

- prin caietul de sarcini s-a pus în vedere participanților că *„Ofertanții au posibilitatea de a solicita vizitarea amplasamentului însoțit de un reprezentant al spitalului”* și totodată că *„se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat”*.

- conform celor două procese verbale de vizitare amplasament existente la dosarul achiziției, anexate propunerii tehnice a intervenientei, semnate de către reprezentatul autorității contractante, ... SRL a vizitat cele două amplasamente și a elaborat oferta ținând seama de cerințele caietului de sarcini, respectiv de detaliile existente la fața locului.

- așa cum rezultă din oferta transmisă, ... SRL și-a asumat în propunerea tehnică furnizarea de oxigen medicinal lichid în rezervoare mobile transportabile și suplimentar, un stoc de rezervă de oxigen medicinal comprimat în butelii, în funcție de cerința autorității contractante și solicită Consiliului să observe că interpretarea și prezentarea făcută de către SRL este total greșită și tendențioasă.

Intervenienta menționează că în ambele locații există în mod vizibil și neîndoielnic stații de butelii operate de către autoritatea contractantă și atașează imagini în acest sens de la fiecare stație în parte și solicită Consiliului să observe conținutul celor două procese verbale de vizitare amplasament din data de 28.09.2023 din care apreciază că rezultă indubitabil că reprezentanții SRL, în concordanță cu cele văzute la fața locului, au observat ce anume pune la dispoziție autoritatea contractantă astfel încât să fie folosit în procesul de interconectare la rețeaua de furnizare oxigen medicinal a spitalului. Argumentează că acesta a fost și rostul vizitei la fața locului, drept oferit de către autoritatea contractantă tuturor viitorilor ofertanți astfel încât aceștia să clarifice în detaliu ceea ce există la fața locului și să-ți poată elabora oferta, oferind soluții cât mai bune.

Menționează că, având în vedere cele precizate, rezultă clar că în mod tendențios și neîntemeiat SRL face afirmațiile de la punctele 35 - 38 din contestație, nefiind nicidecum o situație de discriminare cum în mod intenționat eronat a invocat, iar autoritatea contractantă utilizează generatorul de oxigen ca sursa de oxigen atunci când consideră necesar, din toate punctele de vedere, acesta fiind deja în exploatare și va rămâne

în exploatare independent de cine va câștiga licitația de furnizare oxigen medicinal lichefiat.

Intervenienta solicită Consiliului să observe că SRL nu a solicitat autorității utilizarea expresă a generatorului de oxigen, iar autoritatea a consemnat în procesul verbal de vizitare că există la fața locului și această posibilitate, intervenienta asumându-și furnizarea de oxigen medicinal lichefiat (din instalație fixă montată pe platforma mobilă cât și din instalație temporară, rezervoare mobile), cât și oxigen medicinal comprimat în butelii, așa cum reiese în mod indubitabil din propunerea tehnică, apreciată în mod corect și legal ca fiind conformă.

..... SRL critică afirmația SRL prin care se consideră dezavantajată de o eventuală utilizare a generatorului de oxigen și pe care o apreciază că este total neadevărată, întrucât autoritatea contractantă decide în permanență unde și când este necesar să utilizeze acest generator de oxigen, în interesul ei, dacă va fi nevoie și atașează o imagine din procesul-verbal de vizitare amplasament.

Cu privire la critica referitoare la graficul de execuție prezentat, despre care SRL afirmă tendențios că ar fi incomplet și că ar conține o soluție provizorie pentru care intervenienta nu ar fi autorizată, ... SRL susțin următoarele:

a. având în vedere faptul că amenajarea spațiului nu este necesară și că nu înseamnă altceva decât înlocuirea platformelor mobile ale actualului furnizor SRL, cu platforme mobile oferite de SRL, rezultă clar că acuzațiile sunt neîntemeiate;

b. nici cea de-a doua acuzație privind autorizarea livrării oxigenului în rezervoare criogenice mobile nu este întemeiată, ... SRL demonstrând că este autorizată în baza documentele depuse la A..., care atestă acest fapt.

Cu privire la cea de-a cincea critică formulată de SRL, intervenienta consideră că nu este întemeiată, fiind acuzații pur speculative, solicitând să se observe că s-a prevăzut în mod expres prin acordul de subcontractare că ...SRL urmează să execute și să furnizeze lucrări și servicii pentru SRL în concordanță cu cerințele documentației de atribuire aferente anunțului de participare, precizarea făcând referire la sediile autorității contractante, deci la cele două locații în care vor fi amplasate echipamentele de stocare și evaporatoarele ale intervenientei, astfel că toate interpretările făcute de către contestatoare nu pot fi primite, mai ales că rezultă în mod obiectiv din conținutul ofertei coroborat cu documentele depuse în susținere că subcontractantul ...SRL se ocupă în mod autorizat de montajul instalațiilor oferite.

..... SRL arată că, este evident că operatorul ...SRL, care, de altfel, este și subcontractor al SRL, asigură, printre altele, și de montajul instalațiilor de stocare, fiind o companie autorizată ISCIR pentru acest serviciu, iar interpretarea contestatoarei, că prin "diverse lucrări de servicii" nu se înțelege montajul echipamentelor sau/și de lucrări de amenajare spațiu, este total tendențioasă și de rea credință în contextul dat.

Arată că, în mod neîntemeiat, ... SRL susține la cel de-al șaselea punct al contestației că SRL nu și-ar fi asumat deloc

cerințele privind transportul produselor și nici cele privind documentele însoțitoare, precizând că, așa cum rezultă din propunerea tehnică, ... SRL s-a angajat ferm să furnizeze produsele în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și totodată, a declarat pe proprie răspundere că va respecta toate cerințele din Caietul de sarcini privind livrarea și, contrar susținerilor neîntemeiate ale SRL, privind neasumarea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini la punctele 4.4 - 4.8, rezultă indubitabil din asumările făcute prin oferta tehnică coroborat cu documentele înaintate autorității contractante, că SRL, și-a asumat transportul produselor conform cerințelor caietului de sarcini, depunând totodată certificatele ADR atât pentru aceasta cât și pentru subcontractantul declarat.

Nu în ultimul rând, ... SRL arată că, documentele enumerate la pct. 4.7 - 4.8 sunt documente care, de regulă, în baza legii însoțesc livrările produselor oferite chiar și în lipsa includerii lor exprese printre cerințele caietului de sarcini, iar prin asumările sale făcute în cadrul ofertei, în sensul furnizării produselor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, rezultă, în mod indubitabil, că acestea au fost asumate și că vor fi respectate.

Referitor la ultima critică, referitor la prețul ofertat, ... SRL susține că este neîntemeiată, întrucât:

a. Contrar celor susținute în mod neîntemeiat de către contestatoare, ... SRL, pe de o parte, a elaborat oferta și a demonstrat prin documentele și clarificările depuse, îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini, iar pe de altă parte, prin justificarea prețului a detaliat toate costurile implicate, așa cum rezultă din respectivul document;

b. În primul rând se impune a se observa că diferența între prețurile oferite de cei trei participanți este foarte mică și confirmă corectitudinea și competitivitatea prețului ofertat;

c. În cel de-al doilea rând se poate observa, din justificarea prețului, că SRL a inclus în preț, dincolo de orice dubiu, toate cheltuielile generate de soluția provizorie cât și pe cele privind montajul instalațiilor oferite și taxa de claw-back;

d. Referitor la costurile generate de soluția provizorie, solicită Consiliului să aibă în vedere, așa cum a și precizat, că livrările se vor face cu mașini proprietate SRL, aceasta subcontractând serviciile de transport doar pentru transportul cisternelor de oxigen lichefiat, respectiv se poate, de altfel, observa din justificarea prețului că intervenienta a ținut cont de toate costurile necesare până la punerea în funcțiune a instalațiilor oferite;

e. Tot în cadrul justificării prețului arată că, se poate identifica și costul montajului instalațiilor oferite, acesta fiind inclus în prețul contractului de subcontractare cu subcontractantul ...SRL, autoritatea contractantă putând verifica cu ușurință dacă procentul de subcontractare declarat este în concordanță cu prețurile oferite și cele din contract;

f. Arată faptul că, tot cu ușurință, se poate observa din justificarea prețului că SRL a prezentat detaliat componența prețului, identificându-se în mod distinct toate categoriile de cheltuieli, atât procentual cât și valoric, inclusiv taxa de claw-back, contrar celor

susținute neîntemeiat și ipotetic de către SRL, motiv pentru care evaluarea făcută de către autoritatea contractantă este corectă, legală și se impune a fi menținută.

În concluzie, ... SRL susține că oferta sa, în mod corect și legal, a fost evaluată ca fiind conformă și câștigătoare, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție.

În încheiere, ... SRL solicită acordarea cheltuielilor de judecată, accesul la documentele dosarului, întemeiază cererea de intervenție în drept și solicită proba cu înscrisuri, pe care le enumeră.

..... SRL a transmis notele scrise din data de 15.12.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 68902/19.12.2023, cu privire la punctul de vedere al autorității contractante și cu privire la cererile de intervenție depuse de SRL și SRL.

Cu privire la interesul SRL în formularea contestației.

Arată că, având în vedere faptul că ambele oferte, atât cea a SRL, cât și cea a SRL, sunt neconforme, întrucât nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini, ... SRL, în calitate de participant la această procedură, are interesul de a formula contestația care formează obiectul prezentului dosar.

II. Ofertele SRL și SRL sunt neconforme.

A. Nerespectarea termenului de punere în funcțiune.

Precizează că, atât autoritatea contractantă, cât și SRL susțin în mod nefundamentat că propunerea operatorului economic declarat câștigător ar fi respectat cerința Caietului de sarcini, de a pune în funcțiune instalația de oxigen lichefiat în maxim 30 de zile.

Argumentează în sensul că, autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la clarificări a indicat că termenul de punere în funcțiune este de 60 de zile de la semnarea acordului cadru (30 de zile pentru eliberare amplasament de către actualul furnizor și 30 de zile pentru instalare și autorizare echipamente noul furnizor), precizând că nu aceasta este problema dedusă analizei CNSC.

Astfel, motivează că, prin contestație a demonstrat că încălcarea termenului se datorează faptului că SRL se angajează să pună în funcțiune echipamentele care compun instalația de stocare în maxim 30 zile de la finalizarea amenajării amplasamentului, cu toate că cerința caietului de sarcini este expresă, în sensul că termenul de 30 de zile curge de la eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor.

Precizează că, finalizarea amenajării amplasamentului reprezintă în mod cert un eveniment ulterior eliberării amplasamentului, asumarea oricărui termen de după eliberarea amplasamentului reprezentând o nesocotire a cerințelor caietului de sarcini.

..... SRL apreciază surprinzătoare argumentația autorității contractante, având în vedere că aceasta recunoaște că, prin răspunsul la clarificări a fost solicitată confirmarea termenului de 60 de zile (30 de zile pentru eliberare amplasament de către actualul furnizor și 30 de zile pentru instalare și autorizare echipamente noul furnizor), dacă nu sunt necesare lucrări de amenajare, iar răspunsul său a fost ferm în sensul că se păstrează cerința din caietul de sarcini, așadar indiferent de

necesitatea lucrărilor de amenajare, termenul de 60 de zile trebuia respectat, și citează solicitarea de clarificări nr. 24 împreună cu răspunsul aferent.

Arată că SRL nu și-a asumat însă acest termen, de la eliberarea amplasamentului, ci a indicat că termenul va curge de la finalizarea amenajării amplasamentului, potrivit propunerii sale tehnice a acesteia, din care citează.

Precizează că, prin cererea de intervenție, ... SRL susține că nu ar fi necesare lucrări de amenajare și că *„finalizarea amplasamentului este asimilată cu eliberarea celor două spații de către furnizorul actual de oxigen medicinal [...] și punerea acestora amenajate și autorizate la dispoziția noului furnizor”*, contestatoarea considerând că aceste susțineri sunt în contradicție flagrantă cu propunerea sa tehnică, unde SRL include în amenajarea spațiului și obținerea autorizației de construire.

..... SRL precizează că, doar obținerea autorizației de construire poate dura 30 de zile, având în vedere că acesta este termenul legal de eliberare și menționează că, la momentul depunerii propunerii tehnice, ... SRL a considerat că are nevoie de timp pentru obținerea autorizației de construire, apoi pentru amenajare și doar după finalizarea amenajării și-a asumat termenul de 30 de zile pentru punerea în funcțiune, ceea ce vine în disonanță cu caietul de sarcini.

Precizează că, situația este similară și în ceea ce privește SRL, aceasta condiționează lucrările de amenajare spațiu (care oricum sunt asumate ca începând cu ziua 40/45 de la eliberarea amplasamentului, nu în maxim de 30 de zile, cum era prevăzut în Caietul de sarcini), de condițiile meteo.

De asemenea, susține că, așa cum se poate observa din imaginile puse la dispoziție de SRL, în momentul de față, stocatoarele SRL se afla montate pe platforme prefabricate, proprietatea acesteia, dedicate echipamentelor SRL. Acestea vor fi ridicate împreună cu restul echipamentelor, astfel încât spațiul nu va fi gata de montaj ci va trebui amenajat și adaptat echipamentelor SRL care nu sunt identice cu echipamentele SRL.

Concluzionează că, aceste decalaje și condiționări din graficul de execuție demonstrează neconformitatea ofertei SRL.

..... SRL reiterează faptul că SRL nu are autorizate, prin APP, rezervoarele mobile, arătând că, deși în caietul de sarcini se specifică clar că operatorii economici trebuie să utilizeze echipamente autorizate în APP, în propunerea sa tehnică și în graficul de execuție, ... SRL și-a asumat responsabilitatea livrării oxigenului medicinal prin rezervoare criogenice mobile, chiar dacă nu deține autorizații în APP pentru astfel de rezervoare.

Precizează că, prin punctul său de vedere exprimat, autoritatea contractantă se limitează să menționeze că rezervoarele ar fi autorizate prin APP (deși din document rezultă clar că această afirmație nu este adevărată) și că SRL a declarat că îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

..... SRL consideră că simpla declarație a unui operator economic conform căreia îndeplinește cerințele documentației de atribuire este

nerelevantă dacă nu este însoțită de dovezi care să ateste această îndeplinire, conform prevederilor Legii nr. 98/2016, iar în absența unei demonstrații că SRL deține autorizații prin APP pentru rezervoarele mobile ofertate și având în vedere că în documentația prezentată de ... în cadrul procedurii nu se menționează aceste rezervoare, rezultă că oferta criticată nu respectă cerințele caietului de sarcini și ar fi trebuit respinsă.

Contestatoarea consideră complet false susținerile intervenientei SRL referitoare la depunerea unei cereri de variație pentru rezervoarele mobile, cerere care a fost admisă în mod tacit (!) de către A...R, și, astfel, ar avea dreptul de a oferi rezervoarele mobile, și de asemenea, că, potrivit Comunicării Comisiei – Ghid de aplicare a procedurilor specificate în capitolele II, III și IV din Regulamentul (CE) nr. 1234/2008 al Comisiei privind examinarea modificării condițiilor autorizațiilor de introducere pe piață acordate pentru medicamentele de uz uman și veterinar, pentru modificările de tip IA este necesară doar o notificare din partea applicantului, notificare pe care intervenienta a făcut-o.

Astfel, ... SRL susține, în primul rând, că livrarea oxigenului într-un nou tip de rezervor nu poate fi considerată o modificare minoră, de tip IA, arătând că, potrivit ANEXEI II - Clasificarea modificărilor din Regulamentul (CE) nr. 1234/2008 al Comisiei din 24 noiembrie 2008 privind examinarea modificării condițiilor autorizațiilor de introducere pe piață acordate pentru medicamentele de uz uman și veterinar (act normativ indicat chiar de către intervenientă) și subliniază:

„1. Următoarele modificări se clasifică ca modificări de importanță minoră de tip IA:

(...)

(e) modificări referitoare la modificări aduse materialului de ambalaj care nu se află în contact cu produsul finit, care nu afectează livrarea, utilizarea, siguranța sau stabilitatea medicamentului; (...).”

..... SRL susține că, în cauza de față în discuție sunt rezervoarele în care oxigenul se regăsește, deci însăși ambalajul produsului și invocă prevederile art. 699 din Legea nr. 95/2006, care definesc ambalajele, respectiv „25. Ambalaj primar - recipientul sau orice altă formă de ambalaj aflată în contact direct cu medicamentul; 26. ambalaj secundar - ambalajul în care este introdus ambalajul primar”.

Precizează că, prin raportare la definiția prevăzută de lege, ambalajul produsului în această situație este reprezentat de rezervorul în care se găsește oxigenul, având un contact direct cu medicamentul (oxigenul), o schimbare a ambalajului în care este păstrat medicamentul neputând, în niciun caz, să fie considerată o modificare de importanță minoră de tip IA, așa cum greșit susține SRL.

Citează prevederile art. 704 alin. (2) din Legea nr. 95, respectiv *„după ce un medicament a primit o autorizație inițială de punere pe piață, conform alin. (1), orice concentrații, forme farmaceutice, căi de administrare și forme de prezentare suplimentare, precum și orice variații sau extensii trebuie autorizate separat conform alin. (1), sau incluse în autorizația inițială de punere pe piață; toate aceste autorizații de punere pe piață sunt considerate ca aparținând aceleiași autorizații globale, mai ales în scopul aplicării prevederilor art. 708 alin. (1) și ale art. 891”.*

Contestatoarea susține că, din dispozițiile legale prezentate anterior, rezultă în mod clar că rezervoarele mobile, care sunt considerate ambalaje pentru oxigen, trebuiau obligatoriu autorizate prin APP, iar în conformitate cu reglementările europene indicate chiar de SRL, nu există posibilitatea de a considera livrarea oxigenului în rezervoare care nu sunt incluse în APP ca fiind o modificare minoră, considerând că SRL avea obligația să-și autorizeze rezervoarele mobile prin APP și, deoarece nu a făcut acest lucru, nu poate furniza oxigen medicinal în această variantă, neavând autorizația de la A...R.

..... SRL reiterează trimiterile la deciziile Curții de Apel invocate în contestație, unde instanțele au stabilit în mod expres obligativitatea autorizării prin APP a ambalajelor pentru oxigen.

În al doilea rând, susține că, chiar și în ipoteza unei modificări minore de tip IA (care cu siguranță nu este cazul), documentul invocat de ... - Comunicarea Comisiei – *Ghid de aplicare a procedurilor specificate în capitolele II, III și IV din Regulamentul (CE) nr. 1234/2008 al Comisiei privind examinarea modificării condițiilor autorizațiilor de introducere pe piață acordate pentru medicamentele de uz uman și veterinar*, impune includerea modificării în APP, fiind necesară și autorizarea, nu doar o simplă notificare, așa cum susține tendențios SRL, sens în care citează din ghid: „Statul membru de referință va revizui notificarea de tip IA în termen de 30 de zile de la primirea ei. În cea de a 30-a zi, statul membru de referință va informa titularul autorizației de introducere pe piață și statele membre vizate cu privire la rezultatul revizuirii. În cazul în care autorizația de introducere pe piață necesită o modificare a deciziei de acordare a autorizației de introducere pe piață, toate statele membre în cauză vor actualiza autorizația de introducere pe piață în termen de 2 luni de la primirea rezultatului revizuirii trimise de statul membru de referință pentru modificările minore de tip IA care necesită o notificare imediată”.

Contestatoarea concluzionează că, chiar și în acest context (chiar dacă nu este relevant pentru că nu este vorba de o modificare minoră, așa cum greșit susține), APP ar fi trebuit să fie actualizată pentru a reflecta această situație - lucru care nu s-a întâmplat niciodată.

<https://ms.ro/ro/.....> SRL motivează că, lipsa autorizării rezervoarelor mobile oferite în prezent de către SRL devine evidentă și din analiza Catalogului național al prețurilor medicamentelor de uz uman (Canamed), pe care îl citează, respectiv <https://ms.ro/ro/minister/organizare/directia-politica-medicamentului-si-a-dispozitivelor-medicale/preaturi-medicamente/catalogul-national-al-preturilor-medicamentelor-de-uz-uman-canamed/>.

Susține că, ... SRL nu poate furniza un medicament, cum ar fi oxigenul, într-o formă care nu este autorizată și nici înregistrată în Canamed.

Motivează că, fiecare medicament (iar oxigenul este considerat un medicament) este asociat unui cod CIM (Cod de Identificare al Medicamentului) care constă într-un cod unic format din 9 caractere, atribuit de A...R pentru fiecare medicament ce deține o autorizație de punere pe piață (APP) și este un indicator utilizat pentru identificarea

medicamentelor de uz uman, folosit pentru stabilirea prețurilor maxime în cadrul Canamed și în Catalogul Public Național de Prețuri.

..... SRL concluzionează că, rezervoarele criogenice mobile oferite în prezent SRL, nu au atribuit un cod CIM, astfel că nu pot fi comercializate conform regulilor și standardelor stabilite.

În continuare, ... SRL prezintă și următoarele aspecte:

Sub un prim aspect, ... SRL arată că, există o contradicție între afirmațiile SRL și cele ale autorității contractante referitoare la punerea la dispoziție a generatorului de oxigen, respectiv autoritatea contractantă indică că nu va furniza generatorul, în timp ce SRL susține că acesta putea fi pus la dispoziția oricărui operator economic.

Sub un al doilea aspect, arată că, există diferențe semnificative între contractul încheiat de SRL cu ...SRL și cel încheiat de SRL cu ...SRL, contrar afirmațiilor autorității contractante.

Argumentează că, atât autoritatea contractantă, cât și SRL susțin, în mod nefundamentat, că acest contract se referă la ambele sedii ale autorității contractante, în ciuda faptului că obiectul contractului indică în mod clar o singură locație, pe care îl citează.

De asemenea, mai argumentează că, se observă că obiectul acestui contract este limitat la realizarea unor lucrări de servicii, verificări și reparații iar cu toate acestea, ... SRL a depus autorizațiile de la ...SRL, inclusiv pentru montaj și supraveghere tehnică ISCIR – aspecte care nu fac parte din obiectul contractului, cum SRL afirmă, fără a prezenta vreo dovadă în sprijinul susținerilor sale, că acest lucru este "evident", în ciuda lipsei de dovezi.

..... SRL mai arată că, având în vedere cerințele din caietul de sarcini, ... SRL a prezentat autorizațiile ISCIR cerute pentru instalațiile și rezervoarele criogenice ale ...SRL, deoarece aceasta nu deține acele autorizații și a încercat să compenseze lipsa lor prin subcontractare.

Motivează că, operațiunea, în sine, este legitimă, dar apreciază că problema constă în faptul că aceste operațiuni nu sunt specificate în mod expres în contractul de subcontractare, iar în acest sens nu există un fundament contractual pentru ca ...SRL să presteze aceste servicii, aspect argumentat de SRL și prin contestație.

Sub un al treilea aspect, ... SRL arată că, prin oferta tehnică a SRL, aceasta nu și-a asumat deloc cerințele referitoare la transportul produselor sau la documentele însoțitoare și că, atât SRL cât și autoritatea contractantă susțin că ar fi existat o asumare implicită, ... SRL încercă chiar să susțină acest "raționament", respectiv prin susținerea „Nu în ultimul rând, documentele enumerate la pct. 4.7-4.8 sunt documente care de regulă, în baza legii însoțesc livrarile produselor oferite chiar și în lipsa includerii lor exprese printre cerințele caietului de sarcini, iar prin asumările subscrisei facute în cadrul ofertei, în sensul furnizării produselor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini rezultă în mod indubitabil că acestea au fost asumate și că vor fi respectate".

..... SRL apreciază, invocând cerințele 4.4-4.8 din caietul de sarcini, că în propunerea tehnică a SRL acestea nu se regăsesc, oferta fiind neconformă.

..... SRL motivează de ce apreciază că SRL nu a fost justificat prețul neobișnuit de scăzut, solicitând verificarea dacă justificarea de preț transmisă încalcă sau nu prevederile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și reiterând solicitările din contestație.

Contestatoarea solicită realizarea acelorași verificări privind modul de formare al prețului și în privința SRL.

..... SRL invocă și alte vicii de conformitate pe care apreciază că le are oferta SRL, susținând că oferta SRL ar fi trebuit declarată neconformă de către autoritatea contractantă, astfel cum a evidențiat și în contestație.

În primul rând, arată că, atât din perspectiva autorității contractante, cât și din cererea de intervenție, reiese clar că nu s-a verificat respectarea cerinței din caietul de sarcini conform căreia oxigenul trebuie să aibă o valabilitate de minim 6 luni de la data fabricației, ... SRL declarând, iar autoritatea contractantă acceptând, fără rezerve, această declarație simplă conform căreia oxigenul medicinal livrat va avea o valabilitate de 6 luni.

Cu toate acestea, ... SRL susține că, potrivit documentelor doveditoare depuse de SRL, se constată că acest termen nu este respectat, sens în care citează susținerile SRL din cererea de intervenție.

..... SRL consideră că este complet nerelevant dacă documentația de atribuire nu impune specificarea obligatorie a datei de valabilitate a oxigenului medicinal în APP întrucât acest aspect devine irelevant în contextul evaluării ofertelor.

Arată că, chiar dacă APP-ul depus de SRL indică în mod clar un termen de valabilitate de 60 de zile, aceasta contravine cerinței de valabilitate a oxigenului de 6 luni, având o valabilitate de 60 de zile de la umplerea tancurilor/cisternelor criogenice în vederea transportului lor.

Motivează în susținere că, perioada de valabilitate pentru tancuri criogenice este de 60 zile de la data umplerii, în conformitate cu argumentele prezentate și în contestație, conform APP 15073/2023/01-38 depus de către SRL în cadrul procedurii, precum și cu informațiile publice disponibile pe site-ul A...R, pe care le citează.

..... SRL susține că, este important de menționat că SRL a depus acest APP care conține termenul de valabilitate de 60 de zile în cadrul acestei proceduri, fiind complet neclar în prezent care este motivul pentru care încearcă să se eschiveze de la produsul ofertat, care nu corespunde cerințelor specifice din caietul de sarcini.

Arată, contrar a ceea ce susține SRL, că termenul de valabilitate al oxigenului de 6 luni este prevăzut în mod explicit în caietul de sarcini, reprezentând astfel criterii de calificare.

Încheie precizând că, având în vedere faptul că APP-ul specifică un termen de valabilitate de 60 de zile, „asumarea” unui termen de valabilitate de 6 luni este complet inutilă, iar valabilitatea produsului este cea înscrisă în documentele oficiale, documente depuse de către SRL în această procedură.

Prin adresa nr. 69560/3333, 3356/C11/20.12.2023, Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a solicitat AGENTIEI

NAȚIONALE A MEDICAMENTULUI A DISPOZITIVELOR MEDICALE DIN ROMÂNIA informații cu privire la ofertantul ...SRL este autorizat pentru punerea pe piață a oxigenului medicinal lichefiat în rezervoare criogenice mobile, respectiv dacă acest ambalaj ar fi trebuit să se regăsească în autorizația de punere de piață, însă, până la data pronunțării deciziei, 10.01.2024, nu a fost înregistrat un răspuns al acestei instituții.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în valoare de 35.640,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209735771/1 din data de 27.11.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în valoare de 35.640,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209741056/1 din data de 29.11.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia.

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

SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru cu trei operatori economici având ca obiect „Furnizare ...e Medicale și Servicii Conexe”, cod CPV 24111500-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1058729/23.08.2023, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 28.07.2023, valoarea estimată a acordului-cadru între 2.827.152 lei – 9.335.700 lei, fără TVA și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Obiectul procedurii este divizat în 3 loturi, prezentele contestații vizând lotul 1.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte, în cadrul lotului 1, trei operatori economici, după evaluarea acestora, autoritatea contractantă stabilind rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 24479/ 16.11.2023, potrivit căruia a fost poziționată pe primul loc oferta depusă de SRL, pe locul 2 situându-se oferta depusă de SRL, iar pe locul 3 poziționându-se oferta depusă de SRL.

Nemulțumiți de acest rezultat, ofertanții SRL și SRL au depus contestațiile fac obiectul dosarelor nr. 3333/2023 și nr. 3356/2023.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL care face obiectul dosarului nr. 3333/2023, Consiliul constată următoarele:

Prin contestația depusă, ... SRL critică oferta poziționată pe locul 1 în clasament (..... SRL), despre care susține că ar fi neconformă prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat, indicând în acest sens nedovedirea cuprinderii în valoarea ofertată a taxei de claw-back, dar și prin raportare la nerespectarea cerințelor caietului de sarcini stabilite la art. 4 privind livrarea produselor și solicită următoarele:

- anularea în parte a adresei nr. 2448/16.11.2023 în ceea ce privește Lotul nr. 1;

- anularea actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii adresei privind comunicarea rezultatului procedurii în ceea ce privește

Lotul nr. 1, respectiv, dar fără a se limita la rapoartele intermediare, procesele verbale de evaluare ce au stat la baza emiterii actelor nelegale, raportul procedurii, în partea/părțile privitoare la oferta SRL, declarată câștigătoare;

- anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei SRL aferentă Lotului nr. 1, precum și a tuturor actelor subsecvente și/sau conexe acestuia;

- reevaluarea ofertei SRL aferentă Lotului nr. 1 din perspectiva motivelor de neconformitate invocate și declararea acesteia drept neconformă;

- declararea ofertei sale drept câștigătoare în ceea ce privește Lotul nr. 1, respectiv atribuirea contractului către aceasta;

- cheltuieli de judecată.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în prezenta cauză, ... SRL a depus cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la CNSC cu nr./....., în cadrul căreia a solicitat respingerea contestației formulată de SRL.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actul achizitoarei privind poziționarea pe primul loc în clasamentul final a ofertei sale, cererea de intervenție este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 63, art. 64 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină.

O primă critică formulată de contestatoare vizează prețul ofertat de SRL, contestatoarea considerând că acesta este neobișnuit de scăzut, iar prin răspunsul transmis autorității contractante ofertantul nu a justificat, respectiv probat, în mod corespunzător, modul de formare a prețului, susținând în mod concret că ofertantul criticat nu a inclus în preț și taxa de claw-back prevăzută de OUG nr. 77/2011 privind stabilirea unor contribuții pentru finanțarea unor cheltuieli în domeniul sănătății.

Analizând formularul de propunere financiară depus de SRL, Consiliul constată că valoarea ofertată de acesta, de 2.225.980 lei, fără TVA (2,29 lei/mc), reprezintă cca. 42% din valoarea estimată (5.346.000 lei, fără TVA), fiind, prin raportare la prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, o propunere cu preț aparent neobișnuit de scăzut,.

Având în vedere această situație, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, la data de 31.10.2023, să justifice prin documente relevante „prețul nejustificat de mic”. Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prezentând susțineri cu privire la modalitatea de stabilire a prețului ofertat, precum și o fundamentare de preț a oxigenului medicinal lichefiat ofertat.

Analizând fundamentarea de preț transmisă de ofertant (respectiv 2,29 lei/mc), Consiliul constată că, în cadrul acesteia, alături de alte elemente de preț enumerate de ofertant, este evidențiată și taxa claw-back (15%), a cărei lipsă este reclamată de contestatoare, situație în care critica privind lipsa acestui cost din prețul ofertat este neîntemeiată.

Un alt aspect criticat de contestatoare în legătură cu oferta depusă de SRL se referă la neîndeplinirea cerințelor menționate la art. 4 din

caietul de sarcini, respectiv 4.4 - 4.8, contestatoarea considerând că această neîndeplinire conduce la neconformitatea propunerii tehnice.

În analiza acestei critici, Consiliul reține că, la pct. 4 LIVRAREA PRODUSELOR din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

„4.4 Furnizorul va asigura transportul produselor la sediul autorității contractante, cu mijloace de transport adecvate, astfel încât să nu fie afectată calitatea acestora;

4.5 Furnizarea produselor se va efectua în conformitate cu cantitatea și tipurile solicitate de Achizitor în comandă;

4.6 Cheltuielile legate de transportul produselor vor fi suportate de către furnizor.

4.7 La livrare produsele vor fi însoțite de factura fiscală și certificat de calitate și garanție.

4.8 Produsele livrate vor fi însoțite în mod obligatoriu de următoarele documente:

- Factură fiscală;*
- Buletin de analiza;*
- Declarație de conformitate;*
- Certificat de calitate;*
- Proces verbal de recepție”.*

Analizând propunerea tehnică criticată, Consiliul constată că, în legătură cu „Livrarea”, ofertantul a declarat, în cadrul FORMULARULUI 2-ANEXA 2 - Modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, *„pe propria răspundere că vom respecta cerințele din Caietul de sarcini prevăzute la punctele: (...) 4 Livrarea Caiet de sarcini pag. 3 - Declarăm pe proprie răspundere că vom respecta cerințele din Caietul de Sarcini”.*

Ofertantul a menționat, de asemenea, că se angajează ca:

- „în cazul în care oferta noastră este stabilită câștigătoare, să furnizăm produsele în conformitate cu cerințele caietului de sarcini (...)”,

- „Ne angajăm să întocmim proiectul, amenajarea și montajul instalației. De asemenea, în prețul ofertat sunt incluse cheltuielile de transport instalație, montaj și probe de punere în funcțiune (...)”,

- „atât rezervoarele mobile, cât și cele fixe sunt conform normelor ISCIR și sunt, de asemenea, autorizate în Autorizația de Punere pe Piață emisă de către Agenția Națională a Medicamentului”,

și a depus Licențe de transport și certificate de agreare pentru vehicule care transportă materiale periculoase.

Autoritatea contractantă a considerat ca fiind suficiente aceste informații furnizate de ofertant, concluzie pe care o împărtășește și Consiliul, întrucât, pe de o parte, în propunerea tehnică au fost furnizate informații cu privire la transportul produselor și faptul că acesta este suportat de ofertant, iar pe de altă parte, în legătură operațiunile de livrare, în legătură cu care a declarat că le va respecta, se regăsesc informații în cadrul formularului de contract subsecvent însoțit de ofertant (ex.: art. 14.4).

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține ca întemeiată această critică, astfel că susținerile contestatoarei cu privire la acest aspect vor fi respinse.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

Solicitarea contestatoarei a cheltuielilor de judecată va fi respinsă de Consiliul, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute la art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Față de cele constatate, Consiliul, încuviințând în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, o va admite.

Cu privire la solicitarea intervenientei de acordare a cheltuielilor de judecată, constatând că nu au fost depuse documente justificative, Consiliul ia act, potrivit solicitării intervenientei, de faptul că acestea vor fi solicitate pe cale separată.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL care face obiectul dosarului nr. 3356/2023, Consiliul constată următoarele:

Prin contestația depusă, ... SRL a formulat critici care vizează ofertele poziționate în clasament înaintea sa, respectiv oferta depusă de SRL și oferta depusă de SRL, solicitând următoarele:

- constatarea ca nelegală și netemeinică a desemnării ofertei depusă de SRL pe locul 1, a ofertei SRL pe locul 2 și a ofertei pe locul 3 și respectiv de anulare a comunicării, a raportului procedurii, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe acestora, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire (cum ar fi, dar fără a se limita la deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii, procesele-verbale de evaluare a conformității, fișele individuale de punctaj tehnic etc.);

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor tehnice și financiare ale celor trei operatori economici participanți, și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și conform cerințelor și criteriilor de atribuire stabilite prin caietul de sarcini.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în prezenta cauză, ... SRL a depus cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la CNSC cu nr./11.12.2023, în cadrul căreia a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, în principal, ca neîntemeiată în ceea ce privește critica adusă evaluării ofertei depusă de SRL, respectiv ca lipsită de interes în ceea ce privește oferta sa și, în subsidiar, ca neîntemeiată, solicitând, în același timp, și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actul achizitoarei privind poziționarea pe primul loc în clasamentul final a ofertei sale, cererea de intervenție este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 63, art. 64 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină.

De asemenea, Consiliul reține că, în prezenta cauză, ... SRL a depus cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la CNSC cu nr./11.12.2023, în cadrul căreia a solicitat respingerea contestației formulată de SRL cu privire la oferta sa și

obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de aceasta.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actul achiziției privind poziționarea pe locul 2 în clasamentul final a ofertei sale, cererea de intervenție este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 63, art. 64 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină, în condițiile în care, pe de o parte, procedura de atribuire are ca scop încheierea unui acord cadru cu 3 operatori economici, iar pe de altă parte, ... SRL a criticat oferta poziționată pe locul 1.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”], la a verifica cu întâietate excepția invocată, Consiliul reține că SRL a invocat excepția lipsei de interes a contestatoarei în criticarea ofertei sale, în condițiile în care oferta SRL în mod corect fost poziționată pe locul 2.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;*

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)*

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante. Prin interes se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale, indiferent că este moral și/sau material, acesta trebuind să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, în condițiile în care, în speță, se atribuie un acord cadru încheiat cu 3 operatori economici, contestatoarea ... SRL, ocupantă a lotului 3, având interes, prin contestarea ofertelor depuse înaintea sa în clasament. Astfel, în ipoteza admiterii criticilor cu privire la oricare dintre cele două oferte criticate, contestatoarea are șansa de a ocupa o poziție superioară în clasament și, ulterior, o șansă mai mare să încheie contracte subsecvente.

În aceste condiții, Consiliul respinge ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de intervenienta SRL în referire la contestația formulată de ... SRL, cu privire la stabilirea ofertei sale ca fiind poziționată pe primul loc.

În ceea ce privește criticile care vizează oferta poziționată pe locul 1 în clasament, Consiliul constată următoarele:

Cu privire la faptul că SRL nu respectă termenele stabilite în caietul de sarcini, pentru punerea în funcțiune a instalației, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, s-au prevăzut următoarele cerințe:

„Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de max. 30 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru. (...)

Termenul de instalare a echipamentelor avizate ISCIR pentru punere în funcțiune este de 30 zile de la data semnării acordului cadru.

Instalația de stocare trebuie pusă în funcțiune în termen de 30 zile de la semnarea acordului cadru. (...)

Furnizorul se obligă să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 30 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru. (...)

Furnizorul va prezenta graficul de desfășurare al lucrărilor pentru perioada celor 30 zile lucrătoare necesare amenajării, execuției, amplasării instalațiilor de stocare, de la data semnării acordului cadru și până la livrarea oxigenului medicinal, detaliind termene de execuție pentru fiecare lucrare necesară. În cazul neprezentării acestui grafic de desfășurare al lucrărilor oferta va fi considerată neconformă.

Pe perioada de demontare și montarea noilor echipamente necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 60 zile, furnizorul va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului (...).

De asemenea, în caietul de sarcini, s-a precizat că *„Ofertanții trebuie să ia în considerare la elaborarea documentației faptul că actualul furnizor are un termen de 30 zile calendaristice pentru eliberarea spațiului de amplasament, termen în care ofertantul câștigător trebuie să asigure necesarul de oxigen.”*

În legătură cu termenul de punere în funcțiune a echipamentelor, răspunzând solicitării formulate de un operator economic de a-l modifica de la „30 zile de la semnarea acordului cadru la 30 zile de la finalizarea amplasamentului, în cazul în care sunt necesare lucrări de amenajare a amplasamentului” (întrebare nr. 2 Clarificarea nr. 23), având în vedere că

«„Achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiul aferent amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, care vor fi amplasate în interiorul curții Spitalului Județean de Urgență pe un spațiu, care corespunde cerințelor tehnice și de calificare, pusă la dispoziția operatorului economic. Totodată achizitorul aduce spre informare ofertanților faptul că în momentul de față spațiul de amplasare a instalației este ocupat de instalația actualului furnizor. Ofertanții trebuie să i-a în considerare la elaborarea documentației faptul că actualul furnizor are un termen de 30 zile calendaristice pentru eliberarea spațiului de amplasament, termen în care ofertantul câștigător trebuie să asigure necesarul de oxigen” și „Documente ce vor fi puse la dispoziția achizitorului, pe cheltuiala furnizorului, care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului: planul de amplasare al instalației; proiectul pentru montaj utilaje și conducte, inclusiv necesarul de materiale; proiectul pentru instalații electrice; instrucțiuni de utilizare a instalației (inclusiv schița instalației); întreaga documentație necesară obținerii avizelor și autorizației de construcție” și „Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul beneficiarului echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de max. 30 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru”», prin răspunsul consolidat înregistrat cu nr. 19583/20.09.2023, publicat în SEAP la data de 20.09.2023, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Furnizorul este obligat să pună în funcțiune echipamentele necesare pentru distribuirea oxigenului în termen de 30 zile de la finalizarea amenajării amplasamentului”.

De asemenea, în cadrul aceluiași răspuns consolidat, la întrebarea 3 din Clarificarea nr. 24, potrivit căreia „*Vă rugăm să confirmați faptul că, în cazul în care nu sunt necesare lucrări de amenajare a amplasamentului, termenul de instalare și punere în funcțiune al echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat este de 60 zile de la semnare AC (30 zile - pentru eliberare amplasament de către actualul furnizor + 30 zile termen pentru instalare și autorizare echipamente noul furnizor)*”, autoritatea contractantă a răspuns următoarele: „**Se păstrează cerințele din caietul de sarcini - 30 de zile pentru eliberare amplasament de către actualul furnizor + 30 zile termen pentru instalare și autorizare echipamente noul furnizor**”.

Din cele expuse anterior rezultă că termenul de 30 de zile în care echipamentele trebuiau puse în funcțiune curgea de la finalizarea amenajării amplasamentului și nu de la eliberarea amplasamentului de către actualul furnizor, cu condiția respectării perioadei de 60 de zile aferentă demontării instalației existente și a montării instalației noi.

Documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta clarificată prin răspunsul la solicitările de clarificări, nu a fost contestată, în sensul că ofertanții trebuiau să-și elaboreze ofertele cu respectarea întocmai a acesteia, iar autoritatea contractantă trebuia să evalueze ofertele depuse prin aplicarea propriilor reguli stabilite în documentație.

Or, din conținutul propunerii tehnice depusă de SRL rezultă că ofertantul s-a angajat să pună „*în funcțiune la sediul beneficiarului,*

echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare, avizate ISCIR în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la finalizarea amenajării amplasamentului". În cadrul Graficului de desfășurare a livrărilor, existent în propunerea tehnică, ofertantul a detaliat activitățile de punere în funcțiune a echipamentelor în discuție, precizând că acestea urmează să fie puse în funcțiune în zilele 31-57 de la semnarea acordului cadru.

Pe de altă parte, tot în cadrul propunerii tehnice, ofertantul SRL a precizat următoarele: *„Ne vom ocupa de reamenajarea spațiului necesar amplasării instalațiilor noastre de stocatoare și a vaporizatoarelor necesare pe locația unde se afla în prezent instalațiile de stocare în folosința Spitalului; în acest sens vom suporta toate costurile necesare pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția/reamenajarea fundațiilor betonate sau a platformelor mobile, după caz. Toate lucrările de construcție se vor executa numai după obținerea autorizației de construire, în cazul în care acestea sunt solicitate de autorități prin certificatul de urbanism.”*

Din conținutul acestor informații furnizate de SRL rezultă că, deși ofertantul a prevăzut punerea în funcțiune a echipamentelor în cele 30 de zile ulterioare expirării termenului prevăzut pentru eliberarea amplasamentului, respectiv că acestea vor fi puse în funcțiune în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la finalizarea amenajării amplasamentului, acesta a menționat și faptul că se va ocupa de reamenajarea spațiului necesar amplasării echipamentelor, fără a exista informații cu privire la modalitatea în care se va respecta termenul asumat prin raportare la reamenajarea spațiului necesar amplasării instalațiilor/ echipamentelor.

Rezultă astfel, existența unei neconcordanțe între informațiile furnizate de ofertant cu privire la punerea în funcțiune a echipamentelor, în ceea ce privește termenul pentru amenajarea spațiului, respectiv termenul de la care curge instalarea echipamentelor, neconcordanță pe care, potrivit informațiilor din dosarul cauzei, comisia de evaluare nu a clarificat-o cu ofertantul.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca anterior adoptării unei decizii referitoare la conformitatea/neconformitatea ofertei criticate, membrii comisiei de evaluare să clarifice cu ofertantul, prin aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, modul în care este îndeplinită cerința analizată.

O astfel de solicitare de clarificări nu este de natură să conducă la crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului, în condițiile în care, în propunerea tehnică există informații cu privire la termenul de punere în funcțiune a echipamentelor, iar subiectul nu a mai fost pus în discuție.

În aceste condiții, Consiliul constată că această critică este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul SRL nu are autorizate rezervoarele criogenice mobile oferite prin Autorizația de Punere pe Piață emisă de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România, Consiliul constată că, în cadrul caietului de sarcini s-a menționat că *„Pe perioada de demontare și*

montarea noilor echipamente necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 60 zile, furnizorul va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract, de cca 450 de mc/zi. Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă, pentru această perioadă, detaliind printr-un grafic de livrare, posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat. Soluția aleasă va utiliza echipamente autorizate în Autorizația de Punere pe Piață emisă de către Agenția Națională a Medicamentului”.

..... SRL a precizat în cadrul propunerii tehnice că „Pe perioada de demontare și montare a noilor echipamente necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor maxim 60 de zile, vom asigura livrarea oxigenului pentru buna funcționare a spitalului la prețul din contract, cca 450 mc/zi. Pentru aceasta vom pune la dispoziția beneficiarului 4 rezervoare mobile transportabile de circa 1000 litri pe care le vom livra încărcate cu oxigen medicinal lichefiat și le vom înlocui după golire (rezervoarele de stocare mobile nu se avizează ISCIR, se supun Directivei TPED). Suplimentar vom asigura un stoc de rezervă de butelii (cate 96 în fiecare locație plus același stoc de rezervă la unitatea de producție din Deva) pe care le vom conecta în stația dumneavoastră de butelii, acestea urmând a fi folosite pe durata înlocuirii rezervoarelor mobile, precum și la conectarea instalațiilor fixe la punerea lor în funcțiune. (...) Menționăm că atât rezervoarele mobile, cât și cele fixe sunt conform normelor ISCIR și sunt, de asemenea, autorizate în Autorizația de Punere pe Piață emisă de către Agenția Națională a Medicamentului”.

Consiliul constată că pentru dovedirea faptului că este autorizată să pună pe piață oxigen medicinal lichefiat în rezervoare mobile, ... SRL susține că a urmat procedura legală de variație la termenii autorizației de punere pe piață, în sensul că a notificat, pentru Autorizația de punere pe piață cu nr. 1285/2008/01-02, introducerea unui al treilea ambalaj - „Ambalaj mobil: recipient criogenic transportabil”.

Verificând documentele invocate de intervenientă, Consiliul constată că, într-adevăr, ofertantul SRL a transmis AGENTIEI NAȚIONALE A MEDICAMENTULUI ȘI DISPOZITIVELOR MEDICALE, Departamentul Proceduri Naționale, adresa nr. 4480/ 11.09.2018, înregistrată la această instituție cu nr. 28546/11.09.2018, privind depunerea unei variații tip AI pentru medicamentul OXIGEN MW32 ... medicinal lichefiat, numărul variației din ghidul de clasificare – B.II.e.4, denumirea variației conform ghidului de clasificare fiind „schimbarea formei sau dimensiunii recipientului sau a sistemului de închidere (ambalaj primar) - a) Medicamente nesterile”, tipul variației IA.

Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a emis, pentru SRL, factura nr. 09734/12.09.2018, în valoare de 1.389,75 lei, reprezentând «TARIF PENTRU ACORDAREA VARIATIILOR AUTORIZATE PRIN PROCEDURA NAȚIONALĂ conf. OMS 886/2014; III, lit. D, pct. 35-40; OXIGEN MW 32 ... medicinal lichefiat – var. tip. IA def. gr.

– 28546/11.09.2018 pe care operatorul economic a plătit-o la data de 19.09.2018, potrivit extrasului de cont din aceeași dată.

În analiza acestei critici, Consiliul apreciază relevant faptul că, în cadrul documentului intitulat „Comunicarea Comisiei - Ghid de aplicare a procedurilor specificate în capitolele II, III și IV din Regulamentul (CE) nr. 1234/2008 al Comisiei privind examinarea modificării condițiilor autorizațiilor de introducere pe piață acordate pentru medicamentele de uz uman și veterinar (2009/C 323/04)”, la pct. 2.1, se stipulează că *«Regulamentul privind modificările și „Ghidul Comisiei privind detaliile pentru diferitele categorii de modificări”; (numit în continuare „Ghidul de clasificare al Comisiei”) au stabilit o listă de modificări care trebuie considerate ca modificări minore de tip IA. Astfel de modificări minore nu necesită nicio autorizare prealabilă, dar trebuie notificate de către titularul autorizației de introducere pe piață în decurs de 12 luni de la punerea în aplicare (procedura „acțiune și notificare”). (...) În decurs de 12 luni sau imediat după punerea în aplicare a unei modificări minore de tip IA, titularul de autorizație de introducere pe piață trebuie să trimită simultan o notificare tuturor statelor membre în cauză sau agenției.»*

Ori, așa cum s-a reținut anterior, ofertantul criticat a depus o astfel de notificare, astfel că, în lipsa unei obligații de deținere a unei autorizații într-o astfel de situație, Consiliul nu poate reține ca fiind întemeiate critica autoarei contestației.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia, mențiunea din cadrul aceluiași document al Comisiei Europene, care stipulează că *„Statul membru de referință va revizui notificarea de tip IA în termen de 30 de zile de la primirea ei. În cea de a 30-a zi, statul membru de referință va informa titularul autorizației de introducere pe piață și statele membre vizate cu privire la rezultatul revizuirii. În cazul în care autorizația de introducere pe piață necesită o modificare a deciziei de acordare a autorizației de introducere pe piață, toate statele membre în cauză vor actualiza autorizația de introducere pe piață în termen de 2 luni de la primirea rezultatului revizuirii trimise de statul membru de referință pentru modificările minore de tip IA care necesită o notificare imediată.”*, demonstrează că documentele invocate de SRL nu fac dovada că acesta are autorizate rezervoarele criogenice mobile, nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care obligațiile invocate nu sunt în sarcina operatorului economic ci a statului, eventuala neîndeplinire a acestora nefiind culpa ofertantului.

Referitor la susținerea contestatoarea potrivit căreia livrarea oxigenului într-un recipient nou nu ar reprezenta o modificare minoră de tip IA, Consiliul nu o poate reține ca pertinentă, având în vedere faptul că, potrivit Regulamentului nr. 1234/2008 privind examinarea modificării condițiilor autorizațiilor de introducere pe piață acordate pentru medicamentele de uz uman și veterinar, clasifică modificările în modificări de importanță minoră de tip IA și modificări de importanță majoră de tip II, iar modificarea de variație la nivelul ambalajului propusă de SRL nu se încadrează în niciuna dintre modificările majore de tip II.

În acest sens, sunt relevante prevederile Regulamentului anterior invocat referitoare la modificările de importanță majoră de tip II:

„2. Următoarele modificări se clasifică ca modificări de importanță majoră de tip II:

(a) modificări referitoare la adăugarea unei noi indicații terapeutice sau la modificarea unei indicații existente;

(b) modificări referitoare la modificări semnificative ale rezumatului caracteristicilor produsului datorate în special unor noi rezultate preclinice, clinice, sau referitoare la calitate sau farmacovigilență;

(c) modificări referitoare la schimbări care se situează în afara domeniului de specificații, limite sau criterii de acceptare aprobate;

(d) modificări referitoare la schimbări substanțiale aduse procesului de fabricație, formulării, specificațiilor sau profilului impurităților substanței active sau a medicamentului finit, care pot avea un impact semnificativ asupra calității, siguranței sau eficacității medicamentului în cauză;

(e) modificări referitoare la modificări intervenite în procesul sau locurile de fabricație ale substanței active pentru un medicament biologic;

(f) modificări referitoare la introducerea unui nou spațiu experimental sau extinderea unui spațiu aprobat, dacă acestea au fost realizate în conformitate cu orientările științifice relevante la nivel european și internațional;

(g) modificări care privesc schimbarea sau adăugarea unei specii țintă care nu este folosită ca sursă de alimente;

(h) modificări care privesc înlocuirea sau adăugarea unui serotip, a unei tulpini sau a unui antigen sau a unei combinații de serotipuri, tulpini sau antigeni pentru un vaccin veterinar contra gripei aviare sau gripei ecvine, febrei aftoase sau bolii limbii albastre;

(i) modificări referitoare la înlocuirea unei tulpini pentru un vaccin veterinar contra gripei ecvine;

(j) modificările substanței active a unui vaccin sezonier, pre-pandemic sau pandemic contra gripei speciei umane;

(k) modificări referitoare la schimbări aduse perioadei de retragere pentru un medicament de uz veterinar”.

Așadar, modificarea de variație operată de SRL nu este una de importanță majoră de tip II.

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că rezervoarele criogenice mobile ofertate pe care SRL nu au atribuit un cod CIM, motivat de faptul că în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit astfel de cerințe.

În legătură cu aspectul anterior analizat, Consiliul a solicitat informații la AGENȚIA NAȚIONALĂ A MEDICAMENTULUI A DISPOZITIVELOR MEDICALE DIN ROMÂNIA, în sensul precizării dacă ...SRL este autorizat pentru punerea pe piață a oxigenului medicinal lichefiat în rezervoare criogenice mobile, respectiv dacă acest ambalaj ar fi trebuit să se regăsească în autorizația de punere de piață, însă, până la data pronunțării deciziei, respectiv 10.01.2024, nu a fost înregistrat un răspuns al acestei instituții, acesta fiind și motivul pentru care termenul de soluționare a contestațiilor a fost prelungit.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia ofertantul criticat a indicat că va asigura, ca soluții tehnice provizorii, furnizarea oxigenului prin: (i) stația de butelii a spitalului - pentru fiecare locație, deși pentru una dintre cele două locații, o astfel de stație nu există și în cealaltă locație stația este nefuncțională; (ii) cu ajutorul generatorului existent al spitalului - care nu a fost pus la dispoziția ofertanților, prin caietul de sarcini, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit că „Oxigenul medicinal se va livra în mai multe locații, Spitalul Județean de

Urgența fiind de tip pavilionar (Locația 1 - str. Ravensburg nr.1-3, Boli Infecțioase str. Corvinilor nr. 47), astfel se va prevedea montarea unui stocator pentru distribuirea oxigenului medicinal în funcție de necesitatea acestuia”, permițând acestora să viziteze amplasamentul, aspect consemnat în cadrul aceluiasi document („Ofertanții au posibilitatea de a solicita vizitarea amplasamentului însoțit de un reprezentant al spitalului”).

De asemenea, relevante analizării criticii sunt și mențiunile din caietul de sarcini referitoare la obligațiile furnizorului pe perioada de demontare și montare a noilor echipamente necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, respectiv: *„Pe perioada de demontare și montarea noilor echipamente necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor 60 zile, furnizorul va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului (...). Se va prezenta în oferta tehnică soluția aleasă, pentru aceasta perioada, detaliind printr-un grafic de livrare posibilitatea de a livra oxigenul medicinal de la semnarea acordului cadru și până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și livrare oxigen medicinal lichefiat”.*

Din conținutul propunerii tehnice depusă de SRL rezultă că ofertantul a menționat că *„Până la înlocuirea rezervoarelor criogenice de stocare oxigen medicinal lichefiat și a echipamentelor vechiului furnizor, ... SRL va furniza oxigenul medicinal în rezervoare criogenice mobile de volum de circa 1000 litri și în butelii de 50 litri (10,7 mc pe butelie) astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă a ambele locații, de cca. 450 mc/zi, fără întrerupere. Rezervoarele mobile vor fi racordate la rețeaua existentă, iar aprovizionarea cu oxigen medicinal ...os se va face prin intermediul stației de butelii a beneficiarului din fiecare locație. În custodia Spitalului vom pune la dispoziție pentru fiecare locație câte două rezervoare mobile transportabile și un număr de 96 de butelii”.*

De asemenea, în propunerea tehnică se regăsesc și procesele verbale de vizitare amplasament, semnate de ofertant și autoritatea contractantă, în care se menționează, în referire la ambele locații, că furnizarea de oxigen ...os pe perioada conectării instalației noi la rețeaua de distribuție a beneficiarului se poate realiza din stația de butelii deținută de beneficiar.

Analizând informațiile din propunerea tehnică depusă de ofertantul criticat, Consiliul constată că soluția provizorie propusă de acest ofertant face referire la furnizarea, în această perioadă, a oxigenului medicinal lichid în rezervoare mobile transportabile și a unui stoc de rezervă de oxigen medicinal comprimat în butelii, prin intermediul stației de butelii a beneficiarului din fiecare locație, în condițiile în care, așa cum s-a reținut, în cadrul fiecărui proces verbal de vizitare a amplasamentului s-a menționat existența unei astfel de stații de butelii.

Sușinerile contestatoarei referitoare la faptul că SRL ar fi prevăzut utilizarea, pe perioada provizorie, pentru locația din str. Corvinilor nr. 47, a generatorului existent, nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care, în cadrul propunerii tehnice nu se regăsește o astfel de mențiune, singurul loc în care se face referire la generator

fiind în procesul verbal de vizitare a amplasamentului, iar această informație nu a fost preluată în descrierea modalității de derulare a contractului/prestare a activității pe perioada de demontare și montare a noilor echipamente.

În aceste condiții, Consiliul va respinge critica formulată de SRL, aceasta fiind neîntemeiată.

Un alt aspect criticat vizează Graficul de execuție prezentat de SRL, despre care susține că este incomplet (nefiind prevăzută etapa amenajării spațiului) și prevede și o soluție provizorie pentru care acest operator economic nu este autorizat.

Cu privire la această critică, este relevant de reținut că, în caietul de sarcini, s-a prevăzut că *„furnizorul se va ocupa de amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului necesar, va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid (declarație pe propria răspundere). Toate lucrările de construcție se vor executa numai cu autorizație de construire”*.

De asemenea, relevantă este și mențiunea din caietul de sarcini, potrivit căreia *„Furnizorul va prezenta graficul de desfășurare al lucrărilor pentru perioada celor 30 zile lucrătoare necesare amenajării, execuției, amplasării instalațiilor de stocare, de la data semnării acordului cadru și până la livrarea oxigenului medicinal, detaliind termene de execuție pentru fiecare lucrare necesară. În cazul neprezentării acestui grafic de desfășurare al lucrărilor oferta va fi considerată neconformă”*.

În cadrul propunerii tehnice depusă de SRL, Anexa nr. 1, ofertantul a precizat că *„Ne vom ocupa de reamenajarea spațiului necesar amplasării instalațiilor noastre de stocatoare și a vaporizatoarelor necesare pe locația unde se afla în prezent instalațiile de stocare în folosința Spitalului; în acest sens vom suporta toate costurile necesare pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția/reamenajarea fundațiilor betonate sau a platformelor mobile, după caz. Toate lucrările de construcție se vor executa numai după obținerea autorizației de construire. În cazul în care acestea sunt solicitate de autorități prin certificatul de urbanism.”*

Verificând informațiile din cadrul Graficului de desfășurare a lucrărilor pentru perioada necesară amenajării, execuției, amplasării instalațiilor de stocare pentru oxigen medicinal, Consiliu constată că, într-adevăr acesta nu conține informații cu privire la activitatea de amenajare a spațiului necesar amplasării instalațiilor oferite. În condițiile în care, prin propunerea tehnică ofertantul și-a asumat amenajarea/reamenajarea spațiului necesar amplasării instalațiilor, această informație ar fi trebuit să se regăsească în graficul de realizare a lucrărilor, susținerile intervenientei referitoare la faptul că amenajarea spațiului nu ar fi necesară neputând fi reținută de Consiliu în acest context.

Având în vedere faptul că membrii comisiei de evaluare nu au clarificat cu ofertantul conținutul graficului desfășurare a procedurii de atribuire sub aspect anterior analizat, prin aplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, Consiliul va admite critica, aceasta fiind întemeiată.

În legătură cu posibilitatea ofertantului criticat de a realiza soluția provizorie propusă, Consiliul s-a pronunțat anterior, motiv pentru care nu vor mai fi reluate considerentele cu privire la acest aspect.

Referitor la critica potrivit căreia SRL a prezentat autorizațiile ISCIR solicitate pentru instalații și rezervoare criogenice aferente subcontractantului său, ROAMBRA SRL, însă contractul încheiat cu subcontractantul nu are ca obiect autorizarea ISCIR, montajul instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, lucrările de amenajare spațiu, fiind, de asemenea, încheiat doar pentru una dintre cele două locații ale autorității contractante, Consiliul constată următoarele:

Potrivit informațiilor din caietul de sarcini, instalațiile care fac obiectul contractului trebuie instalate în locațiile str. Ravensburg nr. 1-3 și str. Corvinilor nr. 47, ambele din municipiul

Din conținutul ofertei depusă de SRL, rezultă că, pentru anumite servicii care fac parte din contractul care urmează să fie încheiat, a numit ca subcontractant pe operatorul economic ...SRL.

Din acordul de asociere încheiat în acest sens, rezultă că obiectul contractului, prevăzut la art. 1, este următorul:

„1.1 Subcontractantul va executa și furniza lucrări și servicii pentru contractant, în concordanță cu cerințele documentației de atribuire aferente anunțului de participare nr. CN1058729/23.08.2023.

1.2 Lucrările și serviciile pe care urmează să le furnizeze subcontractantul sunt: Efectuarea la cererea contractantului a diverselor lucrări de servicii, verificări și reparații la echipamentele instalate, conducte de ..., după caz, la sediile autorității contractante, în locația str. Ravensburg nr. 1, localitatea Sau Mare”.

Rezultă că, într-adevăr, acordul de subcontractare nu acoperă ambele locații prevăzute de autoritatea contractantă, în sensul că, deși acesta face referire la „sediile autorității contractante”, indică în mod concret locația din str. Ravensburg nr. 1, fără a face referire la locația din str. Corvinilor nr. 47, iar autoritatea contractantă nu a clarificat cu ofertantul acest aspect, în condițiile în care în cadrul propunerii tehnice a contestatoarei există mențiuni privind activitățile pe care le va desfășura subcontractantul la ambele locații [*„În custodia Spitalului vom pune la dispoziție pentru fiecare locație câte două rezervoare mobile transportabile și un număr de 96 de butelii. Vom executa armăturile necesare conectării rezervoarelor mobile (prin subcontractant ...SRL) (...) Personalul ... împreună cu subcontractantul ...se vor deplasa în cele două locații și va efectua montajul tehnice echipamentelor menționate la punctele 3 și 4, interconectarea echipamentelor și executarea conexiunilor cu instalația de distribuție aferentă Spitalului (...)”*], critica formulată fiind întemeiată.

De altfel, și în legătură cu susținerea contestatoarei referitoare la faptul că obiectul acordului de subcontractare este limitat la realizarea unor lucrări de servicii, verificări și reparații, deși au fost depuse autorizații inclusiv pentru montaj, supraveghere tehnică ISCIR, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care obiectul acordului de subcontractare nu face referire concretă la montajul și supravegherea instalațiilor și rezervoarelor criogenice, care presupun

deținerea autorizației ISCIR, deși, așa cum s-a reținut în paragraful anterior, subcontractul ...SRL va presta/realiza activități.

În această situație, se impune ca autoritatea contractantă să clarifice cu ofertantul criticat necorelarea existentă între acordul de subcontractare încheiat cu operatorul economic ...SRL și mențiunile din propunerea tehnică cu privire la activitățile pe care acesta le va îndeplini în cazul declarării câștigătoare a ofertei depusă de SRL, critica fiind întemeiată.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că nu au fost asumate de către ofertantul SRL cerințe ale caietului de sarcini, respectiv că ofertantul nu și-a asumat deloc cerințele privind transportul produselor și nici cele privind documentele însoțitoare, Consiliul constată că acest aspect a fost analizat cu ocazia soluționării contestației formulată de SRL, motiv pentru care, pentru același rațiuni și având în vedere același considerente, va respinge această critică, ca neîntemeiată.

Ultimul aspect criticat vizează prețul ofertat de SRL, contestatoarea susținând că acesta trebuia justificat prin anexarea unor documente justificative și că există indicii serioase că ofertantul nu a inclus toate categoriile de costuri și făcând referire, în mod concret la cheltuielile generate de soluția provizorie, serviciile incluse în acordul de subcontractare nu includ montajul instalațiilor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, lucrările de amenajare spațiu și taxa claw-back, amortizarea echipamentelor, costurile cu mentenanța, intervențiile, autorizările, costurile cu energia electrică, apă, cheltuielile cu salariile, asigurări, cheltuieli indirecte, cheltuieli neprevăzute, etc.

Așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, în legătură cu prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de SRL, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, la data de 31.10.2023, să justifice „prin documente relevante” „prețul nejustificat de mic”. Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prezentând susțineri cu privire la modalitatea de stabilire a prețului ofertat, precum și o fundamentare de preț a oxigenului medicinal lichefiat ofertat, fără a atașa, însă documente relevante, așa cum s-a menționat în solicitarea transmisă de autoritatea contractantă.

În conținutul justificării de preț transmisă autorității contractante se regăsesc indicate ca elemente de cost avute în vedere, cheltuielile aferente aprovizionării temporare până la punerea în funcțiune a instalațiilor (ex.: materiale consumabile, manoperă montaj, cheltuieli transport butelii, rezervoare mobile, cost macarale și manipulare echipamente, proiectare, amenajări spații, etc.), taxa claw-back (15%), amortizări ale echipamentelor, costuri cu revizia și mentenanță, cheltuieli de personal, cheltuieli diverse și neprevăzute, cheltuieli montaj, cheltuieli indirecte, etc. Consiliul constată că aceste elemente de preț au fost grupate de ofertant în mai multe categorii, respectiv, preț producător, cheltuieli transport, cheltuieli de personal, alte cheltuieli curente, aprovizionare temporară până la PIF, adaos comercial, prezentând prețul aferent acestor categorii, fără, însă să fie detaliată/prezentată modalitatea de obținere a acestora și fără să fie prezentate documente probante.

Consiliul stabilește incidența în speță a următoarelor prevederi ce reglementează obligația autorității contractante de a solicita justificarea unui preț care are un caracter aparent neobișnuit de scăzut, respectiv conduita necesară a ofertantului cu urmările legale ale acesteia:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

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

(2) Clarificările prevăzute la [alin. \(1\)](#) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 [alin. \(1\)](#);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la [art. 218](#);

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la [alin. \(2\)](#).”

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 [alin. \(2\)](#) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 [alin. \(1\)](#) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce

urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”

Rezultă, din prevederile legale anterior citate, că verificarea unui preț cu un caracter aparent neobișnuit de scăzut nu reprezintă o opțiune a autorității contractante, ci o obligație a acesteia, menită să îi garanteze că, în schimbul prețului, pe care îl va plăti, va obține satisfacerea nevoilor sale de achiziție, descrise în documentele procedurii, la nivelul calitativ și cantitativ urmărite și reieșind din documentația de atribuire. Numai în urma unui astfel de demers, realizat prin aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, se poate stabili cu certitudine ne/sustenabilitatea prețului propus de câștigătoare și urmarea legală a unei astfel de situații, respectiv respingerea sau admiterea ofertei.

Este de notorietate faptul că situația juridică a unei oferte trebuie stabilită în urma verificărilor inițiate de autoritatea contractantă și a obținerii, de la ofertantă, a tuturor acelor informații și documente care să conducă la formarea unei convingeri pe baza unor elemente obiective, a unor acte doveditoare și nu pe simple declarații ale ofertantei cu privire la elementele care intră în componența prețului propus. Simpla asumare a satisfacerii exigențelor contractuale nu echivalează cu justificarea prețului ofertat.

Prețul ofertei nu este un element pur formal al acesteia, valabil indiferent de întinderea lui, ci unul esențial, a cărui realitate trebuie verificată în mod temeinic și serios de către achizitoarea care, prin plata lui, trebuie să se asigure că obține satisfacerea integrală și optimă a nevoii sale de achiziție, așa cum este descrisă prin documentația de atribuire.

Asupra însemnătății prețului și justificării lui a apreciat și legiuitorul prin reglementarea instituției prețului „aparent neobișnuit de scăzut”, tocmai pentru a conferi achizitoarei instrumentele legale care să îi permită evitarea apariției situațiilor în care prețul plătit nu asigura îndeplinirea calitativă și calitativă a contractului de achiziție ce va fi încheiat.

Or, în speță, deși potrivit dispozițiilor legale amintite, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita, în situația identificării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, justificarea acestuia, prin raportare la dispozițiile legale anterior citate, modul de formulare a solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă ofertantului SRL este unul formal și nu respectă rigoarea impusă de legiuitor, nefiind indicate tipurile de documente pe care ofertantul ar fi trebuit să le depună în dovedire, lăsând, astfel, la latitudinea acestuia să aprecieze ce consideră relevant să prezinte.

Prin urmare, răspunsul transmis de ofertantul SRL a fost pe măsura solicitării adresate de autoritatea contractantă.

Raportat la aspectele analizate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală ce îi revenea conform dispozițiilor legale citate, fiind necesar ca aceasta să continue verificarea propunerii financiare a ofertantului SRL prin formularea unei

solicitări care să respecte dispozițiile legale citate anterior, cât și prevederea de la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, conform căreia *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*.

În ceea ce privește oferta poziționată pe locul 2 în clasament, depusă de SRL, Consiliul constată că aceasta este criticată sub următoarele aspecte:

- și-a asumat un termen de livrare a oxigenului de 2 zile, maxim 3 zile, cu

toate că termenul stabilit în caietul de sarcini era de 2 zile;

- nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, ca oxigenul să aibă o valabilitate de minim 6 luni de la data livrării;

- raportat la prețul neobișnuit de scăzut prezentat, există indicii serioase că Linde nu a inclus toate categoriile de costuri;

- nu își asumă obligația esențială de a pune în funcțiune instalațiile în termen de 30 de zile de la semnarea acordului cadru și condiționează lucrările de amenajare spațiu (care oricum sunt asumate ca începând cu ziua 40/45 de la eliberarea amplasamentului, nu în maxim de 30 de zile, cum era prevăzut în Caietul de sarcini), de condițiile meteo, aceste decalaje și condiționări din graficul de execuție demonstrând neconformitatea ofertei.

Cu privire la primul aspect contestat, care vizează termenul de livrare ofertat de SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractată a stabilit că *„Livrarea produselor se va face în termen de maxim 2 zile lucrătoare, de la transmiterea comenzii sau în condițiile menționate în mod expres la fiecare lot în parte”*, iar în cadrul Anexei nr. 1 – Specificații tehnice aferente lotului 1, s-a menționat *„Termen de livrare a oxigenului medicinal lichid: maxim 3 zile de la primirea comenzii scrise, telefonice transmise de achizitor sau ca urmare a constatării în urma monitorizării de la distanță a nivelului de oxigen”*.

Rezultă, astfel din coroborarea informațiilor cuprinse în documentația de atribuire, că pentru lotul 1, a fost stabilit, prin raportare la cazurile concrete, prevăzute în Anexa nr. 1, un termen de livrare de 3 zile a oxigenului medicinal lichid.

Ofertantul SRL a menționat, în propunerea tehnică, *„Termen de livrare oxigen medicinal: 2 zile și maxim 3 zile de la primirea comenzii scrise, telefonice de la achizitor sau ca urmare a constării în urma monitorizării de la distanță a nivelului de oxigen”*, respectând cerința specifică impusă de autoritatea contractantă cu privire la lotul 1, neputându-se, astfel, reține nerespectarea de către ofertant a termenului de livrare impus.

În aceste condiții, Consiliul va respinge această critică, ca neîntemeiată.

O altă critică formulată în legătură cu oferta depusă de SRL se referă la nerespectarea cerinței caietului de sarcini, ca oxigenul să aibă o valabilitate de minim 6 luni de la data livrării, aspect care ar rezulta din Autorizația de punere pe piață nr. 15073/2023/01-38 (informațiile

referitoare la tancurile criogenice), intervenienta susținând că aceste informații nu sunt aplicabile și ignoră soluțiile tehnice efectiv oferite.

În legătură cu valabilitatea oxigenului medicinal comprimat, Consiliul reține că în cadrul documentației de atribuire s-a menționat că „*Perioada de valabilitate a produselor este cea specificată în mod expres la fiecare lot în parte.*” (pct. 6.2), iar potrivit Anexei nr. 1 – Specificații tehnice lot 1, „*Termenul de garanție al produsului: minim 6 luni de la data fabricației*”.

Prin răspunsul consolidat la clarificările solicitate de operatori economici, înregistrat cu nr. 19583/20.09.2023, publicat în SEAP la data de 20.09.2023, Clarificarea nr. 3, la solicitarea «Referitor la următoarele cerințe din caietul de sarcini pentru LOTUL 1: „*Lot I. Oxigenul lichefiat medicinal (...) minim 3 luni de garanție de la data de fabricație a produsului; (...) Termen de garanție al produsului: minim 6 luni de la data fabricației*” Având în vedere că oxigenul medicinal lichefiat este medicament, vă rugăm să aprobați înlocuirea termenului de „garanție” cu „valabilitate” în toată documentația de atribuire și să îi uniformizați durata la „6 luni de la data livrării produsului”», autoritatea contractantă a precizat că „**Durata valabilității de la data livrării (...) produsului să fie de minim 6 luni**”.

Verificând propunerea tehnică depusă de SRL, Consiliul constată că acesta a precizat că termenul de valabilitate este de 6 luni, ofertantul asumându-și termenul impus de autoritatea contractantă. De asemenea, ofertantul a menționat că va amplasa echipamentele de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat autorității contractante, oxigenul medicinal lichid urmând să fie transportat în cisterne criogenice și stocat în rezervoarele criogenice instalate.

Analizând informațiile din Autorizația de punere pe piață nr. 15073/2023/01-38, Consiliul constată că aceasta cuprinde o secțiune aferentă termenului de valabilitate, în care sunt referiri și la „tancurile criogenice de transport” invocate de contestatoare. Având în vedere că termenul de valabilitate invocat de contestatoare face referire la „tancurile criogenice de transport”, recipiente folosite pentru transportul oxigenului și nu pentru stocarea acestuia la sediul autorității contractante, Consiliul apreciază că, în stabilirea îndeplinirii cerinței privind termenul de valabilitate a produsului de la data livrării, această informație nu este relevantă, transportul produsului efectuându-se într-o perioadă mult mai scurtă decât valabilitatea aferentă produsului din tancurile de transport, critica fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că SRL nu își asumă obligația esențială de a pune în funcțiune instalațiile în termen de 30 de zile de la semnarea acordului-cadru și condiționează lucrările de amenajare spațiu (care oricum sunt asumate ca începând cu ziua 40/45 de la eliberarea amplasamentului, nu în maxim 30 de zile, cum era prevăzut în Caietul de sarcini), de condițiile meteo, aceste decalaje și condiționări din graficul de execuție demonstrând neconformitatea ofertei, Consiliul constată următoarele:

Așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire, așa cum a fost

aceasta clarificată prin răspunsul consolidat, că termenul de punere în funcție a echipamentelor este de 30 de zile de la finalizarea amenajării amplasamentului, păstrând cerințele din caietul de sarcini - 30 de zile pentru eliberare amplasament de către actualul furnizor + 30 zile termen pentru instalare și autorizare echipamente noul furnizor.

În cadrul propunerii tehnice, în graficele de execuție și lucrări aferente celor 2 locații, ... SRL a precizat următoarele:

Locația nr.1 Str Ravensburg nr 1-3, Loc.

Amenajare spațiu pt. montare rezervor oxigen medicinal lichefiat de 11.000 litri	Efectuare lucrări de amenajare pentru amplasare rezervor de oxigen medicinal lichefiat după eliberarea amplasamentului	Ziua eliberării amplasamentului - ziua 40 - *nota- dacă temp. și cond. meteo permit executarea lucrărilor
Montaj rezervor 11.000 litri		Ziua 35-40

Locația nr.2. Str. Corvinilor, Nr.47, Loc.

Amenajare spațiu pt. montare rezervor oxigen medicinal lichefiat de 6.000 litri	Efectuare lucrări de amenajare pentru amplasare rezervor de oxigen medicinal lichefiat după eliberarea amplasamentului	Ziua eliberării amplasamentului - ziua 45 - *nota- dacă temp. și cond. meteo permit executarea lucrărilor
Montaj rezervor 6.000 litri	Montaj pe amplasamentul final	Cel mult ziua 35-40

De asemenea, în aceleași grafice, ofertantul a menționat că inspecția reprezentantul CNCIR pentru obținerea autorizației de funcționare se realizează în zilele 40-60, iar în propunerea tehnică a menționat că „*va pune în funcțiune echipamentele de stocare, vaporizare și distribuție oxigen medicinal lichefiat în termenul prevăzut prin documentația de atribuire (Caiet de sarcini și Răspuns consolidat la solicitările de clarificări nr. 19583/20.09.2023).*”

Rezultă, din aceste informații, că amenajarea amplasamentului este prognozată a se efectua în perioada cuprinsă între ziua eliberării lui (cel puțin începând cu ziua 30, în condițiile în care amplasamentul trebuie eliberat în maxim 30 zile) și ziua 40 (pentru locația nr. 1 - Str. Ravensburg nr. 1-3, Loc.), respectiv între ziua eliberării amplasamentului și ziua 45 (pentru locația nr. 2 - Str. Corvinilor, Nr.47, Loc.), iar montarea acestora are loc în interiorul acestei perioade, neputându-se astfel reține că termenul impus de autoritatea contractantă nu este respectat.

Cu toate acestea, așa cum rezultă din informațiile redate anterior, ofertantul a condiționat efectuarea lucrărilor de amenajare de temperatura și condițiile meteo, aspect pe care autoritatea contractantă nu l-a lămurit cu SRL, critica fiind întemeiată sub acest aspect.

În ceea ce privește critica potrivit căreia prețul ofertat de SRL este neobișnuit de scăzut, existând indicii serioase că acesta nu a inclus toate categoriile de costuri, contestatoarea invocând susținerile care au fost formulate cu privire la oferta depusă de SRL, Consiliul constată următoarele:

..... SRL a depus, la solicitarea autorității contractante de a justifica „prin documente relevante” „prețul neobișnuit de scăzut”, adresa înregistrată cu nr. TM297696/01.11.2023, însoțită de mai multe anexe. Or, din conținutul răspunsului formulat rezultă, pe de o parte, că au fost

incluse mai multe elemente de preț, al căror conținut a fost explicat de ofertant, printre acestea regăsindu-se indicate ca valoare taxa claw-back, cheltuieli cu deprecierea (amortizările), cheltuielile cu personal, cheltuielile indirecte (asigurări, mentenanță), etc., aceste cheltuieli fiind detaliate în cadrul răspunsului, iar pe de altă parte, că răspunsul a fost însoțit de documente considerate relevante.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține ca fiind întemeiată critica formulată de contestatoare sub acest aspect.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația formulată de ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind stabilirea rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SRL și SRL, să stabilească rezultatul procedurii și comunice ofertanților acest rezultat.

Față de cele constatate, Consiliu, admitând în principiu cererile de intervenție formulate de SRL și SRL, le va respinge, inclusiv solicitările acestora de acordare a cheltuielilor de judecată, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL (Dosar nr. 3333/2023).

Respinge cererea formulată de SRL (Dosar nr. 3333/2023) de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție formulată de SRL referitor la contestația formulată de SRL (Dosar nr. 3333/2023).

Respinge cererea formulată de intervenienta SRL de acordare a cheltuielilor de judecată.

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei ... SRL (Dosar nr. 3356/2023), invocată de intervenienta SRL în dosarul nr. 3356/2023.

Admite contestația formulată de ... SRL (Dosar nr. 3356/2023) și anulează actele autorității contractante privind stabilirea rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea

aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SRL și SRL, să stabilească rezultatul procedurii și comunice ofertanților acest rezultat. Încuviințează, în principiu, și respinge cererile de intervenție depuse de SRL și SRL referitoare la contestația formulată de ... SRL (Dosar nr. 3356/2023).

Respinge cererile SRL și SRL, interveniente în dosarul nr. 3356/2023, cu privire la acordarea cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 6 exemplare, conține 56 pagini.

Redactată practica deciziei