



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleus nr.6 ..., ..., România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. .../.../...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și înregistrată la ORC sub nr. ..., formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către S...A, cu sediul în municipiul ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect „Gaze medicinale și tehnice”, cod CPV 24111500-0, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin împărțirea în 3 loturi a atribuirii contractului de furnizare - Acord-cadru Gaze medicinale și tehnice, respectiv împărțirea în 2 loturi a lotului 2 = Oxigen medicinal BUT>6 MC; Oxigen medicinal BUT<2 MC; oxigen medicinal lichid, protoxid de azot medicinal, CPV 24111500-0 Gaze medicale (Rev.2) și CPV 24112100-3 Dioxid de carbon (Rev.2);

- în subsidiar, în situația în care măsurile de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de achiziție;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu S...A.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în

conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către S...A, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect „Gaze medicinale și tehnice”, cod CPV 24111500-0, solicitând:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin împărțirea în 3 loturi a atribuirii contractului de furnizare - Acord-cadru Gaze medicinale și tehnice, respectiv împărțirea în 2 loturi a lotului 2 = Oxigen medicinal BUT>6 MC; Oxigen medicinal BUT<2 MC; oxigen medicinal lichid, protoxid de azot medicinal, CPV 24111500-0 Gaze medicale (Rev.2) și CPV 24112100-3 Dioxid de carbon (Rev.2);

- în subsidiar, în situația în care măsurile de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de achiziție;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

1. Referitor la lipsa împărțirii în 3 loturi a atribuirii contractului de furnizare - Acord-cadru Gaze medicinale și tehnice, respectiv împărțirea în 2 loturi a lotului 2 = Oxigen medicinal și protoxid de azot medicinal

Contestatorul arată că în cuprinsul invitației de participare și al fișei de date se specifică faptul că autoritatea contractantă a organizat procedura de achiziție pentru atribuirea contractului de Gaze medicinale și tehnice, LOT 2 Gaze medicinale, indicând codul **CPV 24111500-0 Gaze medicale (Rev.2), însă în caietul de sarcini se solicită:**

LOT 2	24111500-0	OXIGEN MED BUT > 6MC	MC	70	1680
	24111500-0	OXIGEN MEDICINAL BUT < 2 MC	MC	10	240
	24111500-0	OXIGEN MEDICINAL LICHID	MC	3000	95000
	24111500-0	PROTOXID DE AZOT MEDICINAL	KG	80	1920

Contestatorul solicită Consiliului să rețină faptul că oxigenul medical și protoxidul de azot medical sunt produse diferite, așa cum este și dioxidul de carbon solicitat de autoritatea contractantă - Lot 1 - Bioxid de carbon - CPV 24112100-3 Dioxid de carbon (Rev.2).

Având în vedere faptul că sunt produse diferite, contestatorul consideră că procedura de atribuire în modalitatea publicată încalcă principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal prin

faptul că autoritatea contractantă intenționează a încheia contractul de achiziție publică cu un singur furnizor pentru toate tipurile de gaze menționate, respectiv:

1. OXIGEN MED BUT > 6MC
2. OXIGEN MEDICINAL BUT < 2 MC
3. OXIGEN MEDICINAL LICHID
4. PROTOXID DE AZOT MEDICINAL

Contestatorul arată că autoritatea contractantă este liberă să utilizeze regula lotului unic pentru aceste gaze **dacă poate să justifice faptul că execuția contractului din punct de vedere tehnic ar fi prea dificilă sau costisitoare sau autoritatea contractantă nu este în măsură să coordoneze executarea contractului de achiziție publică.**

Refuzul autorității contractante de a atribui contractul prin divizarea acestuia în loturi, întemeiat pe dreptul exclusiv al acesteia de a decide asupra oportunității organizării procedurii de atribuire pe loturi sau ca un ansamblu este nejustificat deoarece autoritatea contractantă a împărțit deja în loturi achiziția, respectiv Lot 1 = Bioxid de carbon; lot 2 = Oxigen medicinal BUT>6 MC; Oxigen medicinal BUT<2 MC; oxigen medicinal lichid, protoxid de azot medicinal.

Prin menținerea unui lot unic în ceea ce privește Lotul 2, autoritatea contractantă restrânge sfera de participare a operatorilor economici cu oferte și această restrângere nu este întemeiată pe natura și complexitatea achiziției.

În fapt, prin lipsa împărțirii pe loturi a Lotului 2 al contractului de achiziție autoritatea contractantă aduce atingere atât scopului ordonanței de urgență nr. 34/2006, de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și principiilor legale ale nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziție publică. Aceste principii prevalează în respectare, indiferent dacă sunt raportate la drepturi ale autorității contractante.

Altfel spus, exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale trebuie să nu conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental și primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă trebuie să fie interesată să promoveze deschiderea pieței și a concurenței între cât mai mulți furnizori de gaze medicale, și așa cum a procedat prin separarea celor 2 loturi trebuie să facă separarea și între Oxigen medicinal și Protoxid de azot.

În plus, contestatorul arată că autoritatea contractantă este ținută de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care statuează că autoritatea contractantă **nu trebuie să restrângă libertatea competiției, principiile consacrate și de Codul European de Bune Practici pentru înlesnirea accesului întreprinderilor Mici și Mijlocii la contractele de achiziții publice.**

Mai mult, Codul European de Bune Practici în articolul „**1.1 Divizare în loturi**” reglementează expres că

„Directivele referitoare la achiziții publice prevăd posibilitatea atribuirii pe loturi”.

Divizarea contractului de achiziție publică indubitabil facilitează accesul IMM-urilor atât din punct de vedere cantitativ (mărimea loturilor corespunde cât mai bine capacității productive a IMM-urilor), cât și calitativ (conținutul unui astfel de lot poate să corespundă cât mai bine unui sector specializat al IMM-urilor).

Mai mult, acest articol stabilește că deși există posibilitatea pentru autoritățile contractante de a diviza în măsura în care este adecvat și fezabil, această posibilitate **nu trebuie folosită în așa fel încât să se restrângă libera concurență**.

Așadar, din acest articol se pune în discuție principiul tratamentului egal și nediscriminării versus principiul proporționalității în atribuirea unui contract de achiziție publică sau, cu alte cuvinte, este posibilă o restrângere a concurenței dintre operatorii economici numai în măsura în care este adecvat și fezabil în funcție de obiectul contractului.

Contestatorul solicită Consiliului să rețină că din cauza modului cum este redactată în prezent documentația de atribuire, operatorii economici au obligația să prezinte ofertă pentru cele trei tipuri de produse cerute împreună cu serviciile aferente acestora în Lotul 2, ceea ce înseamnă că **participanții care nu vor oferta întreaga gamă de produse vor fi excluși, prin respingerea ofertelor lor ca inacceptabile și neconforme**, aceasta fiind situația în care se află societatea sa în acest moment.

Neacceptând divizarea pe loturi a lotului 2, autoritatea contractantă a stabilit criteriile de calificare și garanția de participare prin raportare la valoarea estimată a întregului contract, impunând ofertanților, între altele, constituirea unei garanții de participare de 4412.11 RON, mult mai mare pentru Lot 2 decât dacă proceda la divizarea pe loturi a acestui lot în oxigen medicinal și protoxid de azot.

Contestatorul arată că prin corelarea **art. 10 din HG nr. 925/2006** cu **art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006**, se poate observa aplicarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, aceasta prevede împărțirea pe loturi la atribuirea contractului.

Invocând prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile în materia achizițiilor publice, fiind afectat interesul său legitim de a participa la procedura de achiziție publică în cauză pentru motivele expuse în cadrul contestației.

Contestatorul arată că nu poate participa la procedura în cauză, lot 2, din următoarele motive:

În fișa de date a achiziției, la Cap III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-a solicitat:

„2. **Autorizație de distribuție pentru protoxid de azot medicinal, în cazul în care furnizorul nu este producător, conform Legii 95/2006. Copie ștampilată și semnată, conform cu originalul.**

3. **Autorizație de distribuție en gros pentru oxigen medicinal lichefiat, conform legii 95/2006. Copie ștampilată și semnată, conform cu originalul”.**

Contestatorul arată că, potrivit datelor existente în acest moment pe site-ul ANM, societatea sa deține Autorizația de Punere pe Piață doar pentru următoarele **gaze medicale: oxigen medical comprimat și oxigen medical lichefiat.**

De asemenea, contestatorul susține că în această situație sunt mai mulți producători, printre care se numără și cei de protoxid de azot, care nu dețin autorizație de punere pe piață pentru oxigen medical.

Prin păstrarea lotului unic în ceea ce privește lotul 2 și solicitarea Autorizațiilor de Punere pe Piață pentru protoxid de azot și oxigen medical eliberate de Ministerul Sănătății prin Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, conform Legii 95/2006, contestatorul consideră că autoritatea contractantă **restrânge sfera de participare a operatorilor economici cu oferte pentru fiecare tip de gaz separat și această restrângere nu este întemeiată pe natura și complexitatea achiziției.**

Contestatorul menționează că în cazul gazelor medicale pe piața din România se aplică o legislație specifică în domeniul medical și sunt necesare Autorizații care se obțin foarte greu și care implică costuri foarte mari pentru un producător/distribuitor de gaze medicale. Acesta este și motivul pentru care societatea sa **nu deține Autorizație de Punere pe Piață a Protoxidului de azot**, așa cum se solicită în prezenta procedură.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă trebuie să respecte principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care statuează că autoritatea contractantă **nu trebuie să restrângă libertatea competiției, principiile consacrate și de Codul European de Bune Practici pentru înlesnirea accesului întreprinderilor Mici și Mijlocii la contractele de achiziții publice.**

De asemenea, menținerea lotului unic în scopul atribuirii unui singur contract pentru oxigen și protoxid medical poate trezi suspiciuni legate de intenția autorității contractante de a favoriza un anumit sau anumiți operatori economici care dețin Autorizație de Punere pe Piață pentru cele 2 gazele medicale solicitate în cadrul lotului 2.

Includerea celor 2 gaze medicale într-un singur lot rămâne un obstacol nejustificat, de natură a împiedica operatorii economici să participe la procedură și de a restrânge în mod vădit concurența între operatorii economici interesați. Folosirea procedurii de încheiere a unui contract de furnizare pentru atribuirea unui lot (în care autoritatea contractanta a grupat mai multe produse care trebuie să fie interdependente) sau pentru atribuirea mai multor loturi trebuie să se realizeze cu respectarea **art. 17 și art. 143 din OUG nr. 34/2006.**

În consecință, contestatorul arată că autoritatea contractantă este obligată să respecte principiile promovării concurenței între operatorii economici, garantării tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici, asigurării transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice.

Raportat la principiile evocate și la dificultățile obiective ce pot fi întâmpinate de un operator economic interesat în ofertarea întregii game de produse cerute, dificultăți ce determină restrângerea accesului

la procedura competițională inițiată, cauzate fiind de nedivizarea achiziției lotului 2 în loturi, contestatorul consideră că se impune împărțirea achiziției, astfel încât orice operator economic interesat să poată participa la procedura în cauză, fără a recurge la asociere ori subcontractare pentru acea categorie de bunuri pe care nu le furnizează.

Contestatorul mai arată că prin împărțirea pe loturi a lotului 2 și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea contractantă creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Așa cum a considerat că este legal să împartă contractul în 2 loturi, tocmai pentru a nu încălca principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, contestatorul consideră că se impune împărțirea lotului 2 în 2 loturi din aceleași motive (operatorii economici specializați pe un singur tip de gaze nu au acces fie din cauza obiectului contractului, care le excede propriul obiect de activitate, fie din cauza cerințelor de calificare impuse).

Mergând pe acest fir de gândire, contestatorul arată că legiuitorul a prevăzut la art. 143 din ordonanță că autoritatea contractantă **nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.**

Similar, art. 32 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, la alin. (2) prevede că "*autoritățile contractante nu pot recurge la acorduri-cadru în mod abuziv sau pentru a împiedica, pentru a restrânge sau pentru a denatura concurența*".

Pe de altă parte, ținând cont că este vorba de un acord cadru pe 24 de luni, nu sunt relevante nici dispozițiile art. 23 din OUG nr. 34/2006 care dispun: „*autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport **cu anumite praguri valorice***".

Contestatorul arată că promovarea concurenței între operatorii economici înseamnă, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele guvernamentale. **Protecția liberei concurențe și a libertății comerțului are statut constituțional (art. 135 din Legea fundamentală), iar: "Libertatea comerțului apare ca fiind o cerință fundamentală a economiei de piață, care se concretizează în participarea neîngrădită a comercianților la schimburile de mărfuri și servicii. [...]"** Totodată, concurența presupune o confruntare loială între comercianții care acționează pe același segment de piață și oferă consumatorilor produse similare. În scopul creării cadrului favorabil pentru valorificarea

tuturor factorilor de producție, **statul trebuie să susțină o politică concurențială corectă, aceasta jucând un rol esențial în facilitarea liberei circulații a mărfurilor, în stimularea inițiativei participanților la activitatea de comerț, realizând și funcția de garanție a unei economii de piață**" - decizia Curții Constitutionale nr. 230 din 14 martie 2007.

Posibila existență a doi sau mai mulți furnizori, fiecare pe segmentul său de gaze medicale, nu îngrădește cu nimic managementul livrărilor. Potrivit Codului civil, art. 14 alin. (1) și art. 15:

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

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

Presupunând că autoritatea contractantă nu ar avea nicio obligație de a diviza lotul 2, ci doar un drept, din textele reproduse rezultă că **acest drept nu poate fi exercitat oricum, ci doar cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri, fără scopul de a vătăma sau păgubi pe altul, neexcesiv și rezonabil**.

În circumstanțele menționate mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu este afectată de lotizarea achiziției (autoritatea contractantă a împărțit deja contractul în 2 loturi), iar o lotizare a lotului 2 - cum s-a evidențiat - este absolut necesară societății sale și altor profesioniști care livrează doar un singur tip de gaze medicale pentru a putea accede la această licitație.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu are niciun motiv să refuze realizarea ei, **cu excepția abuzului de drept, interzis de normele legale precizate**.

În continuare, contestatorul arată că alte spitale au publicat acest gen de achiziție pe loturi, tocmai pentru că aceste produse au coduri CPV diferite (de exemplu: CPV 24111900-4 Oxigen (Rev.2) și CPV 24112200-4 Oxizi de azot sau Cod CPV: 24111700-2 - AZOT) și sunt produse care pot fi furnizate de anumiți producători și distribuitori în condițiile legii.

Furnizarea acestor gaze este conform legii 95/2006 și producătorii/furnizorii de gaze trebuie să dețină Autorizație de Punere pe Piață de la Agenția Națională a Medicamentului și Autorizație de Fabricație emisă de Agenția Națională a Medicamentului, dacă operatorul economic participant este producător de gaze medicale, în baza legii 95/2006. Producătorii de oxigen medical nu sunt neapărat și producători de oxizi de azot (Protoxid de azot medical) sau dioxid de carbon.

În acest sens, contestatorul exemplifică practica altor autorități contractante prin următoarele anunțuri publicate în ȘEAP:

1. SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ CONSTANȚA - CPV 24111500-0 Gaze medicale (Rev.2)

LOT NR. 1 DENUMIRE: Oxigen medicinal la tub

LOT NR. 2 DENUMIRE: Protoxid de azot la tub

2. SPITALUL MUNICIPAL SIGHIȘOARA - CPV 24111500-0 Gaze medicale (Rev.2)

LOT NR. 1 DENUMIRE: Oxigen medicinal

LOT NR. 2 DENUMIRE: Protoxid de azot

LOT NR. 3 DENUMIRE: Acetilena spectrala

LOT NR. 4 DENUMIRE: Dioxid de carbon

3. SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ CĂLĂRAȘI - CPV 24111500-0 Gaze medicale (Rev.2) și 98390000-3 Alte servicii (Rev.2)

LOT NR. 1 DENUMIRE: oxigen

LOT NR. 2 DENUMIRE: protoxid

4. INSTITUTUL NAȚIONAL DE NEUROLOGIE ȘI BOLI NEUROVASCULARE CPV 24111500-0 Gaze medicale (Rev.2)

LOT NR. 1 DENUMIRE: Oxigen medicinal lichefiat și taxe aferente

LOT NR. 2 DENUMIRE: Oxigen medicinal comprimat, protoxid de azot medicinal comprimat și taxe aferente

5. SPITALUL UNIVERSITAR DE URGENȚĂ MILITAR CENTRAL "DR. CAROL DAVILA" - CPV 24111500-0 Gaze medicale (Rev.2) și 24112200-4 Oxizi de azot (Rev.2)

LOT NR. 1 DENUMIRE: Oxigen medicinal gazos

LOT NR. 2 DENUMIRE: Protoxid de azot

6. SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ BRĂILA - CPV 24111900-4 Oxigen (Rev.2) și 24111700-2 Azot (Rev.2)

LOT NR. 1 DENUMIRE: ACHIZIȚIE OXIGEN MEDICAL LICHID

LOT NR. 2 DENUMIRE: PROTOXID DE AZOT MEDICAL

Contestatorul consideră că prin modul de grupare a celor 2 produse doar într-un singur lot (lot 2 din prezenta procedură) autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării a fondurilor publice, fiind certă în acest caz obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care ar fi mai multe loturi și implicit mai mulți ofertanți (concurența fiind mai mare).

Contestatorul menționează că pe piața din România există producători de oxigen medicinal lichefiat, dar există și producători de dioxid de carbon și de protoxid de azot medical.

Având în vedere că autoritatea contractantă a făcut diferențierea între dioxid de carbon și restul gazelor, contestatorul solicită pe această cale să diferențieze și oxigenul medical de protoxidul de azot, întrucât nu toți producătorii de gaze medicale au în protofoliu cele 2 produse (oxigen lichefiat și protoxid de azot) și devine imposibilă participarea unui producător doar de oxigen medicinal la această procedură.

Întrucât aceste modificări sunt esențiale pentru derularea procedurii, o eventuală măsură de remediere a documentelor amintite și continuarea procedurii este imposibilă fără încălcarea principiilor prevăzute la **art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul** solicită anularea procedurii de atribuire astfel cum aceasta a fost publicată.

Față de cele antemenționate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire astfel încât **restrânge accesul egal la procedura de atribuire** și aduce prejudicii societăților interesate a participa la procedura de atribuire, în special producătorilor de oxigen lichefiat care nu au în portofoliu și protoxid de azot medical. Sunt încălcate astfel **principiile care guvernează desfășurarea achizițiilor publice, în special cele ale nediscriminării,**



**tratamentului egal, liberului acces la procedura de achiziții, al legalității și al transparenței.**

Prin adresa nr. 22067/24.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22871/24.11.2015, S...A, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL.

Referitor la susținerea contestatorului „în cazul gazelor medicale pe piața din România se aplică o legislație specifică în domeniul medical și sunt necesare Autorizații care se obțin foarte greu și care implică costuri foarte mari pentru un producător/distribuitor de gaze medicale. Acesta este și motivul pentru care ... **nu deține Autorizație de Punere pe Piață a Protoxidului de azot**, așa cum se solicită în prezenta procedură.”, autoritatea contractantă precizează că nu poate organiza proceduri de achiziții publice după cum unii operatori economici au sau nu au documente care să demonstreze îndeplinirea cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, în cazul de față „Autorizație de Punere pe Piață a Protoxidului de azot”.

Prin adresa nr. 1680/04.12.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 23451/04.12.2015, contestatorul precizează că în urma studierii dosarului nu consideră necesar să depună concluzii scrise.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

S...A, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect „Gaze medicinale și tehnice”, cod CPV 24111500-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., având criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin decizia nr. .../.../.../..., Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii, formulată de SC ... SRL.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 21776/23.11.2015 s-a consemnat depunerea ofertei ..., pentru loturile 1 și 2.

Împotriva documentației de atribuire SC ... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. .../2015.

Pe fondul contestației depuse, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Se reține faptul că SC ... SRL solicită obligarea autorității contractante de a împărți lotul nr. 2 în două loturi, respectiv de a solicita furnizarea produsului protoxid de azot medicinal într-un lot lot separat.

În soluționare, Consiliul reține incidența următoarelor reglementări din cadrul O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

- „Art. 5 alin. (1) - „**Contractul de furnizare este acel contract de achiziție publică, altul decât contractul de lucrări, care are ca obiect furnizarea unuia sau mai multor produse, prin cumpărare, inclusiv în rate, închiriere sau leasing, cu sau fără opțiune de cumpărare**”.

- Art. 23 - „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a

diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”.

- Art. 33<sup>1</sup> alin. (1) – „Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice **evaluatează**, înainte de transmiterea spre publicare a invitației de participare/anunțului de participare, **conformitatea cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire** aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, fără ca această evaluare să aibă în vedere caietul de sarcini sau documentația descriptivă, după caz”.

- Art. 41 - „Orice operator economic are dreptul de a participa, individual **sau într-un grup de operatori**, la procedura de atribuire”.

- Art. 44 alin. (1) – „Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea”.

- Art. 45 alin. (1) – „Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv”.

- Art. 190 alin. (3) – „Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea tehnică și profesională a unei/unor terțe persoane, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează în condițiile prevăzute la alin. (2)”.

Astfel, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că „procedura de atribuire în modalitatea publicată încalcă principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal prin faptul că autoritatea contractantă intenționează a încheia contractul de achiziție publică cu un singur furnizor pentru toate tipurile de gaze menționate în cadrul lotului nr. 2”, (nb. OXIGEN MED BUT > 6MC + OXIGEN MEDICINAL BUT < 2 MC + OXIGEN MEDICINAL LICHID + PROTOXID DE AZOT MEDICINAL), având în vedere următoarele considerente:

- reglementările legale naționale și cele europene, referitoare la achiziții publice se referă exclusiv la posibilitatea atribuirii pe loturi a contractelor de achiziție publică. Mai mult, acestea reglementează în mod limitativ modalitatea de împărțire în mai multe loturi.

- faptul că operatorii economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea sau de a subcontracta o parte din contractul respectiv oferă acestora posibilitatea de a participa la procedurile de achiziție publică indiferent de complexitatea acestora.

Având în vedere că, potrivit suținerilor contestatorului „sunt mai mulți producători, printre care se numără și cei de protoxid de

azot, care nu dețin autorizație de punere pe piață pentru oxigen medical", Consiliul reține că nimic nu împiedică pe contestator (nb. sau pe oricare dintre operatori economici care **dețin** autorizație de punere pe piață pentru oxigen medical) să se asocieze cu un operator economic care **deține** autorizație de punere pe piață pentru protoxid de azot, sau, după caz, să subcontracteze furnizarea acestui produs.

Prin urmare, Consiliul constată că modalitatea în care autoritatea contractantă a conceput documentația de atribuire respectă prevederile legale în materie, inclusiv principiile ce guvernează procedurile de achiziție publică, consacrate în art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu S...A și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET** ...

...