



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data:...

Prin contestația nr. TM223268/07.12.2015, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. 23643/08.12.2015, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... – director general, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către S..., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Oxigen medicinal lichid”, cod CPV 24111500-0 – Gaze medicale (Rev.2), având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat: „... și obligarea autorității contractante la remedierea documentației privind modalitatea de asigurare a serviciilor de livrare și asistență tehnică”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- admite criticile cu privire la documentația de atribuire și, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă, la continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin modificarea acesteia, potrivit celor reținute în motivare;
- respinge ca nefondat, capătul de cerere privind ... de atribuire în cauză.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. TM223268/07.12.2015, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. 23643/08.12.2015, formulată de către S.C. ... S.R.L., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către S..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Oxygen medicinal liquid”, cod CPV 24111500-0 – Gaze medicale (Rev.2), având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: „... și obligarea autorității contractante la remedierea documentației privind modalitatea de asigurare a serviciilor de livrare și asistență tehnică”.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- autoritatea contractantă a menționat în cadrul anunțului de participare la procedura de atribuire în cauză un singur cod CPV - II. 1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile) **24111500-0 Gaze medicale (Rev.2)**", corespunzător doar oxigenului medicinal, fără să fie menționat codul CPV aferent *lucrărilor de proiectare, amenajare locație, servicii transport*, conform cerințelor din caietul de sarcini;
- față de acest aspect, contestatorul afirmă că documentația de atribuire, așa cum este în prezent, nu facilitează participarea agenților economici la procedură, fapt ce contravine principiilor prevăzute de art. 2, alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv garantarea tratamentului egal, nediscriminarea operatorilor economici și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, deoarece din caietul de sarcini rezultă că există o multitudine de lucrări care se impun a fi individualizate prin codul CPV;
- în același timp, contestatorul susține că art. II, pct. 1.5 din fișa de date a achiziției nu este în concordanță cu art. II, pct. 1.6 privind codurile CPV și cu acordul cadru;
- totodată, precizează contestatorul, garanția de bună execuție solicitată în fișa de date a achiziției la art. III pct. 1.1.b), în cuantum de 5% din valoarea contractului subsecvent care se încheie pe o perioadă de 12 luni, este în deplină neconcordanță cu art. 9.2 lit. b) din Acordul cadru, prin care autoritatea contractantă și-a conferit posibilitatea renunțării la contract într-o perioadă mai mică de 12 luni;
- de asemenea, contestatorul învederează că în fișa de date la Secțiunea "III. 1.5) Legislația aplicabilă", nu sunt indicate dispozițiile legale necesare asigurării condițiilor de siguranță a instalațiilor sub presiune; în opinia contestatorului, această secțiune a fișei de date este incompletă, iar pentru

asigurarea controlului și siguranței produsului se impune indicarea dispozițiilor legislative aplicabile recipientilor sub presiune, respectiv prescripția tehnică ISCIR PT C4/2010 și Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil;

- contestatorul arată că s-ar impune completarea solicitărilor care să ateste experiența similară privind proiectarea, lucrările de amenajare și construcție a amplasamentului, montajului și punerea în funcțiune a echipamentelor crigenice pentru uz medical, la Secțiunea „III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională” fiind indicate doar mențiunile de mai jos:

Informații și/sau nuvel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate	Modalitatea de îndeplinire
Declarație privind principalele livrări de produse pe ultimii 3 ani - se va completa Formularul 15. Livrarea produselor ce face obiectul achiziției se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente constatatoare emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar.	Se va prezenta Formularul 15, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar.

- în egală măsură, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu a asigurat transparența modului de evaluare a prețului, raportat la criteriul de atribuire, prin licitație electronică, *prețul cel mai scăzut*;

- prin urmare, contestatorul susține că prețul unitar pe metru cub urmează a fi licitat electronic și trebuie să includă, pe lângă livrarea efectivă de oxigen medicinal lichid, servicii de: proiectare, construcție, amenajare fundații, montaj, transport, închiriere, punere în funcțiune, mentenanță; în forma actuală a cerinței din fișa de date, nu este posibilă compararea corectă și transparentă a produselor și serviciilor solicitate;

- totodată, contestatorul menționează că Secțiunea "IV.4) PREZENTAREA OFERTEI" din fișa de date a achiziției nu conține informații complete și clare privind planul de situație unde urmează să fie amplasate cele două rezervoare solicitate, lista lucrărilor complete care se vrea a fi executate (ex.: demolarea unor construcții existente, etc.); în acest context, ofertantul opinează că aceste aspecte și în special estimarea costurilor pentru aceste lucrări, trebuiau clarificate și furnizate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire;

- referitor la cerințele prevăzute în caietul de sarcini, contestatorul arată că sunt în neconcordanță cu obiectul procedurii, incomplete și nu clarifică aspectele tehnice necesare asigurării unei imagini de ansamblu pentru furnizori, în vederea îndeplinirii contractului ce urmează a fi atribuit, acestea

constituind elemente esențiale pentru fundamentarea soluției și participarea la procedura de achiziție publică, încălcându-se astfel principiul transparenței și utilizării eficiente a fondurilor publice;

- în plus, contestatorul notifică faptul că dispozițiile prevăzute la pct.2 propunerea tehnică, din caietul de sarcini, nu au legătură cu obiectul achiziției de oxigen medicinal lichefiat, pentru toate operațiunile înscrise la acest punct prescripțiile ISCIR impunând deținerea de autorizații care stabilesc condițiile și cerințele tehnice pentru instalarea, autorizarea funcționării, utilizarea și exploatarea, dar și verificarea tehnică periodică, repararea și verificarea tehnică în utilizare pentru recipientele metalice stabile sub presiune montate pe fundații sau pe alte platforme fixe;

- de asemenea, contestatorul precizează că tabelul de la pct. 1 al caietului de sarcini se referă exclusiv la oxigenul medicinal lichefiat, fără a face nici o precizare cu privire la lucrările și serviciile menționate la pct. 2 al aceluiași document, astfel: „1. Oxigenul lichefiat medicinal trebuie să aibă: CANTITĂȚI:

Nr. crt.	Denumire produs	U.M.	COD CPV	CANTITATE ESTIMATĂ contract subsecvent		CANTITATE ESTIMATĂ acord cadru 48 luni	
				min	max	min	Max
1	OXIGEN MEDICINAL LICHID	NMC	24111900-4	22.000	264.000	264.000	1.056.000

- față de aceste aspecte, contestatorul afirmă că și codul CPV, menționat în tabelul de la pct. 1 al caietului de sarcini, nu corespunde cu codul CPV din fișa de date a achiziției menționat la art. II pct. 1.6.;

- având în vedere specificul procedurii, contestatorul afirmă că, în conformitate cu prevederile art. 35, alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 caietul de sarcini trebuie să conțină cerințele minime obligatorii privind capacitatea de a executa contractul din punct de vedere legal, prin raportare directă la legislația specifică producerii și livrării oxigenului medicinal lichid, respectiv la autorizațiile speciale prevăzute de prescripțiile tehnice în vigoare;

- cu privire la documentele solicitate la pct.2 lit. d) din caietul de sarcini – propunerea tehnică, contestatorul învederează că acestea nu pot fi puse la dispoziție de către operatorii economici fără o temă de proiectare furnizată de către autoritatea contractantă, un plan de situație și un studiu de fezabilitate;

- totodată, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă solicită doar oxigenul medicinal comprimat dar nu se asigură că furnizorul va fi capabil să livreze și stația de distribuție gaz medicinal aferentă, furnizarea și instalarea de dispozitive medicale realizându-se de către furnizori certificați conform Legii nr. 95/2006;

- în acest sens, contestatorul precizează că, în conformitate cu pct. 5 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă recunoaște existența costurilor aferente proiectării, montării, punerii în funcțiune, transportului și chiriei echipamentelor și a buteliilor dar solicită exprimarea prețului pe metru cub și fără a indica modalitatea practică prin care lucrările și serviciile vor fi recepționate de aceasta;

- față de cele de mai sus, contestatorul opinează că ofertanții nu vor putea fundamenta o ofertă financiară reală, fără o determinare și detaliere a condițiilor de proiectare, montaj și punere în funcțiune a echipamentelor necesare aprovizionării produsului, fiind astfel imposibilă evaluarea obiectivă a candidaților.

Prin adresa nr. 19882/15.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24096/15.12.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

- față de motivele invocate de contestator pentru nelegalitatea procedurii sub aspectul cerințelor din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă afirmă că S.C. ... S.R.L. trebuia să țină cont de prevederile Secțiunii II din fișa de date - „*OBIECTUL CONTRACTULUI respectiv II. 1.5. „Descrierea succintă a contractului sau a activității/activităților”*”, unde se descrie obiectul contractului și anume: *Livrarea de oxigen medicinal lichid din instalațiile de stocare și vaporizare PROPRIETATEA FURNIZORULUI*;

- de asemenea, autoritatea contractantă învederează că acest fapt reiese și din conținutul caietului de sarcini unde se stipulează că stocatoarele, instalațiile de vaporizare și distribuție aparțin operatorului economic, sunt proprietatea acestuia, urmând a fi montate pe locul pus la dispoziție de către achizitor, din acele instalații urmând a fi furnizat oxigenul lichid;

- prin urmare, susține autoritatea contractantă, individualizarea tuturor instalațiilor și activităților necesare furnizorului pentru a putea livra oxigen către autoritatea contractantă, pe coduri CPV, nu este necesară deoarece acestea nu fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, instalațiile, lucrările de montaj și serviciile conexe fiind în sarcina furnizorului;

- totodată, autoritatea contractantă menționează că a stabilit cuantumul garanției de bună execuție în conformitate cu prevederile H.G. nr. 925/2006, acest aspect nu are legătură cu încetarea acordului - cadru, deoarece garanția de bună execuție reprezintă 5% din valoarea contractului subsecvent, valoare care este determinată în funcție de cantitatea de oxigen și durata contractului subsecvent;

- astfel, subliniază autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției se face referire la legislația aplicabilă procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică și nu la legislația referitoare la exploatarea instalațiilor, niciun operator economic neputând exploata instalații sub presiune dacă nu este autorizat și nu respectă Prescripția ISCIR PT C4/2010 și Legea nr. 64/2008, privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiile respective, în cazul de față acestea fiind proprietatea furnizorului;

- sub aspectul capacității de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă precizează că respectarea condițiilor de calitate îi revin în

totalitate operatorului economic, acesta fiind proprietarul instalațiilor, astfel că și montajul intră în sarcina acestuia, motiv pentru care acesta trebuie să dispună de certificare ISO 13485 și de avizul de funcționare și service pentru dispozitive medicale, eliberat de către Ministerul Sănătății în conformitate cu prevederile art. 888 din Legea nr. 95/2006;

- cu privire la criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, autoritatea contractantă arată că în stabilirea prețului de estimare a valorii acordului - cadru, a ținut cont de toate costurile istorice legate de aprovizionarea cu oxigen lichid și anume: costul unui metru cub de oxigen, chiria lunară plătită pentru stocator, transportul, diverse taxe percepute de către furnizorul de oxigen și costurile cu mentenanța instalațiilor;

- în acest context, autoritatea contractantă susține că nu a luat în calcul costurile legate de proiectare, construcții, amenajare fundații deoarece instalațiile proprietatea furnizorului vor fi amplasate pe construcțiile actuale existente, făcute pe cheltuiala autorității contractante, după proiect și cu respectarea tuturor avizelor, acordurilor și autorizației de construcție; prin urmare, organizarea licitației electronice se va porni de la prețul ofertat și nu are nici o legătură cu structura prețului;

- față de aspectele invocate de contestator referitoare la cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă afirmă că își menține cerințele așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini, la baza stabilirii lor fiind experiența acumulată în exploatarea de instalații similare, într-o perioadă de peste 15 ani;

- în plus, autoritatea contractantă învederează că neconcordanța dintre codul CPV din Fișa de date și codul CPV din Caietul de sarcini, constituie o eroare de redactare care nu poate conduce la anularea unei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică; în acest sens, precizează că obiectul acordului - cadru este în concordanță cu obiectivul procedurii de atribuire, respectiv *achiziția de Oxigen medicinal lichid*, restul activităților invocate de contestator ca fiind lipsă din obiectul acordului - cadru, intrând în sarcina operatorului economic.

Prin adresa nr. TM224560/05.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 179/05.01.2016, S.C. ... S.R.L., în urma studierii dosarului achiziției publice, formulează următoarele concluzii scrise:

- reiterând criticile expuse inițial în cuprinsul contestației, susține că autoritatea contractantă a menționat în anunțul de participare un singur cod CPV – *II.1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile) 24111500-0 Gaze medicale (Rev.2)*, considerând astfel că această procedură ar fi trebuit organizată astfel încât să se determine exact condițiile privind executarea lucrărilor necesare livrării oxigenului medicinal lichid, iar autoritatea contractantă să se asigure că operatorul câștigător are capacitatea necesară să execute viitorul contract;

- totodată, afirmă că autoritatea contractantă are obligația să se asigure că ofertantul desemnat câștigător va garanta calitatea gazului livrat raportat la legislația specifică privind instalațiile sub presiune, mai ales că spitalul achiziționează oxigen în vederea administrării la pacienți;

- prin urmare, susține că fără o determinare și detalieri a condițiilor de proiectare, montaj și punere în funcțiune a echipamentelor necesare aprovizionării produsului, ofertanții nu vor putea fundamenta o ofertă financiară reală, fiind astfel imposibilă evaluarea obiectivă a candidaților.

Prin adresa nr. 139/06.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 195/06.01.2016, autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de concluziile scrise, formulate de către contestator, astfel:

- în opinia autorității contractante, documentația de atribuire a fost elaborată și validată în conformitate cu prevederile art. 33¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu privire la evaluarea de către A.N.R.M.A.P. a conformității cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, aceasta din urmă emițând acceptul pentru publicarea în SEAP - Anexa nr. 1;

- în ce privește opinia contestatorului asupra structurii prețului - pe metru cub de oxigen lichid, autoritatea contractantă susține că ofertantul invocă în cuprinsul contestației o serie de elemente de cost care nu se vor regăsi în totalul prețului pe mc de oxigen lichid, întrucât construcțiile pe care se vor monta „instalațiile furnizorului” au fost executate de către autoritatea contractantă în baza unui proiect și autorizație de construcție, pe cheltuiala sa, încă din anul 2000 și extinse în anul 2012;

- totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că acest contestator cunoaște aspectele de mai sus, având în vedere că este beneficiarul unui contract de furnizare a oxigenului lichid încheiat cu S..., valabil la data prezentei contestații.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 139/06.01.2016, emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 195/06.01.2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” a acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Oxigen medicinal lichid”, cod CPV 24111500-0 – Gaze medicale (Rev.2), având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../..., potrivit căruia valoarea totală estimată, fără TVA, este de 2.555.520 RON, reprezentând echivalentul a 574.790,82 EURO, fără T.V.A.; la pct. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare în cauză, s-a precizat că a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, S.C. ... S.R.L. a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând ... de atribuire în cauză datorită „caracterului ambiguu și netransparent al acesteia”.

În mod subsecvent, referitor la analiza pe fond, a contestațiilor în cauză, Consiliul va lua în considerare și următoarele dispoziții din cadrul O.U.G. nr. 34/2006:

- art. 275 alin. (5) - „*procedura în fața Consiliului este scrisă (...)*”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei;
- art. 274 alin. (4): „la cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu”;
- art. 215 alin. (1): „dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”;
- art. 275 alin. 6): „părțile pot (...) depune concluzii scrise în cursul procedurii”.

De asemenea, Consiliul va reține că, prin contestația în cauză, S.C. ... S.R.L. a solicitat „accesul la dosarul cauzei”; având în vedere cadrul juridic anterior invocat, prin adresa nr. 13229/... – .../28.12.2015, Consiliul a invitat contestatorul să consulte dosarul cauzei; acesta prezentându-se în acest sens, la sediul C.N.S.C. în data de 29.12.2015; ulterior, contestatorul a transmis adresa nr. TM224560/ 05.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 179/05.01.2016, iar autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 139/06.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 195/06.01.2016.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, potrivit căruia „*judcătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel*”.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că prima critică a contestatorului se referă la codul CPV; față de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă își asumă „*expressis verbis*” acest fapt, în cadrul adresei nr. 19882/15.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24746/ 24.12.2015, menționând că „neconcordanța dintre codul CPV din fișa de date și codul CPV din caietul de sarcini constituie o eroare de redactare”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora aceasta din urmă „are obligația de a preciza în cadrul documentației

de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Subsecvent, Consiliul apreciază că nu poate reține alegațiile autorității contractante referitoare la faptul că „documentația de atribuire a fost evaluată și validată” de către instituția competentă – A.N.A.P. (AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE), în măsura în care, conform normei juridice anterior invocată, obligația în cauză incumbă, în mod exclusiv, autorității contractante, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006.

În continuare, Consiliul va lua în considerare că la pct. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din cadrul fișei de date a achiziției se precizează „Livrare de oxigen medicinal lichid din instalațiile de stocare și evaporare proprietatea furnizorului în conformitate cu prevederile caietului de sarcini”.

La pct. 2. lit.a) și b) din cadrul caietului de sarcini, pag. 8, se precizează că „Propunerea tehnică va conține cel puțin următoarele documente:

- a) lucrări și servicii, incluzând dar nefiind limitative: asigurarea macaralelor necesare pentru descărcarea și montajul instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție, obținerea tuturor avizelor necesare și a autorizației de construcție aferente instalațiilor oferite (...);
- b) instalația de stocare, evaporare și distribuție se supune reglementărilor ISCIR, 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 (...).

Conform art. 5 lit. b) din Legea nr. 64/2008, privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: b) autorizare - activitatea de evaluare și atestare, efectuată de către ISCIR, a competenței și capacității unei persoane fizice sau juridice de a desfășura una dintre activitățile prevăzute la art. 8 alin. (1)”.

La art. 8 alin. (1) din cadrul actului normativ anterior invocat se precizează că „activitățile de construire, montare, instalare, punere în funcțiune și control nedistructiv, cele ce privesc supravegherea tehnică și, după caz, verificările tehnice în vederea autorizării funcționării și verificările tehnice în utilizare, precum și reviziile, reparațiile, lucrările de întreținere, operațiunile de sudare și deservire a instalațiilor/echipamentelor se realizează de către persoane fizice sau juridice autorizate, în condițiile stabilite de prescripțiile tehnice și prezenta lege”; la alin. (3) menționându-

se că „activitățile persoanelor autorizate, prevăzute la alin. (1), se realizează în limita competențelor și responsabilităților stabilite prin documentul de autorizare”.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă, în cadrul caietului de sarcini, în exprimarea propriei voințe, a specificat faptul că „instalația de stocare, evaporare și distribuție se supune reglementărilor ISCIR”, Consiliul apreciază că actul normativ respectiv trebuie să figureze la pct. III.1.5) Legislația aplicabilă din fișa de date a achiziției.

De asemenea, cerințele aferente „persoanelor autorizate” din cadrul aceluiași act normativ trebuie să fie precizate la pct. III.2.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul fișei de date a achiziției, deoarece, pe de-o parte, în cadrul aceluiași punct, se regăsesc informații cu privire la gazele medicale (autorizația de punere pe piață/autorizația de fabricație), adică numai o parte din obiectul acordului – cadru, iar, pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, „cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”.

Pe de altă parte, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului referitoare la cerința aferentă pct. III.1.1.b) Garanția de bună execuție – Quantumul garanției de bună execuție este de 5% din valoarea contractului subsecvent fără T.V.A.”, adică la jumătatea quantumului prevăzut la art. 89 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006 - „Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului. (2) Autoritatea contractantă are obligația de a stabili în documentația de atribuire modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, precum și quantumul acesteia, care însă nu trebuie să depășească 10% din prețul contractului, fără TVA.”

În mod corelativ, Consiliul apreciază că se impune și respingerea alegațiilor contestatorului privind faptul că „autoritatea contractantă și-a conferit posibilitatea dezicerii de contract într-o perioadă mai mică de 12 luni”, în condițiile în care potrivit art. 91 din H.G. nr. 925/2006, „autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretenția contractantului, precizând obligațiile care nu au fost respectate”.

Potrivit art. 198 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „fără a aduce atingere dispozițiilor legislative sau administrative privind remunerarea anumitor servicii, criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică poate fi numai: a) fie oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere

economic; b) fie, în mod exclusiv, prețul cel mai scăzut”; conform pct. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare nr. .../..., criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la acest aspect, Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile contestatorului potrivit căroră „critica de principiu o reprezintă modul netransparent de alcătuire și comparare a prețului”, deoarece conform documentației de atribuire (pct. 5 Condiții generale contractuale), „prețul se va exprima pe unitatea de măsură: m_n și nu se vor accepta alte costuri suplimentare: taxa de montaj, taxa proiectare, taxa de punere în funcțiune, taxa transport, chirie stocator, chirie butelii, servicii butelii sau orice alte costuri suplimentare”; la pct. 3.2. Etapa utilizării echipamentelor tehnice – lit. c) din cadrul caietului de sarcini, pag. 9, menționându-se că „prețul transportului este inclus în prețul produsului oxigen lichid medicinal”.

Cu privire la cerințele din cadrul caietului de sarcini, în cazul de față, Consiliul urmează a se raporta la următorul cadrul juridic definit de O.U.G. nr. 34/2006:

- „art. 35. - (1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. (2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. (3) Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodelor de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări. (4) Specificațiile tehnice se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigențelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități. (5) Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici. (6) Fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice: a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice

europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent; b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv; c) fie atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), cât și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective; d) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), pentru anumite caracteristici, și prin referirea la standardele sau omologările tehnice, prevăzute la lit. a), pentru alte caracteristici;

- art. 36. - (1) În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, optând pentru modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. a), atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice. (2) În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu: a) un standard național care adoptă un standard european; b) o omologare tehnică europeană; c) o specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană; d) un standard internațional; e) alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene. (3) În sensul prevederilor alin. (1) și (2), un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile; autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene;

- art. 37. - (1) Performanțele și cerințele funcționale prevăzute la art. 35 alin. (6) lit. b), prin care se definesc specificațiile tehnice, pot include și caracteristici de mediu. (2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită

îndeplinirea anumitor caracteristici de mediu în ceea ce privește performanțele și cerințele funcționale, atunci aceasta are dreptul de a utiliza, integral sau parțial, specificații definite prin "etichete ecologice" europene, (multi)naționale sau prin orice alte "etichete ecologice", dacă se îndeplinesc, în mod cumulativ următoarele condiții: a) specificațiile respective sunt adecvate pentru definirea caracteristicilor produselor sau serviciilor a căror furnizare/prestare reprezintă obiect al contractului de achiziție publică; b) cerințele pentru "eticheta ecologică" au fost elaborate pe baze științifice; c) "eticheta ecologică" a fost adoptată printr-o procedură specifică ce a permis implicarea tuturor părților interesate - organisme guvernamentale, consumatori, producători, distribuitori, organizații de mediu; d) "eticheta ecologică" este accesibilă/disponibilă oricărei persoane interesate. (3) Autoritatea contractantă are dreptul de a preciza în caietul de sarcini faptul că produsele sau serviciile oferite care dețin o anumită "etichetă ecologică" sunt considerate că îndeplinesc implicit specificațiile tehnice solicitate. Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu are dreptul de a considera o propunere tehnică ca fiind neconformă, pentru singurul motiv că produsele sau serviciile oferite nu dețin "eticheta ecologică" precizată, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat că produsele/serviciile oferite corespund specificațiilor tehnice solicitate. (4) În sensul prevederilor alin. (3), un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, astfel cum este prevăzut la art. 36 alin. (3); autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene;

- art. 38. - (1) Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. (2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent”.

Altfel spus, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente lucrărilor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante; în cazul de față, cerințele fiind subsumate enunțului de la pct. II.1.5) din cadrul fișei de date a achiziției, potrivit căruia obiectul contractului subsecvent îl reprezintă „livrarea de oxigen medicinal lichid din instalațiile de stocare și evaporare proprietatea furnizorului în conformitate cu prevederile din caietul de sarcini”.

Or, în condițiile în care, conform caietului de sarcini, ofertantul desemnat câștigător va trebui ca „pe cheltuiala proprie” să furnizeze „planul

de amplasare al instalației, proiectul pentru montaj utilaje și conducte, inclusiv necesarul de materiale, proiectul pentru instalații electrice, instrucțiuni de utilizare a instalației (inclusiv schița instalației), întreaga documentație necesară obținerii avizelor și autorizației de construcție”, Consiliul apreciază că simpla copiere a cerințelor din cadrul caietului de sarcini de către contestator nu probează faptul că „autoritatea contractantă nu se asigură că furnizorul va fi capabil să livreze și stația de distribuție gaz medicinal aferentă”.

Tot cu privire la cerințele caietului de sarcini, Consiliul apreciază că, exprimarea pur generică a contestatorului, chiar și în cadrul concluziilor formulate ulterior studierii dosarului cauzei - „(...) fără o determinare și detaliere a condițiilor de proiectare, montaj și punere în funcțiune a echipamentelor necesare aprovizionării produsului, ofertanții nu vor putea fundamenta o ofertă financiară reală, fiind astfel imposibilă evaluarea obiectivă a candidaților”, nu probează nerespectarea, de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că *„Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”*.

În același sens, Consiliul va respinge, ca nefondată și alegația contestatorului referitoare la faptul că „autoritatea contractantă își rezervă de a rezilia unilateral acordul înainte de termenul indicat în fișa de date (...) subliniază caracterul ambiguu și netransparent al întregii proceduri”, deoarece clauza respectivă este formulată astfel: „ Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a rezilia unilateral acordul cadru înainte de termen, printr-o notificare cu 6 luni înainte, în cazul în care unitatea sanitară **va putea asigura din surse proprii produsul/produsele care fac obiectul prezentului acord cadru**”.

Nu în ultimul rând, în condițiile în care, în cadrul anunțului de participare nr. .../..., la pct. IV.3.4) Termenul limită pentru primirea ofertelor se precizează „12.01.2016 – 10:00”, Consiliul apreciază că procedura de atribuire în cauză nu trebuie anulată, autoritatea contractantă fiind în măsură să remedieze, în mod corespunzător, documentația de atribuire, fără ca măsurile corective să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4), (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- va admite criticile cu privire la documentația de atribuire și, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă, la continuarea procedurii de

atribuire în cauză prin modificarea acesteia, potrivit celor reținute în motivare;

- respinge ca nefondat, capătul de cerere privind ... de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

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