



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3331/09.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22589/10.06.2020, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată convențional de Cabinetul de Avocat ..., cu sediul în ..., sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare OXIGENUM”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și:

- anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 11780/28.05.2020 și nr. 11779/28.05.2020, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora (incluzând, dar fără a se limita, raportul procedurii nr. 11295/25.05.2020 și procesele-verbale de evaluare), în partea ce privește oferta depusă de ..., precum și actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu aplicarea corespunzătoare a celor invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inacceptabilității și neconformității acesteia;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile, atribuirea acordului-cadru și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul ... la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând toate documentele din cadrul ofertei ... (inclusiv DUAЕ, documentele de calificare,

propunerea tehnică și financiară, precum și solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea), și repunerea ... în termenul de contestare și luarea în considerare a criticilor cu privire la oferta ... ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

Prin cererea de intervenție voluntară în litigiu nr. 833/22.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24535/22.06.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală RO..., se solicită Consiliului

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu și admiterea acesteia;

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea acesteia ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

- respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de către ... și menținerea ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 11780/28.05.2020.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația depusă, ... critică legalitatea deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire (fiind adoptată cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice), comunicată prin dresa nr. 11780/28.05.2020, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, iar oferta declarată câștigătoare, cea depusă de ..., trebuia respinsă, fiind inadmisibilă și neconformă, întrucât:

1. ... nu deține autorizație de punere pe piață a oxigenului medicinal în rezervoare criogenice pentru soluția temporară, conform solicitării din documentația de atribuire.

Din informațiile disponibile în Nomenclatorul de medicamente de pe site-ul ANMDM, rezultă că ... nu deține autorizație de punere pe piață pentru rezervoarele pe care urmează să le pună la dispoziția autorității contractante în perioada montării rezervorului criogenic, conform solicitări de clarificări adresate de acest ofertant, ci doar pentru cisterne și butelii.

Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din

Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) și din HG nr. 395/2016.

2. ... nu deține aviz de funcționare emis de către Ministerul Sănătății pentru instalarea și punerea în funcțiune a stației de alimentare de rezervă (back-up) și pentru produsele oferite ca back-up, producătorul stației de alimentare de rezervă (back-up): minim 2 x 2 butelii și reductorul de presiune O₂ cu cuplă suplimentară DIN: PI = 200 bar, debit 0-25 l/minut și cuplă rapidă O₂ pentru conectarea buteliei la o priză de oxigen.

Astfel, ofertanta nu are posibilitatea de a pune la dispoziția autorității contractante o stație de butelii conformă cu reglementările legale în vigoare, neîndeplinind astfel cerința de la pct. 3.7.3 din caietul de sarcini (ca ofertantul să instaleze și să pună în funcțiune, cu respectarea tuturor obligațiilor prevăzute de cadrul legal aplicabil în materie, o stație de alimentare de rezervă (back-up) cu următoarele specificații tehnice: capacitate stație: minim 2 x 2 butelii).

Mai mult, acesta nu poate pune la dispoziția autorității contractante o stație de butelii conformă cu reglementările legale în vigoare, nici în ceea ce privește înregistrarea prețului în CANAMED. Din ultima actualizare a CANAMED, valabilă începând cu data de 01.06.2020, rezultă că ... are înregistrate prețurile pentru butelii, cisternele menționate și grupurile de butelii *16 but de 50 L cu presiune la 150 și 200 bari, dar nu și pentru grupurile de butelii aferente stației de alimentare de rezervă (back-up) (minim 2 x 2 butelii).

În cadrul Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru ... nu este indicat producătorul stației de alimentare de rezervă (back-up): minim 2 x 2 butelii, oferite de către ... în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ...: ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, ca neconformă, în temeiul art. 215 (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

3. ... nu a depus documente doveditoare privind livrarea de oxigen medicinal lichid (certificate de calibrare Flowmetru - cisternă), însoțite de traducere autorizată în limba română.

Documentele doveditoare privind livrarea de oxigen medicinal lichid, conform cerințelor din secțiunea 3.6. din caietul de sarcini, nu au fost depuse deloc în propunerea tehnică încărcată inițial în SEAP de ofertant, acestea fiind depuse ulterior, prin intermediul răspunsului la clarificări, neînsoțite de traducerea în limba română.

Conduita autorității contractante este nelegală, încălcând prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât

aspectele analizate nu sunt ambigue, nefiind susceptibile de a face obiectul clarificărilor, precum și principiul tratamentului egal și cel al transparenței și creând un avantaj evident ... față de ceilalți ofertanți care au întocmit *ab initio* o propunere tehnică completă.

Nici măcar documentul doveditor prezentat de ..., prin intermediul clarificărilor, nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, întrucât acest document a fost depus în limba engleză.

4. ... nu respectă cerința referitoare la obligativitatea asigurării continue a furnizării de oxigen, întrucât ofertantul a solicitat întreruperea furnizării de oxigen timp de 1h la schimbarea sursei de oxigen.

Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ..., ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

5. ... nu a demonstrat modul de îndeplinire a cerințelor privind activitățile de montare, instalare și punere în funcțiune a instalației în termen de max. 30 de zile, instruire, mentenanță și intervenție pe perioada de garanție a echipamentelor, nici prin propunerea tehnică inițială și nici prin răspunsul la solicitările de clarificări transmise (prin care aduce ca soluție temporară un rezervor de 3.000 L, conform autorizației de punere pe piață, urmând ca apoi să fie introdus rezervorul de 6.000 L), impunându-se respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

6. ... a oferat un preț neobișnuit de scăzut în cadrul procedurii, de 1.099.440 lei (reprezentând doar 53,84% din valoarea estimată a procedurii de atribuire - 2.041.920 lei), care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat și care nu poate asigura îndeplinirea acordului-cadru la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică și constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât în domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă a dat curs într-o manieră strict formală obligațiilor legale ce îi incumbau față de prețul neobișnuit de scăzut oferat de ..., aceasta având obligația de a solicita clarificări și de a verifica temeinic răspunsurile la clarificări furnizate și de a-i respinge oferta, conform dispozițiilor art. 210 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (1) - (3) din HG nr. 395/2016.

... nu are înregistrate în CANAMED prețul pentru stocator (rezervor criogenic) și prețul pentru stația de alimentare de rezervă (back-up): minim 2 x 2 butelii, în condițiile în care toți operatorii economici au obligația de a respecta prevederile legale în vigoare pentru punerea pe piață a medicamentelor în România, respectiv

Ordinul ministrului sănătății nr. 1468/2018, precum și Normele privind modul de calcul și procedura de aprobare a prețurilor maxime ale medicamentelor de uz uman aprobate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 368/2017.

... nu plătește taxa de clawback, situație care îi permite să practice prețuri neconcurențiale și neobișnuit de scăzute.

Oxigenul medicinal lichid și comprimat fiind un medicament utilizat în tratamentul spitalicesc, în sensul prevăzut la art. 1 din OUG nr. 77/2011, ... are obligația raportării trimestriale a acestor medicamente utilizate în tratament spitalicesc către Casa Națională de Asigurări de Sănătate, conform legislației în vigoare, și obligația plății taxei de clawback, aplicabila fiecărui deținător de autorizație de punere pe piață a medicamentelor utilizate în mediu spitalicesc.

... a oferat prețuri neobișnuit de scăzute în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor prevăzute la cap. 3.7 din caietul de sarcini - Operațiuni cu titlu accesoriu, în special pentru cele cu privire la activitățile de instalare (inclusiv a stației de rezervă) și utilizare (pe tot parcursul derulării acordului-cadru) a instalației de stocare a oxigenului lichid, respectiv, cu utilizarea recipientelor de oxigen comprimat, aspect sesizat și de autoritatea contractantă care a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, prin solicitarea de clarificări nr. 8276/14.04.2020. Documentele prezentate de ... nu dovedesc caracterul sustenabil și real al costurilor oferate pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute la capitolul 3.7 din caietul de sarcini - Operațiuni cu titlu accesoriu.

Autoritatea contractantă are obligația de a respinge oferta ..., ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 395/2016, art. 136 alin. (3) și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

7. ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, deoarece nu a depus documentele justificative solicitate pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

Cu toate că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8721/22.04.2020, a solicitat ... prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, întrucât oferta sa s-a clasat pe primul loc în cadrul procedurii de atribuire, societatea nu a depus documentele justificative solicitate pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, astfel cum rezultă din solicitarea de clarificare nr. 10310/11.05.2020 (aspect sesizat de autoritatea contractantă după aproape o lună!).

Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ..., ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din

Legea nr. 99/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractanta nu avea dreptul de a solicita al doilea set de solicitări de clarificări ofertantului ..., conform art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, în pofida faptului ca răspunsul furnizat la prima solicitare de clarificări a fost vădit neconcludent, încălcând principiul tratamentului egal și cel al transparenței și creând un avantaj evident ofertantului.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a constata caracterul inadmisibil al ofertei ..., în condițiile art. 123 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. b), și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, și art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016.

8. ... nu a prezentat toate documentele justificative solicitate pentru demonstrarea faptului că nu se află în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016, depunând caziere judiciare doar pentru ... și pentru administratorii societății, potrivit procesul-verbal nr. 13/21.05.2020 privind verificarea documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ.

Autoritatea contractantă avea astfel obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă, și în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

9. ... nu a completat DUAЕ conform cerințelor din documentația de atribuire.

În pofida cerințelor clare ale documentației de atribuire, astfel cum reiese din DUAЕ-ul depus de ..., ofertantul a răspuns "NU" la întrebarea din DUAЕ, declarând, așadar, că: nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară solicitat prin fișa de date, nu îndeplinește criteriile sau regulile obiective și nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidați și nu dispune de certificatele sau alte forme de documente justificative solicitate prin fișa de date.

Autoritatea contractantă are obligația de a respinge oferta depusă de ..., ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea invocă restricționarea de către autoritatea contractantă a accesului său la documentele ce compun dosarul achiziției publice, în ceea ce privește oferta ..., care contravine prevederilor legale și încalcă principiul transparenței, având în vedere:

- obligația operatorilor economici de a dovedi caracterul confidențial al informațiilor indicate ca având acest regim, conform prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Argumentul autorității contractante din răspunsul nr. 12.107/04.06.2020 nu poate fi primit, deoarece, în susținerea cererii

de acces la dosarul achiziției publice nr. 3324/03.06.2020, nu s-a invocat art. 57 din Legea nr. 98/2016, astfel cum a fost acesta modificat prin OUG nr. 23/2020.

În vederea încadrării informațiilor din dosarul achiziției publice în protecția oferită secretelor comerciale și restricționării accesului la aceste informații pentru acest motiv, autoritatea contractantă avea obligația ca, pentru fiecare informație declarată confidențială de ..., să analizeze modul în care ofertantul a demonstrat cum ar prejudicia interesele sale legitime dezvăluirea acestora și mijloacele de probă adecvate pentru susținerea celor afirmate;

- oferta nu poate fi declarată confidențială în integralitate;
- caracterul confidențial al informațiilor exceptate de la regula transparenței trebuie să fie temeinic motivat, marcarea drept confidențială a ofertei ... neputând justifica îngrădirea accesului la dosarul achiziției publice.

Față de cele expuse, contestatoarea solicită constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând toate documentele din cadrul ofertei ... (inclusiv DUAЕ, documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară, precum și solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea) și luarea în considerare a criticilor cu privire la oferta ..., ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa în fața Consiliului.

Având în vedere aspectele prezentate, ... susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, principiul transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și scopul legislației achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din același act normativ, deoarece

Prin adresa nr. TM277788/09.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 22383/09.06.2020, Contestatoarea depune originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206309480/1 din data de 05.06.2020, în valoare de 25.152,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritate contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare) și copia ofertei depuse de ..., precum și corespondența purtată pe perioada de evaluare a ofertelor).

Prin punctul de vedere nr. 28415/15.06.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 23343/15.06.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele:

În preambul, autoritatea contractantă precizează că:

- atât timp cât ... nu a avut acces la acele documente declarate de ... ca fiind confidențiale, aceasta a formulat majoritatea

alegațiilor sale fără să aibă un fundament real, în baza unor supoziții și aprecieri personale, nefundamentate, în dorința de a crea aparentă stare de ilegalitate și neconformitate asupra procesului de evaluare;

- sunt eronate, din punct de vedere tehnic, considerațiile contestatoarei cu privire la faptul că stația de alimentare de urgență/rezervă sau componente ale acesteia sunt tratate ca dispozitive medicale distincte, deoarece reductorul de presiune (menționat în contestație) nu este un dispozitiv medical distinct ce ar trebui să fie autorizat individual sau pentru care ANMDM trebuie să emită un aviz de funcționare individual, ci este doar o componentă a instalației de alimentare cu gaz medicinal ce trebuie realizată de viitorul furnizor în cadrul procesului de conectare, prevăzut la cap. 3.7.1 din caietul de sarcini, așa cum acest proces a fost detaliat la cap. 3.7.3 lit. a) din caietul de sarcini.

Referitor la criticile prezentate în contestație, autoritatea învederează următoarele:

1. ... a prezentat autorizație de punere pe piață pentru produsele oferite, valabile atât pentru modul de ambalare sub formă de butelii, cât și pentru modul de ambalare rezervoare criogenice, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat că cerința prevăzută la cap. 4 punctul 3 a fost îndeplinită corespunzător de către oferta înaintată de

2. În cadrul documentației de atribuire nu a fost formulată o cerință de calificare privind deținerea avizului de funcționare emis de către Ministerul Sănătății pentru furnizarea corespunzătoare a produselor oferite, iar comisia de evaluare, conform principiului tratamentului egal, nu are dreptul de a solicita ofertanților îndeplinirea acestei cerințe.

În cadrul anexei la Ordinul MS nr. 1486/2018, pentru aprobarea prețurilor maxime ale medicamentelor de uz uman cuprinse în CANAMED, în Anexa 1, la poziția nr. 7198 din Tabel se identifică faptul că ... este prezent cu produsul OXIGENUM comprimat ambalat la butelii de 50 de litri, așa cum este solicitat prin caietul de sarcini, aceste butelii fiind cele ce vor fi cuplate la "stația de alimentare de rezervă", prevăzută în caietul de sarcini.

3. Referitor la critica privind nedepunerea, în oferta inițială, de către ... a documentele doveditoare privind livrarea de oxigen medical lichid (certIFICATE de calibrare Flowmetru (cisternă)) însoțite de traducerea autorizată în limba română:

- în cadrul procesului de evaluare a propunerii tehnice înaintate de ..., în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 respectiv art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în scopul confirmării îndeplinirii cerinței generale de la cap. 3.6 din caietul de sarcini, s-a solicitat, prin clarificarea nr. 7140/01.04.2020, prezentarea documentelor

privind „flowmetrul” aferent cisternei de transport a oxigenului lichid (clarificare de tip "pentru confirmare");

- ca urmare a solicitării de clarificări nr. 7140/01.04.2020 ofertantul ... a prezentat documentele aferente cisternei propuse pentru transportul oxigenului lichid, dar certificatul de calibrare aferent „flowmetru-lui” se prezenta în forma sa originală (în limba engleză), motiv pentru care comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificare nr. 7636/07.04.2020 (clarificare de tip "viciu de formă"), iar ofertantul a prezentat certificatul de calibrare aferent „flowmetru-lui” în limba română, tradus de un traducător autorizat.

4. Referitor la supoziția privind nerespectarea de către ... a cerinței referitoare la obligativitatea asigurării continue a furnizării de oxigen, în ceea ce privește instalația de stocare a oxigenului:

- standardul ISO 7396-1 indicat în specificațiilor tehnice aferente stației de rezervă, de la cap. 3.7.3 lit. a) din caietul de sarcini, urmează a fi respectat de către furnizor, în cadrul procesului de instalare a "stației de rezervă/urgență", ca sistem alternativ de alimentare, conform cap. 5.3.7. din standard;

- în scopul îndeplinirii în bune condiții a activităților accesorii furnizării, prevăzute la cap. 3.7. din caietul de sarcini, ... a prezentat drept răspuns la cerințele de la cap. 3.7.3. lit. a) din caietul de sarcini, și o soluție alternativă de back-up, ce constă într-un rezervor criogenic de capacitate redusă (min. 3000 litri) ce poate alimenta în mod optim cu oxigen lichid instalația SMU Moinești, pe perioada schimbării rezervorului criogenic principal, produs ce este substanțial mai ieftin decât cel comprimat. În acest mod, ofertantul întărește soluția indicată prin caietul de sarcini, printr-o soluție suplimentară (mai avantajoasă pentru autoritatea contractantă), ce o completează pe cea angajată prin ofertă, conform cerințelor din caietul de sarcini.

5. Referitor la considerentul că ... nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor privind activitățile de montare, instalare și punere în funcțiune a instalației de stocare a oxigenului lichefiat în termen de max. 30 de zile, instruire, mentenanță și intervenție pe perioada de garanție a echipamentelor în propunerea tehnică, și a faptului că aceasta și-a completat în mod nepermis oferta, prin răspunsurile la solicitările de clarificări:

- formularul de propunere tehnică înaintat inițial de ... avea detaliat în mod corespunzător modul de îndeplinire a cerințelor de la cap. 3.7. din caietul de sarcini, aspect evidențiat la pct. 2.3 din formular;

- dintr-o regretabilă eroare, comisia de evaluare a evidențiat în cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 5731/19.03.2020 faptul că *„În cadrul propunerii tehnice nu se identifică informații privind activitățile de montare, instalare și punere în funcțiune a Instalației*

de stocare a oxigenului lichefiat”, motiv pentru care, în mod automat s-a formulat punctul a) din cadrul solicitării de clarificări nr. 5745/19.03.2020, solicitare ce nu era necesar a fi formulată;

- drept răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5745/19.03.2020, ... indică faptul că în cadrul propunerii tehnice se prezintă cele ce fac obiectul punctului a) din solicitarea de clarificări nr. 5745/19.03.2020, iar, suplimentar, prezintă și un grafic detaliat al activităților de livrare, montaj punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și furnizare cu oxigen lichid, inclusiv a stației de rezervă/urgență solicitată la pct. 3.7.3 din caietul de sarcini și a măsurii complementare de back-up, oferită ca o soluție opțională, prin montarea suplimentară a unui rezervor criogenic mobil de 3000 litri;

- drept urmare, comisa de evaluare a considerat că cerințele de la cap 3.7. din caietul de sarcini au fost îndeplinite în mod complet, motiv pentru care a considerat propunerea tehnică înaintată de ... ca fiind conformă, din acest punct de vedere.

6. Referitor susținerea că ... a oferit un preț neobișnuit de scăzut în cadrul procedurii, care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, iar propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică și constituie totodată o abatere de la legislația incidentă, alta decât în domeniul achizițiilor publice:

- conform procesului de evaluare a propunerilor financiare nr. 8181/14.04.2020, comisia de evaluare a identificat faptul că propunerea financiară înaintată de ... *„este de 1.099.440,00 lei fără TVA, și reprezintă 53,84 % din valoarea estimată”*, motiv pentru care a încadrat oferta în categoria celor ce prezintă *„un preț neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a produselor care constituie obiectul acordului cadru de achiziție publică”*, procedând la solicitarea de clarificări nr. 8276/14.04.2020, ca obligație impusă prin art. 210 din Legea nr. 98/2016, având la bază indicațiile oferite de art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016;

- ofertantul transmite răspunsul său, prin care prezintă: modul de organizare a activităților contractului, fundamentarea economică a prețurilor unitare oferite, în baza unei matrice de calcul ce prezintă analitic modul de formare a acestora (costuri directe, costuri indirecte, cheltuieli privind salarizarea, tehnologia, logistica, etc, inclusiv componente de cheltuieli neprevăzute și cota de profit aferentă), documente suport aferente costurilor prevăzute în cadrul matricei de calcul anterior indicate;

- în urma consultării răspunsului ... și a documentelor însoțitoare, comisia de evaluare constată că modul de formulare a prețurilor unitare oferite este corespunzător, acestea făcând referire la toate activitățile propuse a fi realizate prin documentele achiziției, inclusiv cele accesorii, impuse prin cap. 3.7 din caietul de

sarcini. Dovezile prezentate de ofertant au justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor unitare propuse în oferta financiară și că activitățile contractului se pot îndeplini în acest mod la nivelul parametrilor cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

- CANAMED este un catalog cu prețuri de referință, prețuri maxime, peste care autoritățile contractante nu au dreptul să achiziționeze, autoritatea contractantă putând accepta oricând un preț mai mic decât cel prevăzut în CANAMED. Documentația de achiziție nu impunea ofertanților să prezinte declararea prețului în catalogul CANAMED. Prețul maximal ofertat pentru produsul OXIGENUM lichefiat produs de ... și livrat în cisterne criogenice nu este depășit;

- "stația de alimentare de rezervă" utilizează butelii de oxigen comprimat de 50 litri, pentru care ... este înregistrată în CANAMED cu un preț maxim, ce nu este depășit prin ofertă;

- prețurile oferite pentru oxigenul comprimat (în butelii de 50 litri), cât și pentru oxigenul lichefiat livrat cu cisternele criogenice, sunt mai mici decât prețurile prezentate în CANAMED pentru aceste produse, de către ...;

- verificarea de către o autoritatea contractantă a modului în care un operator economic ofertant își îndeplinește obligațiile privind plata unor taxe față de entitățile publice, se poate rezuma doar la cele prevăzute prin art. 165 din Legea nr. 98/2016. Altfel spus, modul în care un ofertant își îndeplinește obligația de a plăti o taxă ce nu ține de spectrul impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, care nu sunt evidențiate în certificatele constatatoare emise de autoritățile centrale (MFP) sau locale (direcțiile de taxe locale ale unităților teritorial administrative) nu pot face obiectul unor judecăți ale unei autorități contractante și nu poate constitui temei de eliminare a unei oferte, în baza dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016.

7. Referitor la susținerea de neîndeplinire, de către ..., a criteriul de calificare privind experiența similară:

- în urma solicitării documentelor suport DUAЕ, ofertantul a transmis documentele privind modul de îndeplinire a celor declarate în DUAЕ, printre care și contractele subsecvente nr. 07/11.12.2017 și nr. 04/11.12.2017 încheiate cu..., dar fără a prezenta documente prin care să facă dovada derulării unor furnizări în cadrul acestor contracte subsecvente, în cuantumul indicat în DUAЕ-ul său. În baza prevederilor art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare, prin clarificarea nr. 10310/11.05.2020, a solicitat ... să completeze documentele suport DUAЕ inițial prezentate și cu documente din care să reiasă clar îndeplinirea relațiilor contractuale

prezentate și valoarea furnizărilor realizate în baza acestor două relații;

- ... a prezentat o serie de facturi aferente relațiilor contractuale prezentate anterior, fără a prezenta și alte dovezi ale livrărilor de produse, iar comisia de evaluare a luat decizia de a reveni cu o solicitare suplimentară, în conformitate cu 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, precizând, prin adresa nr. 10702/15.05.2020, care sunt documentele/informațiile pe care comisia urmărește să le obțină pentru a avea un grad mai ridicat de certitudine;

- ofertantul transmite răspunsul său însoțit de documente suport (facturi, avize de expediție contrasemnate de beneficiar, bonuri de descărcare de pe cisternă de la momentul efectuării livrărilor -confirmate de beneficiar). În urma consultării acestor documente și clarificării lor ca „alte documente similare, confirmate de beneficiar”, comisia de evaluare a constatat că volumele/valorile din facturile prezentate anterior se confirmă prin aceste documente prezentate de ofertant, apreciind ca fiind îndeplinită cerința privind modalitatea de prezentare a documentelor suport aferente cerinței de calificare privind experiența similară ca fiind îndeplinită.

8. Referitor la faptul că „... nu a prezentat toate documentele justificative solicitate pentru demonstrarea faptului ca ofertantul nu se afla în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016”:

- conform certificatului constatator al ... nr. 203900/08.04.2020 emis de ONRC, persoanele membre ale „organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia” sunt: ... - administrator, ... - administrator, ... - director general;

- conform înscrisurilor comisiei de evaluare (PV nr. 10320/11.05.2020), ... a prezentat în cadrul documentelor suport DUAE certificate de cazier judiciar, prin care se atestă faptul că ..., ... și ... nu se află în evidențele cazierului judiciar cu înregistrări ale unor fapte de natură penală;

- ca urmare, comisia de evaluare a considerat că cerințele privind neîncadrarea în prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016 a ... au fost îndeplinite corespunzător, în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției, respectiv a art. 168 alin. (1) coroborat art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- conform celor înscrise în certificatul constatator nr. 203900/08.04.2020 emis de ONRC, „...” are calitate doar de asociat nu și de administrator.

9. Referitor la faptul că „... nu a completat DUAE conform cerințelor din documentația de atribuire”, conform DUAE prezentat, ofertantul a bifat toate rubricile corect, așa cum au fost solicitate prin DUAE-ul încărcat de autoritatea contractantă în SEAP.

10. Referitor la restricționarea accesului la dosarul achiziției publice, având în vedere că elementele cumulative indicate de legislația în vigoare au fost îndeplinite, respectiv prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a oferi spre consultare informațiile marcate în acest mod ca fiind confidențiale de către ... unor terțe persoane.

Prevederile legale în vigoare nu indică sub nicio formă faptul că autoritățile contractante au atributul legal activ de a judeca conținutul informațiilor din ofertă declarate confidențiale și „*modul în care dezvăluirea unor informații confidențiale... prejudicia interesele legitime*” ale unui ofertant, ci doar faptul că autoritățile contractante au rolul pasiv de a „nu dezvălui” acele informații „transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale”.

11. Comisia de evaluare a realizat evaluarea ofertelor cu respectarea tuturor principiilor achizițiilor publice, așa cum acestea sunt prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fără a crea un avantaj evident ..., modul în care a fost evaluată oferta acestuia fiind similar cu modul în care a fost evaluată oferta contestatoarei.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de către autoritatea contractantă și înregistrate la Consiliu cu nr. 23532/16.06.2020.

Având în vedere documentele depuse de ... în cadrul procedurii de atribuire marcate „CONFIDENȚIAL”, precum și faptul că ... a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. ..., Consiliul solicită ... să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de societate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să probeze confidențialitatea documentelor, precum și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 24130/18.06.2020, ... răspunde Consiliului, precizând că nu este de acord ca ... să aibă acces la documentele din oferta sa marcate ca fiind confidențiale, deoarece:

- societatea a făcut dovada respectării prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv: a încunoștințat autoritatea contractantă cu privire la informațiile confidențiale din documentele depuse în cadrul procedurii, de faptul că sunt clasificate și protejate de un drept de proprietate intelectuală, și a precizat faptul că dezvăluirea acestor informații îi va prejudicia interesele legitime, caracterul confidențial fiind

temeinic motivat în baza legislației aplicabile (Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale) și demonstrat prin mijloace adecvate de probă;

- dezvăluirea informațiilor considerate ca fiind "confidențiale" ar prejudicia interesele legitime ale societății în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. ... este producător de gaze industriale și gaze medicale, iar informațiile marcate ca fiind confidențiale reprezintă rezultatul cercetării, experienței acumulate în peste 25 de ani de activitate și dezvăluirea lor în spațiul public oferă informații prețioase, cu titlu gratuit, competitorilor direcți, fiind aplicabilă Legea nr. 298/2001 pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale;

- ... are clauză de confidențialitate cu toți furnizorii și subcontractorii săi;

- așa cum precizează și legislația internă dar și directiva europeană, în ceea ce privește protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate, care constituie secrete comerciale, ... deține informații valoroase cu privire la tehnologie și la alte aspecte ale afacerii sale și le poate proteja sub forma unui secret comercial, atâta timp cât aceste informații nu sunt cunoscute nici de publicul larg, nici de experții din domeniu, au valoare comercială, și s-au luat măsuri pentru ca informațiile să rămână secrete (marcându-le ca fiind confidențiale).

Prin cererea de intervenție voluntară în litigiu nr. 833/22.06.2020, formulată de ..., vizând contestația care formează obiectul dosarului nr. ..., formulată de ..., s-a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu și admiterea acesteia;

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea acesteia ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

- respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de către ... și menținerea ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 11780/28.05.2020.

Având în vedere contestația depusă pe rolul CNSC, care vizează în mod direct oferta sa, care a fost desemnată câștigătoare a procedurii, ... consideră că este justificat un interes cert și un drept propriu pentru susținerea cererii de intervenție voluntară în litigiu principală, fapt ce o face admisibilă.

În cazul în care Consiliul consideră cererea de intervenție voluntară în litigiu principală ca inadmisibilă, ... consideră că aceasta trebuie avută în vedere ca cerere de intervenție voluntară accesorie, în sensul că este de natură a apăra decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta sa.

Referitor la admisibilitatea ofertei sale, care respectă cerințele caietului de sarcini, nefiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ... precizează că societatea:

- deține autorizație de punere pe piață a oxigenului medicinal în rezervoare criogenice, conform APP nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, existentă în cadrul propunerii tehnice;

- prin subcontractantul declarat, face dovada deținerii avizului de funcționare emis de către Ministerul Sănătății pentru instalarea și punerea în funcțiune a stației de alimentare de rezerva (back-up) și pentru produsele ofertate ca back-up, chiar dacă acesta nu a fost solicitat prin documentația de atribuire (aviz de funcționare nr. 6194/24.04.2019);

- în cadrul propunerii tehnice, secțiunea Transport, s-a precizat că va utiliza pentru transport oxigen medicinal lichid autocisterne dotate cu flowmetru, la solicitarea autorității contractante a depus și certificat de calibrare al flowmetrului, chiar dacă el nu a fost solicitat prin documentația de atribuire, ci ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante. Certificatul a fost furnizat inițial în limba engleză, iar, la solicitarea autorității contractante, a fost transmis și tradus în limba română;

- respectă cerința referitoare la obligativitatea asigurării continue a furnizării de oxigen. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a acceptat întreruperea furnizării de oxigen timp de 1h la schimbarea sursei de oxigen, răspunsul la solicitarea de clarificări devenind parte integrantă a documentației de atribuire;

- a demonstrat modul de îndeplinire a cerințelor privind activitățile de montare, instalare și punere în funcțiune a instalației în termen de max. 30 de zile, instruire, mentenanță și intervenție pe perioada de garanție a echipamentelor, conform propunerii tehnice, cap. 2.5, și răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 5745/19.03.2020.

Intervenienta susține că deține capacitatea profesională pentru executarea acordului-cadru, nefiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece:

- deține autorizație de punere pe piață a oxigenului medicinal în rezervoare criogenice, conform APP nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08 și autorizație de punere pe piață a oxigenului medicinal comprimat, conform APP nr. 11760/2019/01-24;

- deține, prin capacitățile tehnice ale subcontractantului declarat, aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății, prin care acesta poate face și distribuția echipamentelor producătorului din Republica Cehă al stației de alimentare de rezervă (back-up) GCE

S.R.O.: minim 2x2 butelii, dovadă aviz de funcționare nr. 6194/24.04.2019 cu Anexa din 03.03.2020,

De asemenea, intervenienta afirmă că a justificat prețul oferit, la solicitarea autorității contractante, conform prevederilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, prin informațiile prezentate s-a făcut dovada că prețul aparent neobișnuit de scăzut oferit a fost justificat.

Propunerea financiară prezentată, care este corelată cu elementele propunerii tehnice în integralitatea sa, conține prețuri care sunt rezultatul liberei concurențe și a fost justificată, conform prevederilor legale în vigoare. În ofertă se face dovada achitării taxei de claw-back și a înregistrării prețului în CANAMED.

Totodată, ... arată că îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire și a răspuns concludent solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, și nu se regăsește în situația de excludere, prevăzută de art. 164 din Legea nr. 99/2016, procedura desfășurându-se conform Legii nr. 98/2016 iar nu după Legea nr. 99/2016.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 3344/23.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 24899/24.06.2020, ... depune „Concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. ... nu îndeplinește cerința referitoare la deținerea autorizației de punere pe piață pentru produsele comercializate, întrucât:

- ofertantul a depus în cadrul ofertei 2 autorizații de punere pe piață, pentru oxigen medicinal comprimat și pentru oxigen medicinal lichefiat;

- în autorizația de punere pe piață pentru oxigenul medicinal lichefiat, la secțiunea ambalaj, sunt menționate exclusiv cisternele criogenice, iar nu și rezervorul criogenic;

- volumul minim de ambalaj menționat este de 5 m³ (5000 L), în timp ce rezervorul propus pentru soluția temporară are volum de 3m³ (3000 L), volum care nu se regăsește în autorizații de punere pe piață a ..., care nu poate comercializa oxigen medicinal în rezervor de 3000l (3 m³);

- rezervoarele de tip "Microbulk", menționate în fișele tehnice anexate propunerii tehnice, nu se regăsesc, așadar, în cele două autorizații de punere pe piață prezentate;

- afirmația autorității contractante, în sensul în care autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, emisă de MS-ANMDM, pentru produsul oxigen medicinal lichefiat, ar fi valabilă și pentru modul de ambalare fix rezervor

criogenic nu este corectă, având în vedere că: la secțiunea ambalaj apar doar cisternele criogenice, mențiunea referitoare la ambalaj fix: rezervor criogenic se regăsește în Anexa 1 autorizația de punere pe piață, iar nu în cadrul autorizației propriu-zise; la secțiunea 12 - Numărul autorizației de punere pe piață - din Anexa 3 la autorizația de punere pe piață, se precizează numerele 11761/2019/01-11761/2019/08 (aceste numere se regăsesc de altfel și în denumirea autorizației) doar pentru cisternele criogenice, cu diferite volume, neexistând un număr de autorizație de punere pe piață pentru rezervorul criogenic.

2. Referitor la faptul că ... nu deține aviz emis de către Ministerul Sănătății prin ANMDMR pentru furnizarea reductorului de presiune și a stației 2x2 butelii, se reiterează aspectele prezentate în contestație.

3. Referitor la faptul că ... nu a prezentat documentele doveditoare privind livrarea de oxigen medicinal lichid (certificate de calibrare Flowmetru (cisternă)) și nici fișele tehnice ale produselor însoțite de traducere autorizată în limba română, se reiterează aspectele prezentate în contestație.

4. ... nu respectă cerința referitoare la obligativitatea asigurării continue a furnizării de oxigen, în ceea ce privește instalația de stocare a oxigenului, deoarece:

- prezentarea unei soluții alternative de back-up, ce constă într-un rezervor criogenic de capacitate redusă ce ar putea alimenta instalația spitalului cu oxigen lichid pe perioada rezervorului criogenic principal, produs ce este substanțial mai ieftin decât cel comprimat, nu poate fi reținută de vreme ce: specificațiile tehnice ale stației de alimentare de rezervă (back-up) se regăsesc clar menționate în caietul de sarcini și vizează alimentarea cu oxigen comprimat, iar nu lichid; reprezintă o ofertă alternativă, în sensul art. 3 alin. (1) pct. 35 lit. ii) din Legea nr. 98/2016; potrivit Secțiunii II.2.10 din fișa de date - Informații privind variantele - nu vor fi acceptate variante; potrivit art. 162 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a permite sau solicita ofertanților să depună oferte alternative numai dacă a precizat explicit în anunțul de participare; o ofertă alternativă la prevederile caietului de sarcini, este considerată inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016.

5. Referitor la faptul că ... nu a demonstrat modul de îndeplinire a cerințelor privind activitățile de montare, instalare și punere în funcțiune a instalației de stocare a oxigenului lichefiat în termen de max. 30 de zile, instruire, mentenanță și intervenție pe perioada de garanție a echipamentelor în propunerea tehnică și și-a completat în mod nepermis oferta, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, se reiterează aspectele prezentate în contestație.

6. Referitor la faptul că ... a oferat un preț neobisnuit de scăzut în cadrul procedurii, care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, iar propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică și constituie totodată o abatere de la legislația incidentă, alta decât în domeniul achizițiilor publice, contestatoarea consideră că alegațiile autorității contractante confirmă criticile sale.

Contrar susținerilor din punctul de vedere, faptul că ... este înregistrată în CANAMED pentru butelii de oxigen comprimat de 50 L, nu prezintă relevanță, în condițiile în care societatea nu are înregistrate prețurile și pentru oxigenul medicinal lichid livrat în rezervor de 3 m³ (3000 L).

În continuarea expunerii sale, ... reiterează aspectele prezentate în contestație.

Prin adresa nr. 3352/25.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 25412/26.06.2020, ... formulează „Răspuns la cererea de intervenție”, solicitând: admiterea excepției inadmisibilității cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondate și netemeinice, argumentelor formulate de ... prin cererea de intervenție, și precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. Referitor la inadmisibilitatea cererii de intervenție principale, contestatoarea susține că aceasta nu reprezintă o cerere de intervenție principală, în sensul art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, astfel cum o califică intervenienta. Prin urmare, contestatoarea solicită aplicarea art. 64 din Codul de procedură civilă, potrivit căruia, în cazul în care nu sunt îndeplinite condițiile cererii de intervenție principale, soluția este respingerea sa, ca inadmisibilă, în principiu.

2. Referitor la inadmisibilitatea ofertei ..., ... reiterează motivația prezentată în contestație.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 866/29.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 25801/30.06.2020, ... depune „Concluzii scrise”, reiterând aspectele deja prezentate în cererea sa de intervenție, referitor la oferta sa.

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de ..., văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant câștigător [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare OXIGENUM”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare ce urmează a fi încheiat fiind de 2.041.920 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206309480/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 05.06.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 25.152 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 11295/25.05.2020, au fost depuse 2 oferte admisibile, în urma aplicării criteriului de atribuire a fost declarată câștigătoare oferta ..., cu o valoare a ofertei de 1.099.440 lei, fără TVA, reprezentând 53,84% din valoarea estimată.

Prin prezenta contestație, ..., situată pe locul 2 cu o valoare a ofertei de 1.679.400 lei, fără TVA, reprezentând 82,25% din valoarea estimată, formulează critici cu privire la modul de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei declarate câștigătoare, susținând că aceasta ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă și neconformă din următoarele motive:

1. ... nu deține autorizație de punere pe piață a oxigenului medicinal în rezervoare criogenice pentru soluția temporară;
2. ... nu deține aviz de funcționare emis de către Ministerul Sănătății pentru instalarea și punerea în funcțiune a stației de alimentare de rezervă (back-up) și pentru produsele oferite ca back-up, pentru producătorul stației de alimentare de rezervă (back-up): minim 2x2 butelii;
3. ... nu a depus în oferta inițială documente doveditoare privind livrarea de oxigen medicinal lichid (certificate de calibrare Flowmetru(cisternă)), însoțite de traducere autorizată în limba română, completându-și propunerea tehnică nejustificat, documentele transmise prin răspunsurile la solicitările de clarificări fiind neconforme;
4. ... nu respectă cerința referitoare la obligativitatea asigurării continue a furnizării de oxigen, în ceea ce privește instalația de stocare a oxigenului;

5. ... nu a demonstrat modul de îndeplinire a cerințelor privind activitățile de montare, instalare și punere în funcțiune instalației de stocare a oxigenului lichefiat în termen de max 30 zile, instruire, mentenanță și intervenție pe perioada de garanție a echipamentelor în propunerea tehnică și și-a completat în mod nepermis oferta prin răspunsurile la clarificări;
6. ... a oferat un preț neobișnuit de scăzut care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, iar propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea tehnică și constituie totodată o abatere de la legislația incidentă;
7. ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară;
8. ... nu a prezentat toate documentele justificative solicitate pentru demonstrarea faptului că nu se află în situațiile prevăzute la art. 164 din legea nr. 98/2016;
9. ... nu a completat DUAE conform cerințelor din documentația de atribuire;
10. Autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței prin neacordarea accesului la oferta declarată câștigătoare, respectiv la părțile ce au fost declarate confidențiale fără a fi dovedit caracterul confidențial.

Consiliul reține că, în susținerile sale, contestatoarea nu precizează, în mod concret, prevederile legale specifice obiectului contractului încălcate de ofertantul declarat câștigător la întocmirea ofertei și care ar conduce la încheierea nelegală a acordului-cadru sau în condiții dezavantajoase, limitându-se la exprimarea opiniilor sale privind modul de evaluare.

Referitor la critica nr. 1, Consiliul reține că ... a prezentat autorizațiile de punere pe piață nr. 11760/2019/01-24 și 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, în care se regăsește menționat "rezervorul criogenic" la modul de ambalare fix.

Consiliul constată că, în condițiile în care a luat la cunoștință asupra documentelor de mai sus, contestatoarea nu face dovada, respectiv nu precizează prevederile legale din care rezultă că aceste autorizații nu sunt suficiente pentru a furniza în mod legal oxigen în rezervorul criogenic propus.

În ceea ce privește critica nr. 2, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea de avize de funcționare, ca urmare oferta declarată câștigătoare nu ar fi putut fi respinsă pentru lipsa acestora; prin cererea de intervenție, ... a prezentat avizul de funcționare deținut de unul dintre subcontractanții declarați, nefiind astfel necesară dispunerea unor măsuri de remediere de către Consiliu.

Referitor la critica nr. 4, Consiliul reține că se referă la faptul că ... a prezentat ca soluție a asigurării continue a furnizării de oxigen o variantă diferită față de cea propusă de autoritatea contractantă, cu privire la care contestatoarea susține că reprezintă o ofertă alternativă, fără a demonstra că această variantă nu corespunde necesităților autorității contractante.

Consiliul reține ca fiind incidente în acest caz prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice", acceptarea de către autoritatea contractantă a variantei propuse de ... respectă această prevedere și nu încalcă principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, nu poate fi primită interpretarea că ar fi o ofertă alternativă deoarece numai autoritatea contractantă are dreptul de a decide dacă o ofertă constituie sau nu ofertă alternativă.

Consiliul respinge critica nr. 6 legat de nejustificarea prețului ofertat de ..., deoarece, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 210 din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și a considerat concludente răspunsurile primite, contestatoarea care a luat la cunoștință asupra acestor documente s-a limitat la considerente generale privind prevederile legale incidente sau cerințele documentației de atribuire, fără a justifica de ce, în opinia sa, prețul din oferta declarată câștigătoare nu asigură executarea lucrărilor și furnizarea produselor ce fac obiectul prezentului acord-cadru la nivelul de calitate impuse prin caietul de sarcini.

Consiliul nu reține în soluționare, susținerea contestatoarei privind CANAMED și taxă claw-back deoarece, pe de o parte, aceasta nu prezintă în mod explicit prevederile legale ce includ oxigenium în categoria substanțelor pentru care aceste elemente sunt obligatorii, reținut fiind faptul că autoritatea contractantă nu a făcut referire la acestea în documentația de atribuire, iar, pe de altă parte, în prezentul acord-cadru în preț sunt cuprinse și lucrări ce trebuie executate de către furnizor iar CANAMED se referă la prețuri maxime ce trebuie respectate, taxa claw-back urmând a fi plătită pentru medicament nu și pentru lucrările aferente.

Referitor la criticile nr. 3, 5, 7, 8 și 9, Consiliul reține că se referă la faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări și a luat în considerare răspunsurile primite de la ofertantul declarat

câștigător, deși prin aceste răspunsuri ... și-a completat oferta depusă, fără ca ... să prezinte dovezi concrete că aceste completări sunt semnificative, lipsa lor conducând la nerespectarea condițiilor de calitate impuse prin caietul de sarcini, sau afectează valoarea ofertată sau modifică documentele depuse inițial.

Având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care permit completarea ofertei cu elemente considerate lipsă sau neclare și nu interzic reformularea unei cereri de clarificări, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, avea dreptul de a solicita aceste clarificări și de a reține ca fiind concludente răspunsurile primite, reținut fiind pe, de o parte, că respectivele clarificări se încadrează în categoria formale și de confirmare, existând elemente în documentele depuse inițial care să se constituie ca începuturi de probă pentru îndeplinirea prevederilor documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, contestatoarea nu prezintă elemente concrete din care să rezulte că prin solicitările de clarificări ofertantul declarat câștigător ar fi fost avantajat, ci se limitează la inadvertențe formale.

Critica nr. 10 urmează a fi respinsă de către Consiliu ca rămasă fără obiect deoarece contestatoarea a avut posibilitatea studierii dosarului și a ofertei câștigătoare, urmare a faptului că ... nu a prezentat dovezi din care să reiasă caracterul confidențial, a prezentat concluzii scrise ce au fost analizate cu respectarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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 ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară depusă de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de

10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 23 (douăzecișitri) pagini.