

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată 31.01.2025, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), formulată de (...), cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), CUI (...), reprezentată legal de dna. (...) și convențional de societatea de avocați (...), prin avocați (...), respectiv (...), cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în (...), persoanele împuternicite să primească corespondența fiind (...), (...) și (...), formulată împotriva documentației de atribuire și a Răspunsului la clarificări nr. 1091/31.01.2025, aferente procedurii de atribuire, organizată de (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în (...) în vederea atribuirii acordului - cadru având ca obiect „(...)” - LOT 1 – OXIGEN MEDICINAL, inițiată prin anunțul de participare nr. C(...) publicat în SEAP la data de 21.01.2025, s-au solicitat următoarele:

1. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

2. Obligarea autorității contractante să adopte măsurile de remediere necesare cu privire la anumite cerințe nelegale și/sau restrictive, respectiv:

2.1. Să dispună împărțirea procedurii de atribuire în mai multe loturi, respectiv un lot pentru oxigen medicinal lichid, un lot pentru oxigen medicinal (comprimat);

2.2. Să modifice termenul extrem de scurt de 10 zile pentru instalarea echipamentelor și obținerea autorizațiilor ISCIR;

3. Să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. (...) din data de 07.02.2025, Consiliul a respins ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de (...).

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 formulată de (...).

1. Situația de fapt

Contestatorul precizează că în data de 27.01.2024 a adresat solicitări de clarificări autorității contractante cu privire la prevederi restrictive ale caietului de sarcini, însă prin răspunsul nr. 1091 din data de 31.01.2025, autoritatea contractantă a respins propunerile (...).

Astfel cum va argumenta în cele ce urmează, autoarea contestației susține că, caietul de sarcini conține prevederi restrictive și nelegale, incompatibile cu prevederile Legii nr. 98/2016 și cu prevederile H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor Metodologice de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, contrare principiilor fundamentale specifice achizițiilor publice.

2. Suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

3. (...) susține că contestația este întemeiată întrucât autoritatea contractantă avea obligația de a împărți procedura de atribuire pe loturi, în ceea ce privește achiziția de oxigen medicinal.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a decis ca achiziția de oxigen medicinal lichid și comprimat (în butelii) să se facă în cadrul unui singur lot.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 141 alin. (1) și (3) din Legea 98/2016.

De asemenea, contestatorul precizează că deși autoritatea contractantă a decis împărțirea procedurii în 3 (trei) loturi pentru oxigen, protoxid de azot, dioxid de carbon, în ceea ce privește oxigenul medicinal, a luat decizia ca oxigenul, în cele două forme solicitate de autoritatea contractantă - lichid și comprimat - să fie atribuit în cadrul unui singur lot.

Conform Legii nr. 98/2016, regula în materia achizițiilor publice este împărțirea pe loturi, iar excepția este neîmpărțirea pe loturi, soluție care trebuie justificată de autoritatea contractantă în toate cazurile. Astfel cum autoritatea contractantă a decis ca atribuirea protoxidului de azot și a dioxidului de carbon să se facă în cadrul unor loturi diferite, același raționament trebuia să fie utilizat și în cadrul atribuirii oxigenului medicinal.

Or, nicăieri în caietul de sarcini și/sau în documentația de atribuire nu există vreo justificare a deciziei de a nu împărți pe loturi achiziția de oxigen medicinal lichid și achiziția de oxigen medicinal comprimat (în butelii), aceasta lipsind cu desăvârșire, cu vădita încălcare a dispozițiilor art. 141 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că este adevărat că decizia împărțirii pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante, însă justificarea deciziei de a nu face împărțirea pe loturi reprezintă o obligație legală, care poate fi supusă controlului administrativ și judiciar.

Dincolo de considerentul legal, contestatorul precizează că împărțirea achiziției pe loturi este benefică din punct de vedere economic și juridic atât pentru autoritatea contractantă, întrucât asigură o concurență reală între operatorii economici participanți și gama de produse ofertate, minimizează riscurile logistice și/sau de aprovizionare, în cazul în care

singurul furnizor al tuturor produselor se află în imposibilitate de livrare a produselor, cât și pentru operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, care își pot configura oferta de preț în mod eficient, dar și (mai) facil, pentru un singur produs.

De altfel, strict din punct de vedere economic, contestatorul susține că nu există nici un motiv justificat și/sau situație în care neîmpărțirea pe loturi, în funcție de obiectul achiziției, ar putea fi mai avantajoasă, în comparație cu o procedură de achiziție bine determinată și delimitată pe loturi - dimpotrivă, plasarea eventualei răspunderi în sarcina unui singur operator economic pentru mai multe categorii de produse nu este în interesul autorității contractante și a pacienților acesteia și contrară principiului eficienței economice în materia achizițiilor publice.

Față de aceste considerente, contestatorul menționează că prezenta contestație se impune a fi admisă, cu consecința obligării autorității contractante de a împărți procedura de atribuire în ceea ce privește achiziția de oxigen medicinal în două loturi, respectiv un lot pentru oxigen medicinal lichid, un lot pentru oxigen medicinal (comprimat) în butelii.

4. Caietul de sarcini impune un termen nelegal și restrictiv în ceea ce privește termenul de instalare a echipamentelor tehnice la sediul autorității contractante.

La capitolul III Descrierea produselor solicitate – *„Condiții de montaj, utilizare a echipamentelor tehnice, termene de livrare și garanție”* din caietul de sarcini se menționează obligația furnizorului de a livra și monta pe cheltuiala sa, echipamentele tehnice în termen de 10 zile de la semnarea acordului-cadru:

„- Furnizorul se obligă să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 10 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru”.

Așadar, contestatorul consideră că acest termen reprezintă o specificație tehnică restrictivă care favorizează în mod direct furnizorul actual de oxigen medicinal, întrucât acesta este singurul care beneficiază de o infrastructură deja existentă în vederea aprovizionării autorității contractante în mod efectiv, iar ceilalți furnizori se află într-o imposibilitate obiectivă de a îndeplini acest demers în termen de 10 zile de la data încheierii acordului-cadru.

În primul rând, contestatorul susține că furnizorul actual nu mai este nevoit să efectueze această operațiune de montare a echipamentelor tehnice, întrucât echipamentele sunt deja montate, motiv pentru care nu trebuie să se încadreze în acest termen de 10 zile - ci acest termen este aplicabil doar unui eventual nou operator economic.

În al doilea rând, ceilalți furnizori se află într-o imposibilitate obiectivă de a monta echipamentele tehnice într-un termen de 10 zile de la data încheierii acordului- cadru, acest demers fiind imposibil din punct de vedere teoretic și practic.

După montarea și punerea în funcțiune, instalația de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat este supusă autorizării ISCIR conform art. 6 lit. d) din Legea nr. 64/2008.

Prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă a respins solicitarea (...) ca termenul de 10 zile să fie majorat la maxim 30 de zile, iar acesta să nu curgă de la data semnării acordului-cadru, ci de la data la care autoritatea contractantă va fi în măsură să poată preda amplasamentul în vedere demarării lucrărilor, punerii în funcțiune și autorizării.

Autoritatea Contractantă face referire în răspunsul său la prevederile art. 4 din H.G. nr. 34/2012 privind aprobarea tarifelor pentru activitățile cu caracter specific prestate de Compania Națională pentru Controlul Cazanelor, Instalațiilor de Ridicat și Recipientelor sub Presiune - S.A., potrivit cărora dacă se plătește o taxă de urgență de 50% verificarea tehnică s-ar putea face în 2 zile lucrătoare.

Contestatorul consideră că acest răspuns al autorității contractante nu reprezintă o soluție pertinentă a situației expuse de (...), ci o justificare limitată pentru o cerință vădit restrictivă.

Așadar, contestatorul învederează faptul că este necesar timp pentru livrarea și instalarea echipamentelor de stocare și vaporizare și numai după parcurgerea acestor etape se poate solicita verificarea ISCIR, chiar și cu plata unei taxe de urgență de 50% așa cum susține autoritatea contractantă, neexistând garanția că se primește autorizarea în 2 zile.

În vederea respectării principiului nediscriminării și egalității de tratament în rândul participanților la procedura de atribuire, se impune modificarea termenului de 10 zile menționat în cadrul documentației tehnice, deoarece acesta creează o imposibilitate obiectivă de executare a contractului-cadru în acest interval, (i.e. nu este vorba despre un termen nerezonabil, ci imposibil din punct de vedere obiectiv) cu un termen rezonabil.

În plus, termenul de livrare și de montare ar trebuie să se raporteze la data eliberării amplasamentului și punerii la dispoziție a spațiului pentru montarea echipamentelor, nu la data semnării acordului-cadru.

Așa cum a solicitat și prin cererea de clarificări pe care a adresat-o autorității contractante, contestatorul precizează că termenele legale pentru obținerea avizelor și autorizațiilor, termenul pentru livrare, montaj și punere în funcțiune ar trebui modificat la maxim 30 de zile de la eliberarea amplasamentului, urmând ca pentru toată această perioadă, ofertanții să prezinte o soluție provizorie de alimentare cu oxigen medicinal, asigurând astfel alimentarea continuă cu oxigen medicinal și consumul zilnic al autorității contractante.

Contestatorul consideră că stabilirea termenului de 10 zile de montare și livrare a produselor de la data încheierii acordului-cadru favorizează un singur furnizor (i.e actualul furnizor) și este de natură să încalce principiile de nediscriminare și de egalitate de tratament prevăzute de art. 18 din Directiva 2014/24/UE și transpus în legislația națională prin art. 49 și urm. din Legea nr. 98/2016.

Astfel, conform art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă are obligația să acorde operatorilor economici un tratament

egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

De asemenea, contestatorul menționează că aceasta are obligația de a se abține din a concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor legii ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(...) consideră că este în situația unei restrângeri artificiale a concurenței în sensul prevederilor art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că cerința executării acordului-cadru într-un termen imposibil este în măsură să dezavantajeze în mod nejustificat toți operatorii economici, cu excepția furnizorului actual, căruia îi creează un avantaj - deoarece acesta este singurul care are montată deja infrastructura necesară executării acordului-cadru și se poate încadra în termenul de 10 zile.

Având în vedere toate argumentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, respectiv suspendarea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în sensul împărțirii pe loturi a achiziției de oxigen medicinal și modificării termenului de 10 zile de livrare și montare a echipamentelor de la data semnării acordului-cadru pentru a se asigura fiecărui operator economic oportunitatea depunerii ofertei în funcție de posibilitățile și resursele lor.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...) a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de (...), precizând următoarele:

Referitor la împărțirea pe doua loturi a procedurii de atribuire de oxigen medicinal, într-un lot de oxigen medicinal lichid și un lot pentru oxigen medicinal comprimat, autoritate contractantă susține următoarele:

- Oxigenul medicinal este un medicament, acesta poate fi sub forma de oxigen medicinal lichid sau comprimat. Acest medicament este utilizat în instituția sa în special pentru a aduce aport de oxigen nou născuților din spitalul, dar și pentru paciențele care au nevoie de oxigen pe parcursul spitalizării.

Indiferent de forma de prezentare a oxigenului, lichid sau comprimat, acesta are aceeași utilizare din punct de vedere medical. Nu există utilizări diferite pentru oxigenul medicinal lichid sau comprimat.

Autoritatea contractantă precizează că spitalul utilizează oxigen lichid de la stocator, oxigenul comprimat în tuburi fiind folosit pentru transportul pacienților (care necesită și aport de oxigen medicinal) și ca o soluție de back-up pentru situațiile (extrem de sensibile) în care s-ar întrerupe alimentarea de la stocator. O eventuală dereglare în funcționarea stocatorului de oxigen ar obliga-o să treacă la soluția de avarie stația de backup cu butelii de 37,5 kg. În acest caz, furnizorul de butelii ar trebui să-i furnizeze constant, până la remedierea problemelor la stocator, un număr suficient de butelii pentru a asigura necesarul de oxigen din instituție, în acest caz, având un singur furnizor atât pentru oxigen lichid cât și comprimat, acesta va fi obligat să rezolve cât mai rapid situația

stocatorului, dar și pe cea a buteliilor necesare pe perioada cât stocatorul este nefuncțional.

În cazul în care buteliile ar fi pe un alt lot, atribuit altui operator economic, autoritatea contractantă ar trebui să solicite și să explice operatorului economic necesitatea unui număr mare de butelii de 37,5 kg, acest lucru însemnând timp, timp care este esențial pentru aprovizionarea cu oxigen a secțiilor vitale din spital. Autoritatea contractantă consideră că operatorul economic care furnizează oxigen medicinal lichid trebuie să fie în măsură să furnizeze și oxigen medicinal comprimat, pentru ca întreg sistemul stocator oxigen-stație back-up oxigen să funcționeze în situații sensibile, având în vedere faptul că, repetă, oxigenul este un medicament, iar el are aceleași utilizări indiferent de forma de prezentare.

Autoritatea contractantă ar trebui, ca în cazul în care furnizarea de oxigen ar fi împărțită pe două loturi-una de oxigen medicinal lichid și una de oxigen medicinal comprimat, și fiecare lot ar fi câștigat de operatori economici diferiți, să gestioneze două contracte pentru același medicament, în condițiile în care furnizarea de oxigen medicinal lichid sau comprimat trebuie să fie făcute astfel încât lanțul de furnizare de oxigen medicinal să fie cât mai scurt.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că, în solicitarea de clarificări depusă de (...), nu au fost solicitate clarificări referitor la modul de împărțire pe loturi a produselor solicitate de către autoritatea contractantă și a motivelor care au stat la baza acestei împărțiri.

Referitor la această contestație depusă de către (...), autoritatea contractantă consideră că nu se justifică: un operator economic care furnizează oxigen medicinal trebuie să poată furniza acest medicament indiferent de forma sa de prezentare, el având aceleași utilizări. De asemenea, utilizarea stocatorului de oxigen lichid trebuie privită în corelare cu utilizarea stației de backup unde sunt utilizate butelii de 37,5 kg oxigen comprimat. Pentru orice situație, neplăcută și extrem de periculoasă, în care ar apărea o situație la alimentarea cu oxigen de la stocator, același operator economic va furniza oxigen în butelii pentru stația de backup, astfel încât alimentarea cu oxigen a spitalului să nu fie pusă în pericol.

Autoritatea contractantă menționează că atât oxigenul medicinal cât și cel comprimat au același scop final- furnizarea de oxigen medicinal. Deși sunt prezentate sub forme diferite, esența produsului este aceeași, iar procesul de achiziție ar putea fi considerat unitar pentru a asigura disponibilitatea acestui produs în mod constant.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că toți furnizorii de gaze medicale și gaze de terapie înregistrați și autorizați de către ANMDM au în portofoliu toate produsele ce fac obiectul prezentei proceduri, respectiv lot 1, la care face referire (...), astfel având capacitatea de a furniza ambele tipuri de produse într-un mod integrat. În acest caz, divizarea în loturi ar complica achiziția, fără a adăuga beneficii clare, având în vedere că aceleași condiții de livrare și contractare ar putea acoperi ambele tipuri de oxigen. Achiziția produselor similare într-un

singur lot poate permite ajustarea cantităților livrate în funcție de cerințele de consum ale spitalului fără a fi constrâns de termeni specifici pentru fiecare tip de oxigen. Astfel, volumul de oxigen poate fi ajustat flexibil, fie lichid, fie comprimat, în funcție de necesitățile de moment.

În concluzie, justificarea unei achiziții comune pentru ambele tipuri de oxigen poate fi făcută prin eficiență administrativă și financiară, unirea cerințelor similare și capacitatea furnizorilor de a livra ambele produse. Astfel, se evită complexitatea unui proces de achiziție fragmentat, oferindu-se totodată flexibilitate și eficiență.

Divizarea procedurii în 3 loturi respectă prevederile art. 107 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 întrucât lotizarea este suficientă pentru încurajarea concurenței fără a împiedica sau restrânge concurența operatorilor economici la procedură și care permite achiziționarea de către autoritatea contractantă la prețuri avantajoase a acestor produse.

Prin divizarea procedurii în 3 loturi, autoritatea contractantă susține că nu a adus atingere principiilor contractelor de achiziție publică, neexistând o îngrădire a accesului operatorilor economici aceștia putând depune oferta în asociere (sau subcontractare) pentru furnizarea întregii game de produse.

Referitor la contestarea termenului de 10 zile pentru instalarea echipamentelor și obținerea autorizațiilor ISCIR, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- a răspuns la solicitarea de clarificări depusă de (...) în data de 27.01.2025, ora 16:32 și înregistrată sub nr. 933/28.01.2025, cu privire la termenul de 10 zile, astfel:

1. Legea nr. 544/2001, art. 7 pe care o menționează (...) face referire la accesul la informații de interes public.

2. Având în vedere faptul că, pentru a avea o alimentare continuă și constantă cu oxigen a punctelor critice din instituția sa, lucru realizabil cel mai bine prin alimentare din stocator și nu cu ajutorul unor butelii care trebuie urmărite permanent și înlocuite cu altele pline, locația unde se află amplasată-centrul vechi al municipiului Brașov, spațiul redus din curtea instituției în care ar trebui să se desfășoare activitățile de montare a echipamentelor, este necesară executarea și punerea în funcțiune a stocatorului de oxigen în cel mai scurt timp posibil. Menționează faptul că:

- în conformitate cu prevederile art. 4 din H.G. nr. 34/2012, privind aprobarea tarifelor pentru activitățile cu caracter specific prestate de Compania Națională pentru Controlul Cazanelor, Instalațiilor de Ridicat și Recipientelor sub Presiune – SA:

- 1) în cazul în care beneficiarii solicită în scris, prin comandă fermă, efectuarea verificărilor tehnice într-un interval de timp de maximum două zile lucrătoare, la tarifele de bază, prevăzute în anexele nr. 1 și 2, se aplică o majorare de urgență de 50%.

- 2) Termenul de maximum două zile lucrătoare prevăzut la alin. (1) se calculează luându-se în considerare data de înregistrare la CNCIR a comenzii ferme și data raportului de verificare.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că termenul prevăzut în caietul de sarcini poate fi respectat de către operatorul economic în condițiile stipulate de art. 4 din H.G. nr. 34/2012.

- menționează faptul că și termenul de 10 zile în care operatorul economic să instaleze și să autorizeze echipamentele de către ISCIR este destul de mare, dar a decis acest termen pentru ca nici un operator economic să nu fie favorizat, astfel: un operator economic care dispune de capacitățile necesare pentru instalarea unui asemenea echipament trebuie să fie în măsură ca, în zece zile, să instaleze aceste echipamente, și să le și autorizeze; autorizarea se face de către CNCIR în 48 de ore de la solicitare. În această perioadă, de 10 zile, instituția sa se va vedea obligată să utilizeze pentru alimentarea secțiilor vitale din spital (incubatoare, săli operații, saloane etc) butelii de 37,5 kg de oxigen medicinal. Această situație va trebui gestionată, împreună cu operatorul economic, astfel încât să fie furnizat fără sincope oxigenul în spital (adică să fie monitorizat în permanență sistemul de back-up pentru a nu se goli buteliile înainte de a se monta altele în stație). Operatorul economic va avea obligația să asigure oxigenul în tuburi pe toată aceasta perioadă. Pentru spital este esențială finalizarea cât mai rapidă a acestor lucrări, pentru a avea asigurată alimentarea constantă cu oxigen de la stocator.

În contestația depusă de către operatorul economic, acesta menționează faptul că este necesar timp pentru livrarea și instalarea echipamentelor; acest lucru este în sarcina operatorului economic; de asemenea, operatorul economic menționează faptul că *„nu există garanția că primește autorizarea în 2 zile”* de la ISCIR.

Autoritatea contractantă precizează faptul că, dacă ISCIR nu ar autoriza aceste echipamente în 2 zile ar fi strict din vina operatorului economic, aceasta înseamnă că operatorul economic nu are garanția că va primi autorizarea și într-un termen mai lung de 48 de ore. În această situație spitalul trebuie să folosească butelii de oxigen și stația de back-up pe o perioadă până când se va obține autorizarea de la ISCIR, deoarece lipsa autorizării ar duce și la interdicția de a utiliza stocatorul până la obținerea autorizării.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că nu i se poate solicita prelungirea termenului de livrare, montaj și punere în funcțiune pentru că operatorul economic nu a obținut autorizarea ISCIR în 48 de ore.

În aceste condiții există riscul ca remedierea deficiențelor constatate de ISCIR să dureze mai mult chiar decât termenul solicitat de către operatorul economic. În această situație, autoritatea contractantă susține că nu va putea utiliza stocatorul de oxigen, vital în activitatea medicală, până la obținerea autorizării ISCIR de către operatorul economic.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 11.02.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), contestatorul (...) a formulat **note scrise** cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea apărărilor cuprinse în punctul de vedere ca neîntemeiate, având în vedere următoarele:

1. Argumentele autorității contractante în ceea ce privește neîmpărțirea pe loturi a procedurii de atribuire, în ceea ce privește oxigenul medicinal (un lot pentru oxigen medicinal lichid, un lot pentru oxigen medicinal) comprimat, sunt neîntemeiate.

În punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă justifică decizia de a nu împărți pe loturi procedura de achiziție a oxigenului medicinal, pentru că atribuirea contractului unui singur operator economic ar reprezenta garanția ca întreg sistemul stocator- stație back up oxigen să funcționeze în situații sensibile.

În primul rând, contestatorul consideră că acesta nu este un argument valid din punct de vedere legal, fiind în contradicție cu obligațiile stabilite de legislația achizițiilor publice. În cazul în care ar exista contracte cu doi furnizori (unul care să furnizeze oxigen în formă lichidă, altul care să furnizeze oxigen în formă comprimată), ambii furnizori ar avea aceeași obligație legală de a furniza oxigen în condițiile impuse de autoritatea contractantă.

În al doilea rând, contestatorul precizează că „situațiile sensibile” la care face referire autoritatea contractantă, ar putea fi chiar mai ușor de gestionat de către aceasta.

Astfel, contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul menționează faptul că, oxigenul este un medicament și este folosit în același scop (de tratament), împărțirea achiziției pe loturi este evident benefică din punct de vedere economic și juridic, atât pentru autoritatea contractantă - întrucât pe lângă faptul că asigură o concurență reală între operatorii economici participanți și gama de produse oferite, minimizează de fapt riscurile logistice și/sau de aprovizionare, în cazul în care singurul furnizor al tuturor produselor se află în imposibilitate de livrare a produselor - cât și pentru operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, care își pot configura oferta de preț în mod eficient, dar și (mai) facil, pentru un singur produs.

Totodată, contestatorul precizează că în pofida faptului că, într-adevăr, autoritatea contractantă are dreptul de a decide împărțirea (sau nu) pe loturi a procedurii de achiziție, strict din punct de vedere economic, nu există nici un motiv justificat și/sau situație în care neîmpărțirea pe loturi ar putea fi mai avantajoasă, ci dimpotrivă, plasarea eventualei răspunderi în sarcina unui singur operator economic pentru ambele categorii de produse nu este în interesul autorității contractante și nici a pacienților acesteia.

Contestatorul susține că „*Flexibilitatea și eficiența*” nu este dată de atribuirea contractului unui singur operator economic, eficiența în ceea ce privește interesul pacienților, dar și din perspectivă economică, este dată de minimizarea riscurilor și de aprovizionare continuă.

În ceea ce privește referirea autorității contractante la faptul că a respectat prevederile art. 107 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, susținând că „*divizarea pe 3 loturi*” respectă prevederile legale menționate anterior, contestatorul subliniază faptul că împărțirea pe loturi nu trebuie privită ca

o obligație legală formală, ci trebuie privită în sens practic, din perspectiva respectării principiului eficienței economice și încurajării concurenței dintre agenții economici.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul consideră că se impune respingerea apărărilor autorității contractante ca neîntemeiate, cu consecința admiterii contestației, astfel cum a fost formulată.

2. Argumentele autorității contractante cu privire la termenul restrictiv pentru instalarea echipamentelor și obținerea autorizațiilor ISU sunt neîntemeiate și nu înlătură caracterul restrictiv al termenului pentru instalarea echipamentelor și obținerea autorizațiilor ISCIR.

Prin punctul de vedere formulat, contestatorul menționează că autoritatea contractantă reia aceleași argumente din răspunsul la solicitarea de clarificări din data 31.01.2025, răspuns care a fost contestat de (...) în prezenta procedură.

În ceea ce privește referirea la prevederile Legii nr. 544/2001 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că este vorba despre o eroare materială, intenționând să se refere la termenul de 30 de zile, prevăzut de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, pentru soluționarea unei cereri.

(...) menționează că argumentele invocate de autoritatea contractantă arată o dată în plus că, termenul de 10 zile pentru realizarea lucrărilor și obținerea autorizațiilor ISCIR, pune într-o situație limită și descurajează operatorii economici care ar dori să depună ofertă și îl favorizează în mod evident pe actualul furnizor.

Prin raport la argumentele obiective ale (...), autoritatea contractantă trage o concluzie nefundamentată și hazardată: *„Faptul că ISCIR nu ar autoriza aceste echipamente în 2 zile ar fi strict din vina operatorului economic, asta înseamnă că operatorul economic nu are garanția că va primi autorizarea și într-un termen mai lung de 48 de ore (...).”*

Cu alte cuvinte, contestatorul precizează că autoritatea contractantă ignoră argumentele obiective (timpul necesar pentru livrarea și instalarea echipamentelor de stocare și vaporizare apoi termenul pentru verificarea ISCIR și a emiterii autorizației), pune potențialii operatori economici care ar dori să depună ofertă într-o situație limită și apoi susține că, ar fi culpa operatorului economic dacă nu s-ar putea încadra în termenul limită pe care l-a stabilit.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că termenul de instalare a echipamentelor ar trebui să curgă de la data predării amplasamentului (acela fiind momentul obiectiv în care operatorul economic ar putea începe lucrările de instalare a echipamentelor) și nu de la data semnării acordului-cadru.

În plus autoritatea contractantă susține că acest termen (10 zile) este limitat, pentru *„a avea o alimentare continuă și constantă cu oxigen a punctelor critice din instituția noastră, lucru realizabil cel mai bine prin alimentare cu stocator și nu cu ajutorul unor butelii...”*

Așadar, contestatorul menționează că un asemenea argument nu poate fi primit întrucât ar echivala cu menținerea în perpetuitate a furnizorului actual.

În caietul de sarcini se precizează că furnizorul are obligația de a asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal până la punerea în funcțiune a echipamentelor prin furnizarea de oxigen îmbuteliat.

Or, având în vedere punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, inserarea în caietul de sarcini a soluției provizorii de furnizare a oxigenului medicinal îmbuteliat, este pur formală, intenția autorității contractante fiind de fapt aceea de a nu accepta decât oferta actualului furnizor, singurul care nu ar trebui să apeleze la soluția provizorie.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă ar fi dispusă să accepte alimentarea cu oxigen medicinal comprimat (în butelii) ca măsură de rezervă în cazul unei defecțiuni la sursa primară și/sau secundară de alimentare cu oxigen, astfel cum este specificat la Cap. II 1.3 din Caietul de sarcini: *„Furnizorul are obligația de a asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal și în cazul unor defecțiuni la echipamentele tehnice sau în cazul unor evenimente care împiedică funcționarea acestora, cu păstrarea prețului din acordul- cadru/contract subsecvent”*.

Contestatorul susține că punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă susținerea sa că este într-o situație evidentă de restrângere artificială a concurenței în sensul prev. art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că cerința executării acordului-cadru într-un termen imposibil este în măsură să dezavantajeze în mod nejustificat toți operatorii economici, cu excepția furnizorului actual, căruia îi creează un avantaj - deoarece acesta este singurul care are montată deja infrastructura necesară executării contractului- cadru și se poate încadra în termenul de 10 zile.

Pentru toate aceste considerente, (...) precizează că se impun respinse susținerile autorității contractante cuprinse în punctul de vedere și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

(...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă a acordului-cadru având ca obiect „(...)”, cod (...) (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. C(...) la data de 21.01.2025, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 04.03.2025, criteriul de atribuire fiind *„prețul cel mai scăzut”* și valoarea estimată de 3.728.556,80 RON, fără TVA.

Prezenta procedură de atribuire a fost împărțită în trei loturi, după cum urmează:

- lot 1 – Oxigen;
- lot 2 – Protoxid de azot medicinal;
- lot 3 – Dioxid de carbon medicinal.

Fiind nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire aferentă lotului 1 – *„Oxigen”*, având o valoare estimată de 3.379.524,8 lei, fără TVA, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind tot

de 555.660 lei, societatea (...)a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar solicitând următoarele:

1. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

2. Obligarea autorității contractante să adopte măsurile de remediere necesare cu privire la anumite cerințe nelegale și/sau restrictive, respectiv:

2.1. Să dispună împărțirea procedurii de atribuire în mai multe loturi, respectiv un lot pentru oxigen medicinal lichid, un lot pentru oxigen medicinal (comprimat);

2.2. Să modifice termenul extrem de scurt de 10 zile pentru instalarea echipamentelor și obținerea autorizațiilor ISCIR;

3. Să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. (...)din data de 07.02.2025, fiind respinsă ca nefondată.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. (...)din 29.01.2025, eliberată de CEC - Sucursala Piața Alba Iulia, în sumă de 22.226,40 RON,

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În continuare, Consiliul procedează la analiza pe fond a cauzei:

În cadrul Strategiei de contractare nr. 364/15.01.2025, autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte în legătură cu împărțirea pe loturi a acordului-cadru:

Lot 1: OXIGEN MEDICINAL

- *Oxigen medicinal lichid*
- *Tarif inchiriere stocator pentru oxigen medicinal lichid*
- *Oxigen medicinal comprimat în butelii mici (2 litri -10 litri)*
- *Oxigen medicinal comprimat in butelii mari (50 litri)*
- *Tarif inchiriere butelii simple*
- *Tarif inchiriere butelii oxigen medicinal cu regulator de presiune încorporat*
- *Garnitura teflon reductor*

Lot 2: PROTOXID DE AZOT MEDICINAL

- *Protoxid de azot medicinal în butelii de cca 7,5 kg*
- *Protoxid de azot medicinal în butelii de cca 37,5 kg*
- *Tarif inchiriere butelii simple gaze (protoxid)*

LOT 3: DIOXID DE CARBON MEDICINAL

- *Dioxid de carbon medicinal în butelii de cca 7,5 kg*
- *Dioxid de carbon medicinal în butelii de cca 37,5 kg*
- *Tarif inchiriere butelii simple gaze (dioxid de carbon)".*

În cadrul contestației, autoarea acesteia critică următoarele aspecte:

- faptul că în cadrul lotului 1, autoritatea contractantă a decis să achiziționeze atât oxigen medicinal lichid cât și comprimat (în butelii) în cadrul unui singur lot;

- Caietul de sarcini impune un termen nelegal și restrictiv în ceea ce privește termenul de instalare a echipamentelor tehnice la sediul autorității contractante: „- *Furnizorul se obligă să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 10 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru*”.

Prima critică a contestatoarei se referă la faptul că autoritatea contractantă nu a împărțit lotul 1 în două loturi distincte, unul care să aibă ca obiect achiziția oxigenului medicinal lichid iar cel de-al doilea să aibă ca obiect achiziția oxigenului comprimat (în butelii).

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă arată în esență următoarele:

- Oxigenul medicinal este un medicament, acesta poate fi sub forma de oxigen medicinal lichid sau comprimat. Acest medicament este utilizat în instituția sa în special pentru a aduce aport de oxigen nou născuților din spitalul, dar și pentru paciențele care au nevoie de oxigen pe parcursul spitalizării.

- Indiferent de forma de prezentare a oxigenului, lichid sau comprimat, acesta are aceeași utilizare din punct de vedere medical. Nu există utilizări diferite pentru oxigenul medicinal lichid sau comprimat.

- utilizează oxigen lichid de la stocator, oxigenul comprimat în tuburi fiind folosit pentru transportul pacienților (care necesită și aport de oxigen medicinal) și ca o soluție de back-up pentru situațiile (extrem de sensibile) în care s-ar întrerupe alimentarea de la stocator

În raport de critica analizată, Consiliul reține ca fiind incidente următoarele prevederi legale referitoare la modul în care se realizează împărțirea pe loturi:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „*lot*” – *„fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului*”;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016:

(1) *În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.*

(3) *În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”.

- art. 50 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

- art. 141 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;

- art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016: „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...)

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține următoarea descriere a produselor incluse în cadrul lotului 1.

„**Poz.1/ lot 1: Oxigenul medicinal lichid** trebuie să aibă:

compoziție O_2 = minim 99,5%

$CO \leq 5$ ppm

$CO_2 \leq 300$ ppm

$H_2O \leq 67$ ppm (...)

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

Echipament ce se va instala de către operatorul economic la sediul autorității contractante:

- Rezervor de stocare oxigen medicinal cu capacitatea mai mare 5 000 mc.

- Vaporizator oxigen cu capacitatea maxima de 66 mc/ora

- Stație de reducere a presiunii

- Conducte de legătură între rezervor, vaporizator și stația de reducere a presiunii, inclusiv conectarea la rețeaua de distribuție a spitalului.

- Asigurarea unui sistem de transmitere la distanță a datelor, sistem de telemetrie;

- Panou electric necesar pompei criogenice de transvazare

Echipamentul instalat la sediul autorității contractante va trebui să asigure o presiune maximă a oxigenului de aproximativ 18 bari și un debit uniform și continuu 24 de ore din 24.

Operatorul economic trebuie să facă dovada existenței în stoc a unui asemenea tip de echipament.

În ceea ce privește accesul la locația (...), precizăm că accesul la rezervor este posibil numai cu autovehicule de transport cu dimensiuni reduse și anume : lungime autovehicul - cca 9,5 metri, lățime -cca 2,5 metri, înălțime: cca 3,5 m.

Ofertantul trebuie să facă dovada că are posibilitatea de a livra oxigen medicinal lichid cu autovehicule autorizate cu dimensiuni asemănătoare, pentru a face posibil accesul și livrarea de oxigen medicinal lichid în această

această locație.

NOTA: Autoritatea contractantă se obligă să permită tuturor celor interesați să viziteze amplasamentul destinat montării echipamentelor de la sediul spitalului în urma unei solicitări scrise.

(...)

Lot 1/poz 3 și 4: Oxigen medicinal comprimat în butelii (5 litri - 10 litri) și 50 litri trebuie să aibă:

compoziție O_2 = minim 99,5%

$CO \leq 5$ ppm

$CO_2 \leq 300$ ppm

$H_2O \leq 67$ ppm

minim 12 luni de garanție de la data de fabricație a produsului

Furnizorul este obligat să :

Pună la dispoziția autorității contractante un număr suficient de butelii (...)

Capacitatea buteliilor de oxigen medicinal trebuie să fie: 5 litri, 10 litri, 50 litri.

Furnizorul trebuie să pună la dispoziția autorității contractante un număr suficient de butelii din aluminiu cu reductor de presiune incorporat.

Să livreze oxigen medicinal în butelii în termen de 48 ore de la comandă, în zilele lucrătoare, în funcție de comandă primită din partea autorității contractante, ținând cont de cantitatea cerută. Produsele livrate vor fi însoțite în mod obligatoriu de următoarele documente:

- Factura fiscală;
- Buletin de analiză;
- Declarație de conformitate;
- Certificat de calitate".

De asemenea, analizând Formularul de ofertă, parte integrantă din documentația de atribuire, Consiliul reține că ofertanții au obligația de a menționa prețuri unitare pentru fiecare poziție inclusă în cadrul lotului 1, respectiv:

- Oxigen medicinal lichid

- Tarif inchiriere stocator pentru oxigen medicinal lichid
- Oxigen medicinal comprimat in butelii mici (5 litri -10 litri)
- Oxigen medicinal comprimat in butelii mari (50 litri)
- Tarif inchiriere butelii simple
- Tarif inchiriere butelii oxigen medicinal cu regulator de presiune incorporat
- Garnitura teflon reductor.

Din modul de redactare a dispozițiilor documentației de atribuire se observă o delimitare clară a costurilor cu:

- buteliile de oxigen;
- oxigenul medicinal lichid și instalațiile aferente.

Consiliul determină că produsele oxigen lichefiat și oxigen comprimat, chiar dacă sunt identice în fapt (oxigen), sunt solicitate în forme diferite, acestea neavând costuri comune.

Deși în legislația națională în vigoare privind achizițiile publice nu este prevăzută explicit obligația autorității de a recurge la divizarea pe loturi, ea rezultă în mod indirect din principiile care guvernează materia, conform cărora autoritatea trebuie să urmărească sporirea concurenței la procedura de achiziție, iar nu îngrădirea sau diminuarea ei prin gruparea produselor, care ar putea fi, la fel de bine, să fie achiziționate separat.

Prin modalitatea de contractare a produselor într-un lot unic, în condițiile din prezenta speță, se aduce o restrângere a accesului în mod egal a operatorilor economici la procedura de achiziție, reprezentând un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia.

La nivelul strategiei de contractare nu există nicio justificare a deciziei autorității contractante de a achiziționa ambele tipuri de produse în cadrul unui singur lot.

Faptul că cele două tipuri de produse ar avea ca element comun, includerea în același cod CPV 24111500-0 (Rev. 2) - Gaze medicale, nu demonstrează că trebuie achiziționate în cadrul unui singur lot.

În practica instanțelor de judecată și a Consiliului s-a avut în vedere la luarea deciziilor de obligare a autorității contractante la împărțirea pe loturi similaritatea și interdependența produselor, și nu un anumit scop, cum este cel indicat de autoritatea contractantă.

Modul în care urmează a fi utilizat oxigenul medicinal lichid (prin intermediul stocatorului amplasat de furnizor pe platforma betonată pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă și împrejmuită cu gard metalic existentă în incidența spitalului), este diferit de modul în care urmează a fi utilizat oxigenul medicinal comprimat [livrat în butelii de (5 litri – 10 litri) și 50 de litri], acesta din urmă fiind utilizat tot pentru tratarea pacienților, dar fără a se utiliza stocatorul necesar oxigenului medicinal lichid.

Conform dispozițiilor din caietul de sarcini, în ceea ce privește furnizarea oxigenului medicinal lichid, autoritatea contractantă a menționat următoarele obligații:

„Furnizorul se va ocupa de amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic si vaporizatorului necesar (daca este cazul), va

suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid.

- Furnizorul se obliga să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 10 zile lucratoare de la semnarea acordului cadru.

Toate cheltuielile privind transportul echipamentelor, instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor, precum și toate autorizările necesare privind funcționarea instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, vor fi în totalitate în sarcina furnizorului.

(...)

- Furnizorul are obligația de a asigura repararea, întreținerea și verificarea echipamentelor tehnice instalate la sediul autorității contractante, inclusiv asigurarea instalațiilor cu piese de schimb necesare bunei funcționări (...)

- Furnizorul va avea toată răspunderea în ce privește buna funcționare a echipamentelor tehnice instalate la sediul autorității contractante precum și a efectuării inspecțiilor periodice și autorizărilor specifice (ISCIR), necesare utilizării în condiții legale și de siguranță a acestora”.

În ceea ce privește oxigenul comprimat în butelii, furnizorul trebuie să pună la dispoziția autorității contractante un număr suficient de butelii din aluminiu cu reductor de presiune încorporat.

Consiliul reține că, deși, conform susținerilor autorității contractante, cele 2 categorii de oxigen (oxigen medicinal lichid și oxigen medicinal gazos), au aceeași destinație și se utilizează în același scop, acestea sunt, în realitate, categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, putând fi utilizate independent unele față de altele.

În consecință, justificările autorității contractante din cadrul punctului de vedere nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 3 lit. dd) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele în discuție, în circumstanțele date, ar trebui să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul produselor, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate.

Divizarea în loturi distincte a produselor din cadrul lotului 1 este de natură a facilita accesul la licitație al întreprinderilor mici și mijlocii.

Conform legislației în vigoare, autoritățile contractante au obligația de a încuraja creșterea ponderii întreprinderilor mici și mijlocii în valoarea contractelor de achiziții publice, creștere care în cazul de față se poate realiza prin divizarea obiectului lotului 1.

Achizitoarea nu poate forța un operator economic să se asocieze pentru a putea depune ofertă în cadrul lotului 1, câtă vreme el nu poate asigura decât oxigen medicinal lichid sau oxigen medicinal gazos, pentru care ar putea depune ofertă. În condițiile în care asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, caracterul restrictiv al

modului de configurare a lotului 1 al procedurii de atribuire este demonstrat.

Includerea celor două tipuri de produse într-un singur lot este 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.

Prin achiziționarea pe loturi a oxigenului vor putea accede la procedură un număr cât mai mare de operatori economici specializați, fiind asigurată o cât mai largă concurență, autoritatea contractantă creând astfel premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor.

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 de achiziție publică.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu este afectată de lotizarea achiziției, dimpotrivă, aceasta va realiza o utilizare eficientă a fondurilor.

Responsabilitatea autorității contractante privind importanța actului medical nu este acoperită prin achiziționarea produselor de la un singur operator economic, această responsabilitate existând indiferent de modul de achiziție a produselor, de la un singur sau de la mai mulți.

Consiliul apreciază că se poate acoperi necesitatea autorității de livrare a oxigen medicinal lichid și a celui oxigen gazos chiar dacă ele provin de la ofertanți diferiți, din perspectiva redactării actuale a caietului de sarcini întocmit de autoritate.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea lotului 1 este cu atât mai justificată cu cât, nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie autoritatea contractantă atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic, pentru o valoare considerabilă.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la faptul că „*O eventuală dereglare în funcționarea stocatorului de oxigen ar obliga-o să treacă la soluția de avarie stația de backup cu butelii de **37,5 kg**. În acest caz, furnizorul de butelii ar trebui să-i furnizeze constant, până la **remediarea problemelor la stocator**, un număr suficient de butelii pentru a asigura necesarul de oxigen din instituție, în acest caz, având un singur furnizor atât pentru oxigen lichid cât și comprimat, acesta va fi obligat să rezolve cât mai rapid situația stocatorului, dar și pe cea a buteliilor necesare pe perioada cât stocatorul este nefuncțional*”, Consiliul le apreciază ca nerelevante în analiza criticii în discuție, deoarece în cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„*Furnizorul are obligația de a asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal de la semnarea contractului și până la punerea în funcțiune a echipamentelor prin furnizarea de **oxigen medicinal îmbuteliat**.*”

*Oxigenul medicinal furnizat in butelii pana la punerea in funcțiune a echipamentelor, **va fi facturat la prețul oxigenului medicinal lichid din prezentul contract.***

*Furnizorul are obligația de a asigura continuitatea livrării de oxigen medicinal si in cazul unor defecțiuni la echipamentele tehnice sau in cazul unor evenimente care impiedica funcționarea acestora, **cu pastrarea prețului din acordul cadru/contract subsecvent**” (specificatii tehnice necontestate) iar buteliile de capacitate de 37,5 kg nu sunt menționate în cadrul Caietului de sarcini aferent lotului 1 ci doar cele de 5, 10 și 50 de litri.*

Furnizarea buteliilor într-o astfel de situație trebuie asigurată tot de furnizorul oxigenului medicinal lichid, la prețul oxigenului medicinal lichid, ca o soluție provizorie și excepțională, motiv pentru care nu pot fi reținute susținerile autorității contractante referitoare la faptul că *„în cazul în care buteliile ar fi pe un alt lot, atribuit altui operator economic, autoritatea contractantă ar trebui să solicite și să explice operatorului economic necesitatea unui număr mare de butelii de 37,5 kg”.*

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că modul în care autoritatea contractantă a configurat lotul 1 al procedurii de atribuire restrânge participarea operatorilor economici la procedură, comportament prohibit de dispozițiile Legii nr. 98/2016 și apreciază că singura posibilitate pentru ca autoritatea contractantă să nu restrângă artificial concurența o constituie achiziționarea oxigenului medicinal lichid și a celui comprimat (în butelii), în loturi separate, ca singură modalitate de a respecta principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2006.

Pe cale de consecință, ca măsură de remediere necesar a fi adoptată pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire, Consiliul va obliga autoritatea să își modifice documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării lotului 1.

În condițiile în care prezenta procedură de atribuire este împărțită în loturi, lotul 1 fiind deja configurat, autoritatea contractantă urmează a remedia documentația de atribuire, în sensul de a decide, în funcție de prioritățile sale, ce produs va fi achiziționat în cadrul acestui lot, documentația de atribuire urmând a fi remediată în acest sens.

În ceea ce privește procedura de atribuire aferentă celui alt tip de oxigen, aceasta va fi reluată ulterior, în funcție de necesitățile și prioritățile autorității contractante.

Decizia aparține exclusiv (...), în speță fiind incident principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că pot fi dispuse măsuri de remediere neimpunându-se anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1 ci doar reconfigurarea acestuia, în funcție de considerentele prezentei decizii.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că în cadrul lotului 1, în referire la Oxigenul medicinal lichid, se menționează următoarele: *„Furnizorul se obliga sa livreze si sa*

*monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autoritatii contractante **in maximum 10 zile lucratoare de la semnarea acordului cadru.** (...)*”.

În susținerea criticii, (...) consideră că termenul anterior menționat reprezintă o specificație tehnică restrictivă care favorizează în mod direct furnizorul actual de oxigen medicinal, întrucât acesta este singurul care beneficiază de o infrastructură deja existentă în vederea aprovizionării autorității contractante în mod efectiv, iar ceilalți furnizori se află într-o imposibilitate obiectivă de a îndeplini acest demers în termen de 10 zile de la data încheierii acordului-cadru.

Se mai susține că:

- după montarea și punerea în funcțiune, instalația de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat este supusă autorizării ISCIR conform art. 6 lit. d) din Legea nr. 64/2008.

- termenul de livrare și de montare ar trebuie să se raporteze la data eliberării amplasamentului și punerii la dispoziție a spațiului pentru montarea echipamentelor, nu la data semnării acordului-cadru.

Contestatorul precizează că în legătură cu acest aspect a solicitat clarificări autorității contractante precizând că, termenul pentru livrare, montaj și punere în funcțiune ar trebui modificat la maxim 30 de zile de la eliberarea amplasamentului, urmând ca pentru toată această perioadă, ofertanții să prezinte o soluție provizorie de alimentare cu oxigen medicinal, asigurând astfel alimentarea continuă cu oxigen medicinal și consumul zilnic al autorității contractante.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini aferent lotului 1, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„CONDIȚII DE MONTAJ, UTILIZARE A ECHIPAMENTELOR TEHNICE, TERMENE DE LIVRARE SI GARANȚIE

(...)

*Autoritatea contractanta **pune la dispoziția furnizorului platforma betonata si imprejmuita cu gard metalic existente in incinta spitalului, in vederea amplasării stocatorului.***

- *Furnizorul se va ocupa de amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic si vaporizatorului necesar (daca este cazul), va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare si distributie oxigen medicinal lichid.*

- *Furnizorul se obliga sa livreze si sa monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autoritatii contractante **in maximum 10 zile lucratoare de la semnarea acordului cadru.** (...)*

De asemenea, Consiliul reține că în Răspunsul la clarificări nr. 1091/31.01.2025, răspunzând următoarei întrebări adresată de un operator economic interesat:

„Referitor la urmatoarea solicitare din caietul de sarcini:

- Furnizorul se obliga sa livreze si sa monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autoritatii contractante in maximum 10 zile lucratoare de la semnarea acordului cadru.

Termenul pentru livrare si montaj de 10 zile lucratoare de la semnarea acordului cadru impus prin caietul de sarcini, este un termen pe care doar actualul furnizor il poate respecta. Dupa montarea si punere in functiune, instalatia de stocare si evaporare oxigen medicinal lichefiat este supusa autorizarii ISCIR. Termenul legal de autorizare ISCIR este de 30 de zile conform Legii nr. 544/2001,

Art. 7. - (1) Autoritățile si instituțiile publice au obligația sa răspundă in scris la solicitarea informațiilor de interes public in termen de 10 zile sau, dupa caz, in cel mult 30 de zile de la înregistrarea solicitării, in funcție de dificultatea, complexitatea, volumul lucrărilor documentare si de urgența solicitării. In cazul in care durata necesara pentru identificarea si difuzarea informației solicitate depășește 10 zile, răspunsul va fi comunicat solicitantului in maximum 30 de zile, cu condiția instiințării acestuia in scris despre acest fapt in termen de 10 zile.

Solicitam modificarea termenului pentru livrare si montaj la maxim 30 zile de la eliberarea amplasamentului urmând ca pentru toata aceasta perioada ofertantii sa prezinte o soluție provizorie de alimentare cu oxigen medicinal asigurand astfel alimentarea continua cu oxigen medicinal si consumul zilnic al Autoritatii Contractante: «Furnizorul se obliga sa livreze si sa monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autoritatii contractante in maxim 30 zile lucratoare de la eliberarea amplasamentului», autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„1. Legea 544/2001, art. 7 pe care o menționați dumneavoastra face referire la accesul la informații de interes public.

2. Având in vedere faptul ca, pentru a avea o alimentare continua si constanta cu oxigen a punctelor critice din spitalul nostru, lucru realizabil cel mai bine prin alimentare din stocator si nu cu ajutorul unor butelii care trebuiesc urmărite permanent si inlocuite cu altele pline, locația unde se afla amplasata institutia noastra, centrul vechi al municipiului Brașov, spațiul redus din curtea institutiei in care ar trebui sa se desfasoare activitatile de montare a echipamentelor, este necesara executarea si punerea in functiune a stocatorului de oxigen in cel mai scurt timp posibil. Menționam faptul ca:

În conformitate cu prevederile art.4 din H.G. nr. 34/2012, privind aprobarea tarifelor pentru activitățile cu caracter specific prestate de Compania Națională pentru Controlul Cazanelor, Instalațiilor de Ridicat și Recipientelor sub Presiune - S.A.,cu modificările și completările ulterioare:

(1) în cazul în care beneficiarii solicită în scris, prin comandă fermă, efectuarea verificărilor tehnice într-un interval de timp de maximum două zile lucrătoare, la tarifele de bază, prevăzute în anexele nr. 1 și 2, se aplică o majorare de urgență de 50%.

(2) Termenul de maximum două zile lucrătoare prevăzut la alin. (1) se calculează luându-se în considerare data de înregistrare la CNCIR a comenzii ferme și data raportului de verificare.

În consecința, consideram ca termenul prevăzut în caietul de sarcini poate fi respectat de către Operatorul Economic în condițiile stipulate de art. 4 din HG nr. 34/2012”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că termenul de livrare și de montare ar trebuie să se raporteze la data eliberării amplasamentului și punerii la dispoziție a spațiului pentru montarea echipamentelor și nu la data semnării acordului-cadru, Consiliul o apreciază ca întemeiată pentru următoarele motive:

În cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele: ***„Autoritatea contractanta pune la dispoziția furnizorului platforma betonata si imprejmuita cu gard metalic existente in incinta spitalului, in vederea amplasarii stocatorului”.***

În condițiile în care furnizorul nu poate monta echipamentele tehnice decât după ce autoritatea contractantă îi pune la dispoziție platforma betonată, termenul de 10 zile lucrătoare nu poate curge de la semnarea acordului-cadru ci doar de la momentul în care autoritatea contractantă își îndeplinește obligația de a pune la dispoziția furnizorului platforma betonata si imprejmuita cu gard metalic existente în incinta spitalului, în vederea amplasării stocatorului, motiv pentru care critica autoarei contestației este întemeiată. Nu i se poate imputa unei părți neexecutarea obligației în măsura în care nu sunt îndeplinite condițiile pentru executarea acesteia, acestea depinzând de un terț, în speță autoritatea contractantă.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va obliga autoritatea contractantă în sensul remedierii cerinței ***„Furnizorul se obliga sa livreze si sa monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autoritatii contractante in maximum 10 zile lucratoare de la semnarea acordului cadru. (...)”***, în raport de considerentele anterior menționate.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de modificare a termenului *„maxim 10 zile lucrătoare”* în *„maxim 30 de zile”*, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

Hotărârea nr. 34/2012 privind aprobarea tarifelor pentru activitățile cu caracter specific prestate de Compania Națională pentru Controlul Cazanelor, Instalațiilor de Ridicat și Recipientelor sub Presiune - S.A. prevede următoarele:

„ Art. 4. - (1) În cazul în care beneficiarii solicită în scris, prin comandă fermă, efectuarea verificărilor tehnice într-un interval de timp de maximum două zile lucrătoare, la tarifele de bază, prevăzute în anexele nr. 1 și 2, se aplică o majorare de urgență de 50%.

(2) Termenul de maximum două zile lucrătoare prevăzut la alin. (1) se calculează luându-se în considerare data de înregistrare la CNCIR a comenzii ferme și data raportului de verificare”.

Acest act normativ este emis în temeiul dispozițiilor art. 108 din Constituția României, republicată și al art. II alin. (12) din Ordonanța Guvernului nr. 22/2010 pentru modificarea și completarea **Legii nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare**

de combustibil, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 93/2011, act normativ invocat de contestatoare.

În condițiile în care legislația în vigoare prevede posibilitatea autorizării ISCIR **în regim de urgență**, Consiliul apreciază că nu există niciun motiv pentru majorarea termenului, nimic neîmpiedicând operatorii economici ca la întocmirea valorii ofertei să ia în considerare și aceste costuri majorate, alături de cele aferente unei echipe a cărei organizare eficientă să poate conduce la respectarea termenului de 10 zile **lucrătoare**.

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind relevante susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere:

„ (...) un operator economic care dispune de capacitățile necesare pentru instalarea unui asemenea echipament trebuie să fie în măsură ca, în zece zile, să instaleze aceste echipamente, și să le și autorizeze; autorizarea se face de către CNCIR în 48 de ore de la solicitare. În această perioadă, de 10 zile, instituția sa se va vedea obligată să utilizeze pentru alimentarea secțiilor vitale din spital (incubatoare, săli operații, saloane etc) butelii de 37,5 kg de oxigen medicinal. Această situație va trebui gestionată, împreună cu operatorul economic, astfel încât să fie furnizat fără sincope oxigenul în spital (adică să fie monitorizat în permanență sistemul de back-up pentru a nu se goli buteliile înainte de a se monta altele în stație). Operatorul economic va avea obligația să asigure oxigenul în tuburi pe toată aceasta perioadă. Pentru spital este esențială finalizarea cât mai rapidă a acestor lucrări, pentru a avea asigurată alimentarea constantă cu oxigen de la stocator”.

Având în vedere specificul activității autorității contractante, necesitatea acesteia de furnizare cât mai rapidă a oxigenului medicinal lichid, alimentarea cu oxigen medicinal îmbuteliat fiind o soluție provizorie de excepție, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de majorare a termenului de 10 zile lucrătoare la 30 de zile.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de (...) și va obliga autoritatea contractantă (...) ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul va respinge restul criticilor contestatoarei.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge ca nedovedită.

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă (...).

Obligă autoritatea contractantă (...) ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Respinge restul criticilor contestatoarei, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 de pagini