

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. 455/C9/237

Data: 02.03.2022

Prin contestația nr. 344/31.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5288/01.02.2022, depusă de privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect furnizare *Achiziție gaze medicale, servicii conexe și lucrări auxiliare pentru distribuirea gazelor*, cod CPV 2411500-0-Gaze medicale (Rev.2), pentru lotul 1 oxigen medical lichefiat, de în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea parțială a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 13629/ 29.12.2021, numai pentru lotul 1 și numai cu privire la oferta .. SRL, având în vedere că în mod greșit a fost evaluată ca fiind conformă respectiva ofertă; anularea parțială a procesului-verbal privind evaluarea propunerii financiare nr. 264/11.01.2022, numai pentru lotul 1 și numai cu privire la oferta în vedere că în mod greșit a fost evaluată ca fiind acceptabilă și admisibilă respectiva oferta; anularea parțială a procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUA nr. 544/19.01.2022, numai pentru lotul 1 și numai cu privire la oferta România SRL, având în vedere că în mod greșit a fost evaluată ca fiind admisibilă și declarată câștigătoare respectiva oferta; anularea parțială a raportului procedurii nr. 608/20.01.2022, numai pentru lotul 1 și numai cu privire la oferta câștigătoare care în mod greșit a fost declarată admisibilă și câștigătoare această ofertă și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia cu privire la oferta ... inclusiv comunicările făcute; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL, pentru lotul 1, cu respectarea strictă a prevederilor art. 1 alin. (1) și (4), 65, 132, 133, 134, 137 alin. (2) lit. b), alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și a art. 2 alin. (1) și (2), art. 3 alin. (1) pct. 36.jj), art. 75, 196, 215 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, și desemnarea ofertei câștigătoare pentru lotul 1 dintre ofertele admisibile; iar în subsidiar, constatarea faptului că .. SRL se află în

imposibilitate de a-și duce la îndeplinire oferta asumată, având în vedere că nu a făcut dovada că deține autorizație de punere pe piața eliberată de autoritatea competentă pentru instalațiile de stocare propuse spre a fi puse la dispoziția autorității contractante, conform Legii nr. 95/2016, sens în care solicită obligarea Spitalului să dea curs prevederilor art. 143 din HG nr. 395/2016, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

.... a formulat cerere de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 7889/15.02.2022, prin care a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu și admiterea acesteia; în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea cererii ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante; respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare prin menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 contestația de față, prin care ... atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt și aduce următoarele argumente:

Potrivit procesului-verbal cu nr. 13629/29.12.2021, pag. 9, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, lot 1, cerința minimă din caietul de sarcini, prin care s-a precizat „livrarea și stocarea produsului se fac în condiții speciale”, apare declarată ca fiind îndeplinită de către ..., fapt ce a determinat aprecierea eronată a Spitalului, în sensul că “oferta depusă de ... este conformă”, omițându-se prevederile legale aplicabile, respectiv prezentarea inclusiv a autorizației de punere în piață obligatorie pentru instalațiile de stocare ofertare conform art. 704 din Legea nr. 95/2006.

Potrivit documentelor puse la dispoziția autorității contractante de către Siad, acest ofertant a depus Autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, în care la fila 2, apar enumerate în mod distinct și legal ambalajele autorizate pentru livrare, respectiv:

- cisternă criogenică x 24 m³
- cisternă criogenică x 5 m³
- cisternă criogenică x 7 m³

- cisternă criogenică x 10 m³
- cisternă criogenică x 15 m³
- cisternă criogenică x 18 m³
- cisternă criogenică x 20 m³
- cisternă criogenică x 33 m³.

Pentru fiecare dintre aceste 8 ambalaje autorizate au fost emise anexe la autorizația de punere pe piața cu nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, fiind totodată publicate pe site-ul ANMDM: <https://nomenclator.anm.ro/medicamente?firmTarD=siad&page=2> % și singurele depuse de către în dovedirea conformității ofertei sale în prezenta cauză. Se poate observa, în link, accesând secțiunea „detalii” că se regăsesc cele 8 tipuri de ambalaje menționate la fila a doua a autorizației în discuție, documente doveditoare privind tipurile de ambalaje în care este autorizat a pune pe piața medicamentul oxigen medicinal lichefiat.

Contestatoarea arată că, deși cerințele documentației de atribuire sunt foarte clare și în aparență ar fi îndeplinite de către ofertantul în fapt, acestea nu sunt îndeplinite, deoarece rezultă în mod indubitabil faptul că ...nu și-a dovedit oferta prin documentele depuse în cadrul achiziției, respectiv nu a dovedit că deține autorizație de punere pe piața a oxigenului medicinal lichefiat nici pentru instalația de stocare temporară de oxigen lichefiat tip Permacyl și nici pentru rezervorul criogenic de stocare oxigen medicinal lichefiat ofertat, fapt ce demonstrează că oferta Siad nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini și nici cele ale documentației de atribuire.

În continuare, sunt invocate dispozițiile art. 704 din Legea nr. 95/2006.

Contestatoarea susține că nu au fost analizate corespunzător documentele ofertei ... potrivit art. 65, 132 și 133 din HG nr. 395/2006 și art. 196 din Legea nr. 98/2016 și nu s-a observat lipsa îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire de către aceasta, fapt ce atrage neconformitatea acestei oferte și fapt ce denotă că în mod nelegal oferta a fost declarată ca fiind „conformă” și „admisibilă”, sens în care atât procesele-verbale de evaluare menționate, cât și raportul procedurii se impun a fi parțial anulate.

este neconformă și din cauza faptului că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și a legislației aplicabile, deoarece soluția tehnică temporară, astfel cum a fost ofertată de către, nu demonstrează că ar fi avut în vedere cadrul legal aplicabil autorizării necesare funcționării acesteia, astfel cum s-a solicitat în mod expres prin caietul de sarcini.

După cum rezultă din „graficul de livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și furnizare cu oxigen medicinal lichid” depus în cadrul ofertei tehnice de către ... nu a fost luată în considerare obligația legală de autorizare punere în funcțiune a

recipientului de stocare oxigen medicinal lichefiat tip Permacyl - soluție temporară care a fost oferită tocmai pentru a răspunde obiectivului specific achiziției.

Astfel, se pot observa în cadrul graficului următoarele:

Ziua 1 - se va livra și monta stocatorul temporar de oxigen medicinal lichefiat tip Permacyl.

Ziua 2 - transport cisternă oxigen medicinal lichid de la până la Spitalul în vederea alimentării Permacylului (...).

Vă rugăm să observați faptul că NU este specificat nimic cu privire la pregătirea documentației în vederea obținerii autorizației de funcționare conform normativelor ISCIR și obținerea autorizației de funcționare obligatorie, cerință expresă a caietului de sarcini!

Stocatorul temporar de oxigen medicinal lichefiat tip Permacyl, oferit de către Siad ca soluție temporară, este un recipient metalic stabil, fiind supus reglementărilor Prescripției tehnice PT C4-2010 privind recipientele metalice stabile sub presiune. Conform prevederile art. 22 și 23 din Prescripția aplicabilă, autorizarea funcționării se efectuează de către inspectorii de specialitate din cadrul ISCIR/CNCIR, conform procedurii reglementate.

Astfel, contestatoarea susține că soluția temporară pusă la dispoziția autorității contractante nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini.

Oferta Siad este de asemenea neconformă și datorită faptului că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu prevede soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentului temporar de stocare, astfel cum s-a solicitat în mod expres prin caietul de sarcini.

Este redată cerința caietului de sarcini.

Vizualizând „graficul de livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și furnizare cu oxigen medicinal lichid” depus în cadrul ofertei tehnice de către ...nu rezultă soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal până la jumătatea celei de-a doua zi, când, conform graficului prezentat, ipotetic ar ajunge cisterna cu oxigen medicinal lichefiat în vederea alimentării Permacylului.

Faptul că această scurtă perioadă nu a fost luată în considerare rezultă și din conținutul procesului-verbal privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice cu nr. 264/11.01.2022, filele 6-7, de unde nu rezultă ca s-ar fi avut în vedere de către .vreo altă soluție temporară de aprovizionare, fapt ce atrage neconformitatea ofertei .

Astfel, contestatoarea consideră că soluția temporară pusă la dispoziția autorității contractante nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, având în vedere ca acesta nu prevede modalitatea în care va fi aprovizionat spitalul cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentului temporar de stocare.

În continuare, contestatoarea consideră că oferta . conține informații contradictorii, punând la îndoială conformitatea acesteia atât cu prevederile legale aplicabile, cât și cu documentația de atribuire.

Conform autorizației din fabricație depusă de către .d, locul de producere și furnizare a oxigenului medicinal lichefiat este Călărași, str. Prelungirea București nr. 299, județul Călărași; cu toate acestea, prin Graficul de livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și furnizare cu oxigen medicinal lichid, . precizează: „Transport cisternă oxigen medicinal lichid de la sediul . București până la .”, motiv pentru care apreciază că autoritatea ar fi trebuit să clarifice acest aspect deosebit de important, cu implicații inclusiv asupra justificării prețului ofertat, fapt ce atrage nelegalitatea procesului de evaluare.

Doar printr-o analiză și verificare corespunzătoare a documentelor depuse de către ofertantul . ar fi putut fi identificate aspectele contestate, fapt ce ar fi condus la un rezultat al procedurii legal și ar fi fost îndeplinită cerința art. 65, 132 și 133 din HG nr. 395/2006 și art. 196 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, în mod nelegal a declarat oferta .conformă, admisibilă și câștigătoare.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată necesare pentru soluționarea contestației.

În final, solicită accesul în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 6168/04.02.2022, .. invocă excepția tardivității contestației, solicitând respingerea acesteia.

Ulterior, prin punctul de vedere nr. 1577/11.02.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 7464/11.02.2022, spitalul reiterează excepția tardivității contestației.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Se arată că a declarat conformă oferta depusă de Siad România SRL pentru că a demonstrat că îndeplinește cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire. Oxigenul medicinal lichefiat este fabricat ținând cont de indicațiile din Farmacopeea Europeană, iar pentru păstrarea compoziției produsului în parametri optimi acesta trebuie livrat în cisterna criogenica (ambalaj de transport) de la fabrica de unde este produs până la sediul autorității contractante și stocat în rezervor criogenic (ambalaj fix). Autorizația de punere pe piață este singurul document care reglementează aceste cerințe, iar ofertanta declarată câștigătoare are autorizate ambalajele atât pentru livrare, cât și pentru stocare.

Din autorizația de punere pe piața depusă de ... 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08 reiese că este emisă pentru produsul "Oxygen medicinal lichefiat".

În Anexa 2 la autorizație, pct. 6.5 Natura și conținutul ambalajului, se menționează că ambalaje de transport tipurile de cisternă, respectiv :

- cisternă criogenică x 24 m³
- cisternă criogenică x 5 m³
- cisternă criogenică x 7 m³
- cisternă criogenică x 10 m³
- cisternă criogenică x 15 m³
- cisternă criogenică x 18 m³
- cisternă criogenică x 20 m³
- cisternă criogenică x 33 m³.

și ca ambalaj fix: rezervor criogenic, înțelegând că ambalajele pentru livrare sunt ambalajele de transport, respectiv cisterne criogenice, iar cele pentru stocare, ambalajele fixe sunt rezervoare criogenice.

În ceea ce privește soluția temporară, .. SRL declarată câștigătoare îndeplinește cerințele caietului de sarcini pentru că a prevăzut în graficul de montaj livrarea oxigenului în butelii, dar și în rezervor criogenic temporar: "până la punerea în funcțiune a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat și echipamentelor aferente, va furniza oxigenul medicinal lichefiat în butelii și în rezervor criogenic temporar de Oxigen medicinal de 20001t, astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere...se vor livra la sediul spitalului buteliile de oxigen medicinal comprimat. Se va livra și monta stocatorul temporar de oxigen medicinal."

Autoritatea contractantă susține că operatorul economic a prevăzut furnizarea oxigenului medicinal în butelii de oxigen medicinal comprimat până la autorizarea stocatorului temporar de oxigen medicinal, ceea ce corespunde în totalitate prevederilor documentației de atribuire.

Referitor la pregătirea documentației în vederea obținerii autorizației de funcționare și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare derulării lucrărilor în conformitate cu legislația în vigoare, această etapa a fost prevăzută de acest ofertant în Graficul livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și furnizare cu oxigen medicinal lichid înainte de începerea execuției, imediat după semnarea acordului-cadru.

Acesta a acționat cu diligența cuvenită și a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor caietului de sarcini, astfel soluția temporară propusă îndeplinește cerințele documentației de atribuire: imediat după semnarea acordului-cadru și-a asumat prin propunerea tehnică că elaborează proiectul de execuție și obține toate avizele și autorizațiile necesare derulării lucrărilor în conformitate cu legislația în vigoare, va livra buteliile de oxigen medicinal comprimat la sediul autorității

contractante și va livra și monta stocatorul temporar de oxigen medicinal.

„Se vor livra la sediul spitalului buteliile de oxigen medicinal comprimat. Se va livra și monta stocatorul temporar de oxigen medicinal.”

În ceea ce privește soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal până când se va face alimentarea stocatorului temporar, în graficul de livrare depus SC . SRL a menționat: *Furnizare oxigen medicinal în butelii/Permacyl 20001t*, detaliind cum va asigura consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere, prin buteliile de oxigen comprimat, demonstrând îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că, analiza fost făcută cu respectarea art. 65 din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a verificat modul de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție formulate în documentația de atribuire de către ofertanți prin analizarea conținutului DUAЕ și solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare.

Totodată, a analizat și a verificat fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Astfel, propunerea tehnică depusă de . a corespuns cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar propunerea financiară s-a încadrat în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv a fost corelată cu elementele propunerii tehnice.

În ceea ce privește aspectele contradictorii din oferta Siad România menționate de contestatoare și neclarificarea acelor aspecte, trebuie avut în vedere că, în graficul de livrare, ofertantul a precizat: „Transport cisternă oxigen medicinal lichid de la . până la . acest transport se face prin subcontractant SC . deține mijloacele de transport autorizate ADR, iar ambalajul de transport al oxigenului medicinal lichefiat fiind cisterna criogenică, acestea sunt preluate de la fabrica din Călărași. Aspectul a fost clarificat atât în propunerea tehnică cât și în justificarea de preț depusă, ofertantul precizând că subcontractantul face transportul oxigenului medicinal lichefiat de la fabrica Călărași, cum este trecut în autorizația de fabricație la SJU Alexandria, dovedind în acest fel corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică.

Sunt invocate prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, se arată că . a depus o ofertă conformă, prezentând toate documentele necesare, toate avizele și autorizațiile care au fost solicitate prin caietul de sarcini și documentația de atribuire. Ofertanta a depus în cadrul ofertei sale autorizația de punere pe piața pentru stocarea în rezervor criogenic a oxigenului medicinal lichefiat, fără limitări referitoare la capacitățile acestor rezervoare.

Există o distincție între medicamentele pentru care se eliberează autorizație de punere pe piață într-o anumită formă de ambalaj, cu o anumită capacitate și livrarea oxigenului medicinal lichid care este transportat cu cisterne criogenice prevăzute în autorizația de punere pe piață și apoi stocat în rezervor fix montat la autoritatea contractantă pe o poziție fixă.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 7464/11.02.2022.

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 7889/15.02.2022, . solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu și admiterea acesteia; în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea cererii ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante; respingerea, ca nefondată, a contestației și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind câștigătoare prin menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia.

Intervenienta invocă excepția tardivității formulării contestației.

Pe fondul cauzei, răspunde punctual celor invocate în contestație.

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

. a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect furnizare *gaze medicale, servicii conexe și lucrări auxiliare pentru distribuirea gazelor*, cod CPV 2411500-0-Gaze medicale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1036183/ 26.10.2021. Din anunțul de participare amintit, rezultă că valoarea estimată a acordului-cadru este de 7.527.312,00 lei, fără TVA, valoarea estimată pentru lotul 1 fiind între 1509600 lei și 6038400 lei, fără TVA. Termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 29.11.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, . SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 60.384,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207810138/1 din 02.02.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că S.România SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de .

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii de

atribuire nr. 608/20.01.2022, pentru lotul 1 contestat, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Analizând prioritar excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere și de intervenientă în cererea de intervenție, Consiliul constată că, din susținerile părților, rezultă că raportul procedurii de atribuire a fost publicat în SEAP în data de 20.01.2022. Raportat la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și valoarea estimată a procedurii, termenul pentru depunerea contestației se împlinea luni, 31.01.2022, dată la care a fost depusă la curier contestația adresată Consiliul și autorității contractante. Au fost depuse la dosarul cauzei AWB-urile reprezentând dovezile de predare a contestațiilor la firma de curierat.

Potrivit art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau **depus la un serviciu de curierat rapid** ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen, iar potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Față de cele de mai sus, având în vedere depunerea contestației în termenul legal la serviciul de curierat este lipsită de relevanță data înregistrării contestației la Consiliu și la spital. Prin urmare, Consiliul va respinge excepția tardivității.

Trecând la soluționarea pe fond a cauzei, Consiliul constată că societatea contestatoare formulează critici împotriva deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei ., pentru lotul 1 oxigen medicinal lichefiat, apreciindu-se că această ofertă nu ar îndeplini cerințe minime din caietul de sarcini.

Petenta invocă nerespectarea următoarelor prevederi ale caietului de sarcini:

În caietul de sarcini, pag. 2 și 3, sunt prevăzute următoarele:

Livrarea și stocarea produsului se face în condiții speciale (...)

Soluțiile tehnice de livrare și stocare și care revin ofertanților vor avea în vedere în mod obligatoriu următoarele:[...]

- Pregătirea ISCIR și recepția
- Asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționării.

[...] Ofertantul este obligat să livreze la sediul autorității contractante echipamentele care compun instalația de stocare/evaporare în termen de maxim 15 zile calendaristice de la semnarea acordului-cadru.

Documentele ce vor fi puse la dispoziția autorității contactate de către ofertant, pe cheltuiala acestuia, care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului: [...]

- întreaga documentație necesară obținerii avizelor [...].

Cerințe privind montajul, utilizarea echipamentelor tehnice, termene de livrare și garanție: (...)

Se va pune la dispoziția autorității contractante înaintea punerii în funcțiune a echipamentelor tehnice, pentru informare, toată documentația necesară punerii în funcțiune a acestora;

[...]

- Se vor livra și monta echipamentele tehnice necesare cu suportarea costurilor aferente la sediul autorității contractante în maximum 15 zile lucrătoare de la semnarea acordului-cadru. Se va prezenta graficul de lucrări.

[...]

- Până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, se va asigura livrarea de oxigen medicinal necesar bunei funcționări a spitalului la prețul din contract, se va detalia în propunerea tehnică soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentelor de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat.

La punctul I din contestație, contestatoarea aduce în discuție autorizația de punere pe piață depusă de SIAD România S. sensul că nu a dovedit că deține autorizație de punere pe piață a oxigenului medicinal lichefiat nici pentru instalația de stocare temporară de oxigen lichefiat tip Permacyl și nici pentru rezervorul criogenic de stocare oxigen medicinal ofertat.

În cererea de intervenție, . SRL a arătat că a îndeplinit cerința vizând prezentarea autorizației de punere pe piață, astfel: ambalajele pentru livrare sunt ambalajele de transport de la facilitățile de producție la sediul autorității contractante și acestea sunt **cisternele criogenice**, iar ambalajele de stocare oxigen medicinal lichefiat sunt ambalaje fixe menționate în autorizația de punere pe piață ca atare și sunt **rezervoarele criogenice**.

Ofertanta a depus în cadrul propunerii tehnice autorizația de punere pe piață nr. 11761/2019/01-02-03-04-05-06-07-08, în care la fila 2, apar enumerate ambalajele autorizate pentru livrare, respectiv:

- cisternă criogenică x 24 m³
- cisternă criogenică x 5 m³
- cisternă criogenică x 7 m³
- cisternă criogenică x 10 m³
- cisternă criogenică x 15 m³
- cisternă criogenică x 18 m³
- cisternă criogenică x 20 m³
- cisternă criogenică x 33 m³.

De asemenea, în anexa 2 a autorizației, pct. 6.5, pe lângă cele 8 cisterne, apare înscris și ambalaj fix: rezervor criogenic.

Totodată, în propunerea tehnică, Grafic livrare, montaj, punere în funcțiune și autorizare a instalațiilor de stocare și furnizare cu oxigen medicinal lichid, pag. 1, s-au specificat: Pana la punerea in functiune a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat si echipamentelor aferente, Romania va furniza oxigenul medicinal lichefiat **in butelii si in rezervor criogenic temporar de Oxigen medicinal de 2000lt**, astfel incat sa asigure consumul estimat de autoritatea contractanta, fara intrerupere. Serviciile de verificare periodica a recipientilor sub presiune in care este ambalat produsul livrat (reparatii, verificare, inscripționare si orice alte servicii aferente buteliilor) - se vor face pe cheltuiala Romania SRL. Se vor livra la sediul spitalului **buteliile de oxigen medicinal comprimat. Se va livra si monta stocatorul temporar de oxigen medicinal lichefiat tip Permacyl.**

Se poate observa din cele de mai sus că, astfel cum a susținut și contestatoarea, comisia de evaluare nu a analizat corespunzător propunerea tehnică, în sensul că nu a verificat dacă respectă dispozițiile legale referitoare la prezentarea autorizației de punere pe piață, având în vedere că, din documentele depuse, nu rezultă că autorizarea de punere pe piață depusă face referire la ambalajele menționate în propunerea tehnică. În autorizarea prezentată se face referire la cisterne criogenice și rezervor criogenic, iar în propunerea tehnică la butelii, cisterne criogenice si rezervor criogenic temporar de Oxigen medicinal de 2000lt.

Potrivit art. 704 alin. (1) și (2) din Legea nr. 95/2006 (1) Niciun medicament nu poate fi pus pe piață în România **fără o autorizație de punere pe piață emisă de către ANMDMR**, în conformitate cu prevederile prezentului titlu, sau fără o autorizație eliberată conform procedurii centralizate. (2) 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.

Mai mult, accesând site-ul <https://nomenclator.anm.ro>, indicat și de contestatoare, autoritatea contractantă putea verifica forma farmaceutică și ambalajele utilizate.

Așadar, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări suplimentare vizavi de ambalajele autorizate, având în vedere soluțiile propuse de . urmând a face aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (1)-(5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Achizitoarea era obligată să se asigure că transportul oxigenului medicinal se va realiza în condiții de legalitate.

Analizând cel de-al doilea punct din contestație, se observă că acesta privește lipsa din propunerea tehnică a câștigătoarei a autorizației de punere în funcțiune a recipientului de stocare oxigen medicinal lichefiat tip Permacyl.

Cum s-a arătat mai sus, în caietul de sarcini, s-au prevăzut între altele:

Soluțiile tehnice de livrare și stocare și care revin ofertanților vor avea în vedere în mod obligatoriu următoarele:[...]

- Pregătirea ISCIR și recepția
 - Asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționării.
- [...]

Documentele ce vor fi puse la dispoziția autorității contactate de către ofertant, pe cheltuielă acestuia, care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului: [...]

- Întreaga documentație necesară obținerii avizelor [...].

Cerințe privind montajul, utilizarea echipamentelor tehnice, termene de livrare și garanție: (...)

Se va pune la dispoziția autorității contractante înaintea punerii în funcțiune a echipamentelor tehnice, pentru informare, toată documentația necesară punerii în funcțiune a acestora.

În propunerea tehnică, ofertanta a prevăzut, la cap. *Elaborarea Proiectului de execuție și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare derulării lucrărilor în conformitate cu legislația în vigoare*, că *Această etapă se realizează înaintea începerii execuției, după semnarea Acordului Cadru.*

Din prevederile caietului de sarcini rezultă cu claritate că întreaga documentație și autorizațiile vor fi puse la dispoziția autorității contractante ulterior instalării acesteia. Fiind necesară montarea și punerea în funcțiune a instalației de stocare, în mod firesc, documentațiile aferente vor fi obținute și depuse ulterior.

Contestatoarea a susținut că nu este specificat nimic cu privire la pregătirea documentației în vederea obținerii autorizației de funcționare, însă, în grafic, . a indicat etapa în care se va realiza proiectul și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor. Fiind etape ulterioare semnării acordului-cadru, autoritatea contractantă nu putea analiza în etapa de evaluarea ofertelor aspectele legate de documentațiile necesare obținerii autorizației de funcționare.

La punctul III din contestație sunt aduse critici vizavi de faptul că nu a fost prevăzută de către . soluția de aprovizionare cu oxigen medicinal până la instalarea echipamentului temporar de stocare până la jumătatea celei de-a doua zi când, ipotetic, ar ajunge cisterna cu oxigen medicinal.

Analizând graficul inclus în propunerea tehnică, Consiliul constată că, pentru prima zi, este prevăzută aprovizionarea **Până la punerea în funcțiune** a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat și echipamentelor aferente, SC SIAD România va furniza oxigenul medicinal lichefiat **în butelii și în rezervor criogenic temporar de Oxigen medicinal de 2000lt**, astfel încât să asigure consumul estimat de autoritatea contractantă, fără întrerupere.

Într-adevăr, în ziua a doua, este prevăzut *Transport cisterna oxigen medicinal lichid de la . până la . în vederea alimentării Permacylului*, fără a se face referire la aprovizionarea spitalului cu oxigenul în butelii, însă acest lucru rezultă cu claritate din mențiunea pentru ziua 1 (**Până la punerea în funcțiune** a rezervorului de stocare oxigen medicinal lichefiat și echipamentelor aferente...). Prin urmare, o solicitare suplimentară de clarificări nu era necesară.

La punctul IV din contestație, se susține că, în oferta . SRL, există informații contradictorii, în sensul că, din autorizația de fabricație, rezultă că locul de producere și furnizare a oxigenului medicinal lichefiat este Călărași, str. Prelungirea București nr. 299, județul Călărași, iar în graficul de livrare, s-a prevăzut *Transport cisternă oxigen medicinal lichid de la . până la Spitalul Județean de . alimentării Permacylului*.

De asemenea, în procesul-verbal nr. 264/11.01.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, s-a consemnat "transport fabrică Călărași –SJU Alexandria", calculație internă – "conform oferta subcontractant Autosped internațional (declarat în documentele de calificare), oferta anexată".

În cererea de intervenție, . a explicat că nu este vorba despre o informație contradictorie, întrucât a descris exact situația în care va livra oxigenul lichefiat din facilitățile sale de producție la sediul autorității contractante. *Practic, oxigenul medicinal lichefiat este ambalat din fabrica Siad în cisternele criogenice menționate în Autorizația de Punere pe Piață, însă transportul acestor cisterne criogenice trebuie realizat cu mijloace de transport ADR, conform reglementărilor legale în vigoare. Aceste mijloace de transport sunt cele ale subcontractorului declarat în procedură, mijloace de transport utilizate pentru furnizarea oxigenului medicinal lichefiat și care pleacă de la sediul său din București, preiau cisternele criogenice de la fabrica Siad România și le duc la sediul autorității contractante. Acolo, oxigenul medicinal lichefiat este transvazat în ambalajul fix, rezervorul criogenic.*

Având în vedere că, din propunerea financiară și din cererea de intervenție, rezultă că transportul se va realiza de la fabrica din Călărași,

sediul înscris și în autorizarea de punere pe piață, însă în propunerea tehnică s-a menționat efectuarea transportului din București, autoritatea contractantă trebuia să solicite lămurirea neconcordanței constatate. Nu putea fi acceptată depunerea unor documente cu informații contradictorii, astfel că acestea trebuiau corectate în mod corespunzător.

Astfel fiind, se constată că sunt întemeiate criticile de la punctele I și IV din contestație, urmând a fi clarificate de către comisia de evaluare aspectele legate de ambalajele cu care se va realiza transportul și dacă acestea corespund celor din autorizația de punere pe piață și, respectiv, neconcordanța vizând sediul de la care se va face transportul.

În considerarea celor . . și va fi dispusă reevaluarea ofertei ., pentru lotul 1.

Capătul subsidiar de cerere privind constatarea faptului că .România SRL se află în imposibilitate de a-și duce la îndeplinire oferta asumată, având în vedere că nu a făcut dovada că deține autorizație de punere pe piață eliberată de autoritatea competentă pentru instalațiile de stocare propuse spre a fi puse la dispoziția autorității contractante va fi respins, ca nefondat, având în vedere că s-a dispus, conform celor de mai sus, clarificarea acestui aspect de către achizitoare.

Va fi respinsă cererea de obligarea a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației nefiind dovedite.

Pe cale de consecință, va fi admisă, în parte, cererea de intervenție formulată de .

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ., în contradictoriu cu ., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 608/20.01.2022, în partea ce privește lotul 1, procesele-verbale nr. 12830/09.12.2021, 13629/29.12.2021 și 264/11.01.2022, în partea ce privește oferta ., pentru lotul 1, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și intervenientei, pentru lotul amintit. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei .. în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) respinge, ca nefondat, capătul subsidiar de cerere privind constatarea faptului că ... se află în imposibilitate de a-și duce la îndeplinire oferta asumată, având în vedere că nu a făcut dovada că deține autorizație de punere pe piață eliberată de autoritatea competentă pentru instalațiile de stocare propuse spre a fi puse la dispoziția autorității contractante.

Respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, admite, în parte, cererea de intervenție, formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

.