

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 nr. .../..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ..., împotriva documentației de atribuire în forma publicată în urma răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 47149/22.12.2021, pentru *lotul nr. 1 – Oxigen medicinal lichefiat în stocator*, emisă de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru, pe loturi, având ca obiect „**ACHIZIȚIE OXIGEN MEDICINAL LICHID ÎN STOCATOR ȘI OXIGEN MEDICINAL COMPRIMAT ÎN TUBURI**”, cod CPV 24111500-0 – Gaze medicale (Rev.2), anunț de participare .../..., s-au solicitat următoarele: „1. să obligați autoritatea contractantă să solicite actele aferente fundațiilor existente actualului furnizor pentru a fi sigură că nu este proprietara fundațiilor existente; 2. să obligați autoritatea contractantă să precizeze condițiile în care un furnizor de oxigen medicinal lichefiat poate proiecta și construi fundații betonate pe terenul care nu este proprietatea autorității contractante, ci a Consiliului Județean ..., pentru fiecare din cele 3 locații; 3. să obligați autoritatea contractantă să modifice termenul nerealist de 15 zile solicitat pentru punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat de la semnarea acordului cadru; 4. să ne permiteți accesul la dosarul achiziției publice în temeiul art.19 alin.1 din Legea 101/2016; 5. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... critică documentația de atribuire în forma publicată în urma răspunsului

consolidat la solicitările de clarificări nr. 47149/22.12.2021, pentru *lotul nr. 1 – Oxigen medicinal lichefiat în stocator*, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru, pe loturi, având ca obiect „*ACHIZIȚIE OXIGEN MEDICINAL LICHID ÎN STOCATOR ȘI OXIGEN MEDICINAL COMPRIMAT ÎN TUBURI*”, solicitând cele redate în partea introductivă.

Referitor la fondul cauzei, contestatoarea arată că, în fapt, în urma publicării anunțului .../... și a documentației aferente de către autoritatea contractantă pentru procedura în cauză, pentru a respecta solicitarea caietului de sarcini potrivit căreia „*b) Ofertantul are obligația de a solicita vizitarea amplasamentului însoțit de un reprezentant al spitalului. La vizitarea amplasamentului se va întocmi un proces verbal, în 2 exemplare, semnat de ambele părți. Propunerea tehnică se va face respectând condițiile de la fața locului. Procesul verbal de vizitare a amplasamentului va face parte integrantă din propunerea tehnică a ofertantului. În lipsa procesului verbal de vizitare a amplasamentului, autoritatea contractantă va considera ca propunerea tehnică nu poate îndeplini solicitările caietului de sarcini*”, a solicitat vizitarea locației.

În urma vizitei din data de 15.12.2021, pentru care s-a semnat procesul verbal cu nr. 4741/15.12.2021, contestatoarea a sesizat că la adresa din strada ... nr. 32 există o platformă de beton pe care se pot instala echipamentele de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat care este deteriorată, dar, care poate fi reparată în vederea utilizării.

Cu privire la platforma în cauză, autoritatea contractantă a afirmat că aceasta este realizată de ..., actualul furnizor al spitalului și nu deține proiectul de construcție; la adresa din strada ... există 2 platforme betonate, una pe care este amplasat rezervorul de stocare oxigen medicinal lichefiat, realizată de ..., conform afirmațiilor reprezentanților autorității contractante, și alta, pe care sunt amplasate vaporizatoarele proprietatea spitalului; la adresa din strada ... nr. 18 există o platformă de beton pe care este montat rezervorul, de asemenea deteriorată, realizată tot de actualul furnizor, pentru care spitalul nu deține proiectul de construcție.

În urma celor semnalate mai sus, contestatoarea menționează că a formulat solicitarea de clarificări nr. 1: „*Referitor la următoarele prevederi din caietul de sarcini: «b) Ofertantul se obligă să asigure macarale necesare pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare instalațiilor oferate, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului, proiectarea, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. Toate aceste lucrări și servicii vor fi efectuate și achitate de către Ofertant pe cheltuiala lui*». Vă rugăm să precizați cine e

proprietarul fundațiilor existente în cele 3 locații ale spitalului și dacă dețineți autorizațiile de construcție și proiectele acestora. Având în vedere starea deteriorată a fundațiilor din Str. ... și din Str. ... precizați dacă spitalul poate efectua lucrările de remediere pentru fundațiile respective”.

În urma solicitării de mai sus, organizatoarea procedurii a răspuns astfel: „..., nu poate să efectueze măsuri de remediere pentru fundațiile respective. Menționăm că ... nu deține documentațiile solicitate (proiect și avize) iar proprietarul terenului este Consiliul Județean De asemeni precizăm că acordurile și avizele precum și execuția fundației a fost făcută de ofertantul anterior”.

... menționează că a transmis autorității contractante și o a doua solicitare de clarificări: „Referitor la următoarele prevederi din caietul de sarcini: «Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul achizitorului instalația de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat, în termen de max. 15 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru.». Având în vedere că termenul legal de autorizare ISCIR este de 30 zile, vă rugăm să modificați astfel: «Furnizorul este obligat să livreze la sediul achizitorului instalația de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat, în termen de max. 10 zile calendaristice și să le pună în funcțiune în termen de max. 40 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru.»”. Drept răspuns acesta din urmă a comunicat: „Termenul legal menționat de 30 de zile este termenul maxim de autorizare și nu credem că are legătură cu solicitarea noastră”.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației susține că documentația de atribuire, în forma publicată în urma răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, este de natură a restrânge participarea operatorilor economici la acesta procedură pentru mai multe motive. În acest sens, își exprimă nemulțumirea cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu cunoaște statutul juridic al fundațiilor de beton pe care se pot instala echipamentele de stocare și evaporare oxigen medicinal comprimat într-un termen scurt, astfel încât să se asigure continuitatea cu oxigen a spitalului și să se respecte principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Menționează că platformele pot fi ori proprietatea statului (caz în care spitalul este obligat să prezinte documentațiile tehnice de construire ale acestora potențialilor ofertanți interesați de participarea la prezenta procedură, chiar dacă ele au fost executate de actualul furnizor), ori pot fi construite de actualul furnizor în baza unui drept de suprafață, terenul aparținând Consiliul Județean ... (caz în care spitalul trebuie să dețină actele prin care a fost acordat acest drept de suprafață actualului furnizor).

În opinia contestatoarei, ... ar fi trebuit să facă demersurile necesare în privința obținerii documentelor pentru fundațiile existente anterior demarării procedurii de achiziție, astfel încât să instituie prin

documentația de atribuire aceleași cerințe pentru toți potențialii ofertanți, fără favorizarea actualului furnizor.

Pe de altă parte, autoarea contestației subliniază faptul că, potrivit caietului de sarcini, achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, ceea ce înseamnă corelativ și fundațiile betonate pe care acestea pot fi amplasate. Precizează că aceste fundații betonate există, pe ele fiind instalate actualele echipamente din care se livrează oxigen medicinal lichefiat spitalului, aspect care, în opinia sa, conduce la un tratament diferit al actualului furnizor față de alți potențiali furnizori.

În plus, declară contestatoarea, termenul de furnizare a oxigenului lichefiat, de 15 zile de la semnarea acordului cadru, poate fi respectat doar de către actualul furnizor în condițiile în care ceilalți potențiali ofertanți sunt obligați să proiecteze fundațiile, să obțină avizele necesare emiterii autorizației de construire, să execute fundațiile betonate, să instaleze și să pună în funcțiune instalațiile de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat și ulterior să obțină autorizațiile ISCIR pentru ele.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că fără clarificarea aspectului legat de utilizarea fundațiilor existente de către alți operatori economici, autoritatea contractantă favorizează actualul furnizor în detrimentul altor potențiali ofertanți din 3 motive:

1. Termenul pentru obținerea autorizațiilor de construire pentru noile fundații betonate este, conform art. 7 din Legea nr. 50/1991, de 30 zile de la data înregistrării cererii, iar la întocmirea documentației aferente trebuie prezentată dovada titlului asupra terenului și/sau construcțiilor. În cazul în care proprietarul terenului este Consiliul Județean ..., așa cum precizează autoritatea contractantă în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu va exista niciun fel de raport juridic între furnizorul medicamentului oxigen medicinal și aceasta entitate, acordul cadru urmând a fi semnat cu ...;

2. Termenul de construire al noilor fundații betonate implică alt termen de la obținerea autorizațiilor de construire coroborat cu condițiile meteorologice hibernale, după construirea fundațiilor betonate, urmând instalarea și punerea în funcțiune a noilor instalații de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat, care se pot încadra în termenul de maxim 15 zile calendaristice, dar nu de la semnarea acordului cadru, ci de la execuția fundațiilor betonate conform autorizațiilor de construire obținute. În acest sens, afirmă că termenul de 15 zile impus conform solicitărilor din caietul de sarcini, este un termen pe care doar actualul furnizor îl poate respecta mai ales că, după montarea și punerea în funcțiune, instalațiile de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat sunt supuse autorizării ISCIR care, conform dispozițiilor legale în vigoare, se obține în 30 de zile de la înregistrarea solicitării;

3. Autoritatea contractantă trebuie să își materializeze nevoile raportat la specificul activității sale și la faptul că dorește să achiziționeze oxigen medicinal lichid, medicament care va contribui la asigurarea tratamentului necesar pacienților internați ceea ce înseamnă corelativ și respectarea dispozițiilor legale în vigoare. Or, în opinia contestatoarei, chiar dacă fundațiile existente sunt executate de actualul furnizor, autoritatea contractantă este proprietarul acestora, situație în care este obligată să solicite actele aferente construcțiilor actualului furnizor.

De asemenea, autoarea contestației susține că documentația de atribuire publicată ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări conține mai multe cerințe ce restrâng concurența în mod nejustificat, organizatoarea procedurii încălcând, astfel, prevederile art. 154 alin. (2) și, respectiv, art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Mai exact, prin solicitarea autorității contractante ca un furnizor de oxigen medicinal lichefiat să execute lucrări de construcție fundație betonată, inclusiv să obțină avizele și autorizația de construire aferente pe un teren care nu este nici măcar proprietatea autorității contractante, într-un termen de 15 zile de la semnarea acordului cadru și în cadrul aceluiași termen să instaleze, să pună în funcțiune aceste instalații și să obțină și autorizarea ISCIR a acestora, se favorizează actualul furnizor în detrimentul altor potențiali ofertanți.

Față de motivele invocate, ... solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să furnizeze toate datele necesare, astfel încât orice alt operator economic să cunoască modalitatea prin care poate construi fundațiile betonate pe terenul care nu este proprietatea ... și să remedieze termenul de punere în funcțiune la sediul autorității contractante a instalației de stocare/ evaporare oxigen medicinal lichefiat.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă ar trebui să solicite termene maxime de instalare a noilor echipamente, respectiv de punere în funcțiune și obținere autorizații ISCIR, așa încât să se respecte dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 103 alin. (2) din HG 395/2016.

Totodată, susține autoritatea contractantă, prin cerințele restrictive din cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă încalcă principiile nediscriminării și proporționalității, aspect față de care invocă Directiva europeană 2014/24/CE, precum și prevederile art. 2 din Legea 98/2016.

Mai adaugă că dispunerea modificării cerințelor restrictive de la nivelul caietului de sarcini va acorda acces unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, creându-se premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice și în condiții de eficiență economică.

Redând prevederile art. 32 alin. (2) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004, aceasta susține 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, concurența presupunând, totodată, o confruntare loială între comercianții care acționează pe același segment de piață și oferind consumatorilor produse similare în scopul creării cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție.

Expunând și dispozițiile art. 14 alin. (1) și art. 15 din Codul Civil, contestatoarea susține că dreptul autorității contractante de a-și stabili singură necesitățile, presupunând ca nu ar avea nicio obligație de a modifica cerințele impuse prin caietul de sarcini, nu poate fi exercitat decât *„cu bună credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri, fără scopul de a vătămă sau păgubi pe altul, neexcesiv și rezonabil.”*

În continuare, contestatoarea, ulterior redării obiectului contractului de achiziție publică așa cum acesta a fost specificat în caietul de sarcini, precizează că, pentru lotul 1, se solicită, pentru fiecare dintre cele trei locații, rezervoarele criogenice de stocare oxigen medicinal lichefiat, evaporatoarele atmosferice, realizarea rețelei de conducte, țevi, armături specifice, interconectarea instalației la rețeaua de conducte a spitalului, materialele și echipamentele necesare interconectării instalației, diverse materiale de fixare a instalațiilor.

Tot prin caietul de sarcini, se mai solicită și: *„Ofertantul se obligă să asigure macarale necesare pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare instalațiilor oferite, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului, proiectarea, pregătirea documentației, de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. Toate aceste lucrări și servicii vor fi efectuate și achitate de către Ofertant pe cheltuiala lui - declarație pe propria răspundere”,* aspect care, în opinia contestatoarei înseamnă că, deși obiectul de activitate al furnizorului de oxigen medicinal nu este cel de proiectare și execuție lucrări de construire, acesta trebuie să proiecteze, să pregătească documentația de avizare, să obțină avizele din certificatul de urbanism și autorizația de construire și să execute fundațiile betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, chiar dacă exced obiectul de activitate al acestuia.

Contrar solicitărilor expuse, arată contestatoarea, tot în caietul de sarcini, la punctul 4.5.3.3. și punctul 4.6., se precizează că achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat („4.5.3. Operațiuni cu titlu accesoriu – 4.5.3.1. Instalare, punere și funcțiune, testare: a) Achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, va asigura alimentarea cu energie electrică și

întreținerea drumului de acces. 4.6. Atribuțiile și responsabilitățile părților - Achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, va asigura alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces. Autoritatea Contractantă se va asigura că personalul ce va utiliza echipamentul va participa la sesiunile de instruire privind modul de utilizare a acestora”) și se solicită ca punerea în funcțiune a acestei instalații să fie făcută în termen de maximum 15 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru („Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul achizitorului instalația de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat, în termen de max. 15 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru și să furnizeze oxigen medicinal lichefiat achizitorului, pentru umplerea la capacitate maximă a stocatorului în maxim 2 zile lucrătoare de la data semnării primului contract subsecvent, conform legislației române în vigoare. În acest sens, ofertanții vor depune o declarație pe propria răspundere prin care se obligă să respecte termenul asumat de punere în funcțiune de maxim 15 zile calendaristice de la data semnării acordului cadru, la care se va atașa graficul de desfășurare a lucrărilor. Vor prezenta documente justificative care să dovedească că la data deschiderii procedurii ofertantul are posibilitatea să furnizeze echipamentele necesare furnizării de oxigen medicinal lichefiat. În cazul neprezentării acestora, oferta va fi considerată neconformă – declarație pe propria răspundere.”).

De asemenea, în caietul de sarcini se găsește și mențiunea potrivit căreia „c) Instalația de aprovizionare se supune reglementărilor ISCIR (conform art. 2, 4, 5, 14 și 15 din Legea nr. 64/2008), iar Ofertantul este direct răspunzător pentru autorizarea și obținerea tuturor avizelor legale de funcționare. Furnizarea oxigenului medicinal lichefiat către autoritatea contractantă trebuie să respecte prevederile legale aplicabile - declarație pe propria răspundere”, însă nu ia în calcul termenul de obținere a autorizațiilor ISCIR în cazul schimbării furnizorului actual.

Considerând că autoritatea contractantă, odată cu dreptul de a stabili specificațiile tehnice în concordanță cu dispozițiile art. 3 alin. (1) litera rr) din Legea 98/2016, are obligația de a respecta și prevederile art. 2 alin. (3) din HG 395/2016, ... reia susținerile potrivit cărora documentația de atribuire este întocmită pentru actualul furnizor, cu nerespectarea prevederilor legale cu privire la proprietatea fundațiilor existente, cu ignorarea termenelor reale implicate de realizarea unor noi fundații și a obținerii autorizațiilor ISCIR pentru instalațiile de stocare evaporare oxigen medicinal lichefiat.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că, potrivit cerințelor organizatoarei procedurii, pentru furnizarea oxigenului lichefiat producătorul trebuie să proiecteze și să execute fundații betonate în 3 locații diferite, activități care exced obiectul său de activitate, când poate să instaleze rezervoare criogenice și vaporizatoare pe fundațiile existente

În urma unui proces de reabilitare/reparare al acestora. În plus, adaugă că, ținând cont de faptul că autoritatea contractantă este obligată de prescripțiile legale să achiziționeze produse și servicii în condiții de eficiență economică și socială, devine incident principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin (2) lit. f) din Legea 98/2016.

De asemenea, contestatoarea afirmă că, prin păstrarea cerințelor referitoare la execuția noilor fundații betonate și a termenului de 15 zile de la semnarea acordului cadru de livrare a oxigenului medicinal lichefiat, autoritatea contractantă va semna acordul cadru tot cu ..., contrar prescripțiilor legale care îi impun asigurarea unei minime concurențe. Cu privire la accesul egal al operatorilor la procedura de achiziție publică, contestatoarea face trimitere la dispozițiile art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24, la hotărârea CJUE din 25 octombrie 2018, precum și la prevederile art. 1 alin. (4) din HG 395/2016.

În drept, invocă dispozițiile art. 8 și art. 19 din Legea 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale incidente în cauză. Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, C.N.S.C. solicită contestatoarei dovada constituirii cauțiunii în quantum de 157.056,00 lei.

Ca urmare, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../... contestatoarea a transmis recipisa de consemnare nr. .../1 din ..., a sumei de 157.506,00 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala

Prin intermediul adresei înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă ... transmite la dosarul cauzei strategia de contractare nr. 43485/ 24.11.2021.

Prin punctul de vedere nr. 48340/31.12.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă răspunde criticilor formulate.

Astfel, referitor la solicitarea nr. 1 (*„să obligați autoritatea contractantă să solicite actele aferente fundațiilor existente actualului furnizor pentru a fi sigură că nu este proprietara fundațiilor existente”*), precizează că nu deține proiectele pentru fundațiile stocatoarelor din locațiile situate în str. ... nr. 18 și str. ..., iar stocatorul situat în locația din str. ... este amplasat pe o placă de beton prefabricată, neexistând fundație turnată.

În privința solicitării nr. 2 (*„să obligați autoritatea contractantă să precizeze condițiile în care un furnizor de oxigen medicinal lichefiat poate proiecta și construi fundații betonate pe terenul care nu este proprietatea autorității contractante, ci a Consiliului Județean ..., pentru fiecare din cele 3 locații”*), organizatoarea procedurii arată faptul că între Consiliul Județean ... și ... a fost încheiat, în anul 2015, contractul de dare în administrare nr. 11362/15.04.2015, iar potrivit art. 4.4. lit. g din cadrul acestuia *„în cazul efectuării de reparații capitale sau curente la bunuri primite în administrare, titularul dreptului de administrare, se*

obligă să solicite în scris, acordul proprietarului în legătură cu lucrările ce urmează a fi realizate. Proprietarul poate desemna un specialist pentru verificarea documentației tehnico-economică, urmând a-și exprima acordul sau refuzul cu privire la realizarea reparațiilor. Administratorul va notifica proprietarul cu privire la recepția lucrărilor efectuate.” Prin urmare, susține că va solicita acordul proprietarului pentru realizarea acestor lucrări.

Pentru solicitarea nr. 3 („să obligați autoritatea contractantă să modifice termenul nerealist de 15 zile solicitat pentru punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat de la semnarea acordului cadru”), autoritatea contractantă transmite că termenul de 15 zile pentru punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat de la semnarea acordului cadru a fost stipulat deoarece în perioada de vârf a pandemiei (lunile septembrie - noiembrie 2021), consumul zilnic de oxigen pentru locația din str. ... nr. 1 a variat între 1200 - 1600 mc oxigen/zi, iar în această locație nu există posibilitatea de a depozita un număr foarte mare de butelii de oxigen deoarece în locul unde este montată rampa de legare a buteliilor nu intră decât maxim 15 tuburi.

De asemenea, în această locație funcționează secția ATI COVID cu un nr. de 19 paturi pentru pacienții pozitivi ce necesită administrare continuă de oxigen medicinal cu flux înalt, precum și secția Boli Infecțioase (85 paturi), unde se internează toți pacienții detectați pozitiv la infecția cu virusul SARS-CoV2, pacienți care, în majoritate, au nevoie de administrare oxigen medicinal. În plus, aceasta menționează că nu deține personal de manipulare și transport butelii oxigen de la locația centrală către acest punct de consum.

Totodată, autoritatea contractantă comunică faptul că pentru locația din str. ... nr.18 consumul zilnic de oxigen variază între 700 și 1200 mc oxigen/zi, în această locație funcționând secțiile ATI 1, ATI 1 COVID suspecti, Medicină Internă și Gastroenterologie și subliniază că în toate aceste secții sunt primiți pacienții suspecti COVID până la primirea rezultatului testelor PCR și pacienții post COVID care prezintă, în cele mai multe cazuri, probleme pulmonare ce necesită administrare oxigen medicinal.

Pentru locația din str. ..., organizatoarea procedurii precizează că, zilnic, consumul de oxigen variază între 200 și 400 mc, fiind deservite secțiile ATI 2, ATI 2 COVID suspecti, Medicină Internă 2, UPU și secțiile cu profil chirurgical.

Drept urmare, ... susține că nu va putea funcționa un număr foarte mare de zile cu oxigen medicinal comprimat în tuburi, existând risc foarte mare de afectare a vieții pacienților internați.

Suplimentar, autoritatea contractantă menționează că a luat decizia de suspendare a lotului menționat, până la soluționarea contestației.

Dovada comunicării punctului de vedere și către contestatoare a fost transmisă prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../....

Prin adresa nr. 4924/05.01.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... transmite că nu mai intenționează să studieze dosarul cauzei.

Prin intermediul adresei înregistrate la C.N.S.C. sub nr. .../... contestatoarea transmite răspuns la punctul de vedere emis de către ..., prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației, așa cum aceasta a fost formulată.

Susținând că autoritatea contractantă are obligația de a respecta dispozițiile art. 154 din Legea 98/2016, precum și pe cele ale art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoarea contestației afirmă că argumentele aduse de către organizatoare procedurii la solicitarea nr. 1, nu clarifică situația inițială ci, în opinia sa, arată că proprietarul fundațiilor platformelor în cauză este Consiliul Județean ..., iar autoritatea contractantă este administratorul acestor fundații. Acest fapt rezultă și din cel de-al doilea răspuns transmis de către autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu a acționat cu diligența cuvenită înainte de lansarea procedurii de achiziție și nu a respectat etapele procesului de achiziție publică prevăzute de HG nr. 395/2016, subliniind că autoritatea contractantă ar putea să repare fundațiile betonate într-un timp scurt și le poate pune la dispoziția operatorilor economici, netrebuind decât să facă o solicitare în scris proprietarului terenului, Consiliul Județean ..., și ulterior să execute expertizele tehnice ale fundațiilor existente.

Adăugând că în baza contractului de dare în administrare, autoritatea contractantă nu poate executa lucrări noi de construcție pe terenul Consiliului Județean ..., ci poate să execute doar „lucrări de reparații capitale sau curente la bunurile primite în administrare”, ... arată că organizatoarea procedurii poate cere expertizarea tehnică a fundațiilor existente pe care le administrează și repararea acestora.

În privința mențiunilor autorității contractante față de solicitarea nr. 3, contestatoarea susține, din nou, că prin menținerea cerințelor ca un furnizor de oxigen medicinal lichefiat să execute lucrări de construcție fundații betonate, inclusiv să obțină avizele și autorizațiile de construire aferente pe un teren care nu este nici măcar proprietatea autorității contractante, în baza unui contract de dare în administrare, într-un termen de 15 zile de la semnarea acordului cadru și în cadrul aceluiași termen să instaleze, să pună în funcțiune aceste instalații și să obțină și autorizarea ISCIR a acestora, se favorizează actualul furnizor în detrimentul altor potențiali ofertanți.

În baza celor prezentate, contestatoarea solicită Consiliului: a) să oblige autoritatea contractantă să facă expertizarea fundațiilor betonate în baza contractului de dare în administrare și să efectueze reparațiile

acestora, iar ulterior să le pună la dispoziția tuturor operatorilor interesați de participarea la această procedură, pentru a respecta egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și

transparența; b) să oblige autoritatea contractantă să modifice termenul nerealist de 15 zile solicitat pentru punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat de la semnarea acordului cadru, după cum urmează: în termen de maxim 10 zile calendaristice de la predarea fundațiilor betonate, în baza unui proces verbal, să curgă termenul de montare al noilor instalații, iar punerea în funcțiune și obținerea autorizațiilor ISCIR a acestora să se facă în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la montarea instalațiilor de stocare oxigen medicinal lichefiat pe fundațiile expertizate și reparate.

Dovada comunicării conținutului documentului și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. 2287/14.01.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... transmite înscrisuri, în completarea dosarului cauzei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „ACHIZIȚIE OXIGEN MEDICINAL LICHID ÎN STOCATOR ȘI OXIGEN MEDICINAL COMPRIMAT ÎN TUBURI”, cod CPV 24111500-0 – Gaze medicale (Rev. 2), lotul nr. 1 – Oxigen medicinal lichefiat în stocator, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare .../....

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de mai sus se precizează un interval cuprins între 175.792 lei fără T.V.A. - 16.010.400 lei, fără TVA; conform celor menționate la pct. II.2.5) criteriul de atribuire ales este „*cel mai bun raport calitate - preț*”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: „*prețul ofertei – 85 %; termen de livrare produs – 15%*”.

Potrivit art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „(1) *Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs;* (2) *Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/ de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege*”.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul reține că prin adresa nr. 4759/17.12.2021, pag. 9 – 10, în ceea ce privește documentația de atribuire aferentă lotului nr. 1 – Oxigen medicinal lichefiat în stocator, contestatoarea a solicitat autorității contractante

următoarele clarificări: „Clarificare nr. 1 – Referitor la următoarele prevederi din caietul de sarcini «b) Ofertantul se obligă să asigure macarale necesare pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare instalațiilor oferate, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului, proiectarea, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. Toate aceste lucrări și servicii vor fi efectuate și achitate de către ofertant pe cheltuiala lui». Vă rugăm să precizați cine e proprietarul fundațiilor existente în cele 3 locații ale spitalului și dacă dețineți autorizațiile de construcție și proiectele acestora. Având în vedere starea deteriorată a fundațiilor din str. ... și din str. ... precizați dacă spitalul poate efectua lucrările de remediere pentru fundațiile respective; Clarificare nr. 2 – Referitor la următoarele prevederi din caietul de sarcini «Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul achizitorului instalația de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat, în termen de max. 15 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru». Având în vedere că termenul legal de autorizare ISCIR este de 30 de zile, vă rugăm să modificați astfel: „Furnizorul este obligat să livreze la sediul achizitorului instalația de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat, în termen de max. 10 zile calendaristice și să le pună în funcțiune în termen de max. 40 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru”.

La întrebările de mai sus, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 47149/22.12.2021, pag. 11 – 14, astfel: „(...) Răspuns clarificare nr. 1 –... nu poate să efectueze măsuri de remediere pentru fundațiile respective. Menționăm că ... nu deține documentațiile solicitate (proiecte și avize) iar proprietarul terenului este Consiliul Județean De asemenea, precizăm că acordurile și avizele precum și execuția fundației a fost făcută de ofertantul anterior; Răspuns clarificare nr. 2 – Termenul legal menționat de 30 de zile este termenul maxim de autorizare și nu credem că are legătură cu solicitarea noastră”.

În urma luării la cunoștință a documentației de atribuire de mai sus, în termenul legal, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea de către Consiliu a acesteia.

Potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”.

Având în vedere norma juridică anterior invocată, prin încheierea nr. .../.../.../..., Consiliul a respins „(...) ca rămasă fără obiect, cererea

de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către ... (...) deoarece autoritatea contractantă a luat decizia de suspendare a lotului nr. 1 – Oxigen medicinal lichefiat în stocator (...)".

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la solicitarea contestatoarei privind „*accesul la dosarul achiziției publice*”, Consiliul iterează dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidentiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală*”.

De asemenea, va lua în considerare că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... precizează că „*nu mai intenționează să se prezinte pentru studiul dosarului ... referitor la contestația pentru procedura cu anunț de participare .../...*”.

În continuare, Consiliul apreciază ca demne de reținut, prevederile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „*Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*”.

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul va reține că la pct. 1 din cadrul caietului de sarcini se precizează că „*Obiectivul contractului prezentul caiet de sarcini are drept scop prezentarea cerințelor minime obligatorii aferente furnizării de oxigen medicinal lichefiat în stocator (...) în vederea asigurării oxigenoterapiei la pacienții Spitalului*”.

La pct. 4.4.2 din cadrul aceluiași menționându-se următoarele: „*La întocmirea propunerii tehnice se va ține cont de următoarele: a) Instalația de aprovizionare cu oxigen medicinal lichefiat trebuie să fie concepută pentru o funcționare autonomă și continuă (24 ore din 24, 7 zile din 7) fără consumuri energetice suplimentare - declarație pe propria răspundere; b) Ofertantul se obligă să asigure macarale necesare pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare instalațiilor oferate, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului,*

proiectarea, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. Toate aceste lucrări și servicii vor fi efectuate și achitate de către Ofertant pe cheltuiala lui - declarație pe propria răspundere; c) Instalația de aprovizionare se supune reglementărilor ISCIR (conform art. 2, 4, 5, 14 și 15 din Legea nr. 64/2008), iar Ofertantul este direct răspunzător pentru autorizarea și obținerea tuturor avizelor legale de funcționare. Furnizarea oxigenului medicinal lichefiat către autoritatea contractantă trebuie să respecte prevederile legale aplicabile - declarație pe propria răspundere; d) Documente ce vor fi puse la dispoziția achizitorului, pe cheltuiala proprie a ofertantului, care fac referire la instalația ofertată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului”.

Conform cerințelor de mai sus, acordul – cadru în cauză nu se rezumă la furnizarea de oxigen medicinal în stocator, ci și la montarea unui stocator criogenic, într-un spațiu care presupune *„execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. Toate aceste lucrări și servicii vor fi efectuate și achitate de către Ofertant pe cheltuiala lui*

Altfel spus, din cele de mai sus, rezultă că în acordul- cadru respectiv sunt incluse, pe lângă lucrări de montaj a instalației aferente și lucrări de construcție a fundațiilor betonate, activitate care se supune rigorilor art. 2 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, conform căruia *„Prevederile prezentei legi se aplică construcțiilor și instalațiilor aferente acestora, denumite în continuare construcții, în etapele de proiectare, de verificare tehnică a proiectelor, execuție și recepție a construcțiilor, precum și în etapele de exploatare, expertizare tehnică și intervenții la construcțiile existente și de postutilizare a acestora, indiferent de forma de proprietate, destinație, categorie și clasă de importanță sau sursă de finanțare, în scopul protejării vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului înconjurător”.*

Pe de altă parte, Consiliul va lua în considerare că la pct. 4.5.3.1. Instalare, punere în funcțiune, testare din caietul de sarcini autoritatea contractantă precizează că va *„pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, va asigura alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces”.*

Or, în aceste condiții, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante din cadrul adresei nr. 47149/22.12.2021, potrivit căruia *„nu deține documentațiile solicitate (proiecte și avize) iar proprietarul terenului este Consiliul Județean ...”*, nu asigură o informare completă a potențialilor ofertanți, astfel cum stipulează art. 154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor*

economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației (...)”.*

În acest sens, față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin punctul de vedere nr. 48340/31.12.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„(...) nu deține proiectele pentru fundațiile stocatoarelor din locațiile situate în ..., str. ... nr. 18 și str. La stocatorul situat în locația din str. ... nu există fundație turnată, acesta fiind amplasată pe o placă de beton prefabricată (...) Între Consiliul Județean ... și ... a fost încheiat în anul 2015 contractul de dare în administrare cu nr. 11362/15.04.2015. Conform acestui contract, la pct. 4.4 lit. g) se stipulează: «În cazul efectuării de reparații capitale sau curente la bunuri primite în administrare, titularul dreptului de administrare, se obligă să solicite în scris, acordul proprietarului în legătură cu lucrările ce urmează a fi realizate. Proprietarul poate desemna un specialist pentru verificarea documentației tehnico – economică, urmând a-și exprima acordul sau refuzul cu privire la realizarea reparațiilor. Administratorul va notifica proprietarul cu privire la recepția lucrărilor efectuate»”.*

Prin urmare, în vederea inserării în cadrul caietului de sarcini a cerinței potrivit căreia potențialii ofertanți trebuie să asigure *„execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare”*, autoritatea contractantă trebuia mai întâi să solicite acordul proprietarului, adică a CONSILIULUI JUDEȚEAN ..., în lipsa acestui acord, cerința în cauză neavând ce căuta în caietul de sarcini.

De altfel, tot prin punctul de vedere nr. 48340/31.12.2021, autoritatea contractantă precizează că *„va solicita acordul proprietarului pentru realizarea acestor lucrări”*, demers ce ar fi trebuit făcut anterior elaborării documentației de atribuire, astfel încât să fie respectate dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, citate anterior.

Cu această ocazie, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în funcție de amploarea lucrărilor care vor fi agreeate va fi în măsură să aprecieze dacă obiectul prezentului acord – cadru va rămâne de *„furnizare/cumpărare”*, astfel cum este consemnat la pct. II.1.3.) din anunțului de participare .../... sau nu.

Față de acest aspect, Consiliul constată că se impune anularea răspunsului nr. 1 din adresa nr. 47149/22.12.2021 și continuarea demersurilor autorității contactante astfel cum este consemnat în motivarea anterioară, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform căroră *„În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în*

acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de *„obligarea autorității contractante de expertizare a fundațiilor betonate în baza contractului de dare în administrare și să facă expertiza acestora, iar ulterior să le pună la dispoziția tuturor operatorilor interesați la această procedură”*, în măsura în care numai acordul proprietarului, cu respectarea condiții din contractul de dare în administrare cu nr. 11362/ 15.04.2015, va stabili cum anume va putea reformula autoritatea contractantă răspunsul aferent.

Următoarea critică a contestatoarei vizează răspunsul la solicitarea acesteia de modificarea a termenului prevăzut la cerința de la pct. 4.5.3.1. Instalare, punere în funcțiune, testare – c) din caietul de sarcini, conform căreia *„c) Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul achizitorului instalația de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat, în termen de max. 15 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru și să furnizeze oxigen medicinal lichefiat achizitorului, pentru umplerea la capacitatea maximă a stocatorului în maxim 2 zile lucrătoare de la data semnării primului contract subsecvent, conform legislației române în vigoare”*.

Or, în condițiile în care punerea în funcțiune a instalației de stocare/ evaporare oxigen medicinal lichefiat este în strânsă legătură cu modul în care urmează a se executa lucrările aferente fundațiilor betonate, ca urmare a solicitării acordului din parte proprietarului spațiilor aferente (CONSILIUL JUDEȚEAN ...), Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă termenul de 15 (cincisprezece) zile din cerința în cauză, este unul sustenabil sau nu, inclusiv prin luarea în considerare a demersurilor obligatorii privind autorizarea instalațiilor în cauză, astfel cum sunt acestea stipulate în Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va anula «răspuns clarificare nr. 1 și răspuns clarificare 2. din adresa nr. 47149/22.12.2021» și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform motivării de mai sus.

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de *„obligarea autorității contractante de expertizare a fundațiilor*

betonate în baza contractului de dare în administrare și să facă expertiza acestora, iar ulterior să le pună la dispoziția tuturor operatorilor interesați la această procedură”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... și anulează «răspuns clarificare nr. 1 și răspuns clarificare 2. din adresa nr. 47149/22.12.2021» și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform motivării de mai sus.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de „obligarea autorității contractante de expertizare a fundațiilor betonate în baza contractului de dare în administrare și să facă expertiza acestora, iar ulterior să le pună la dispoziția tuturor operatorilor interesați la această procedură”.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține .F.. (...) pagini.