

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**  
**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...., formulată de ...., cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect ...., s-au solicitat următoarele:

1. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații;

2. Obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare cu privire la anumite cerințe nelegale și/sau restrictive cu privire la lotul 1 și lotul 2, respectiv:

2.1. Lotul 1: să clarifice caracteristicile echipamentelor ce vor fi instalate;

2.2. Lotul 1: să clarifice modul de asigurare a soluției furnizării temporare cu oxigen;

2.3. Lotul 1: să clarifice cerințele contradictorii cu privire la fundațiile existente și la termenele de punere în funcțiune;

2.4 Lotul 2: să elimine cerința abuzivă care stabilește obligația furnizorului de a asigura pe toată durata acordului-cadru instruirea/reinstruirea personalului care manipulează buteliile.

3. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

**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 înregistrată la CNSC sub nr. ...., prin care .... critică documentația de

atribuire, elaborată de ...., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, .... prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că, caietul de sarcini conține prevederi neclare, incompatibile cu prevederile Legii nr. 98/2016 și cu cele ale HG nr. 395/2016, contrare principiilor fundamentale specifice achizițiilor publice.

- În acest sens, arată că cerințele pentru lotul 1 din caietul de sarcini privind echipamentele ce vor fi instalate sunt neclare și cuprind elemente contradictorii întrucât sunt descrise 2 instalații diferite și se solicită ca ofertantul să propună o instalație similară sau superioară celei existente, motiv pentru care apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a clarifica care este instalația existentă în acest moment și care este instalația pe care și-o dorește, cea de la punctul c) sau d).

În plus, subliniază că nu este clar dacă se solicită un rezervor, în loc de două câte are acum. Dacă își dorește două, ar trebui modificarea cerința referitoare la instalația similară sau superioară.

- De asemenea, învederează că și cerința, pentru lotul 1, privind modul de asigurare a soluției temporare de aprovizionare cu oxigen medicinal lichid este neclară, din redactarea acesteia nefiind clar dacă se acceptă, ca soluție provizorie, livrarea oxigenului medicinal comprimat (în butelii).

- Totodată, precizează că, pentru lotul 1, caietul de sarcini cuprinde cerințe contradictorii referitoare la fundațiile existente și la termenele de punere în funcțiune a stației de stocare oxigen medicinal lichefiat. Acesta nu clarifică elemente esențiale ale fundațiilor existente, nefiind precizate elementele construcției, iar termenele de punere în funcțiune ale instalației de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat nu sunt clare.

- În ceea ce privește lotul 2, contestatorul precizează că cerința referitoare la obligația contractantului de a sigura instruirea/reinstruirea personalului care manipulează buteliile este abuzivă, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a respecta PT C5 a .... și de utiliza buteliile în conformitate cu aceasta. Furnizorul are obligația de a transmite autorității contractante Fișa cu date tehnice și cu date de securitate, nu de a asigura instruirea/reinstruirea personalului organizatoarei procedurii.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...., ...., în calitate de autoritate contractantă, precizează următoarele:

- La punctul 3.3 din caietul de sarcini este descrisă situația actuală a echipamentelor de stocare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, detaliind echipamentele de stocare și distribuție oxigen medicinal, cât și sursa de back-up.

- La capitolul 3.4.1 „Specificații tehnice”, lot 1, paragrafele IV) „Principalele cerințe pentru instalația de stocare și distribuție oxigen medical lichid care trebuie pusă la dispoziția autorității contractante” și v) „La întocmirea propunerii tehnice se va ține cont de următoarele”, s-au strecurat două greșeli de tehnoredactare care au dus la apariția neclarităților semnalate de .... la punctul 3 paragrafele c) și d).

1.1. Exprimarea corectă la capitolul 3.4.1 „Specificații tehnice”, Lot 1 paragraf IV) „Principalele cerințe pentru instalația de stocare și distribuție oxigen medical lichid care trebuie pusă la dispoziția autorității contractante”, este următoarea:

*„b) Principalele caracteristici tehnice ale instalației de aprovizionare și distribuție care trebuie oferită și pusă în funcțiune, sunt:*

*- Rezervor criogenic de stocare pentru oxigen lichefiat cu o capacitate totală de min. 15000 lt - 2 buc.”,*

*în loc de:*

*„b) Principalele caracteristici tehnice ale instalației de aprovizionare și distribuție aflată la acest moment în funcțiune, sunt:*

*- Rezervor criogenic de stocare pentru oxigen lichefiat cu o capacitate de min. 15000 lt - 1 buc.”*

toate celelalte echipamente descrise rămânând neschimbate.

- 1.2. Exprimarea corectă la capitolul 3.4.1 „ Specificații tehnice”, Lot 1, paragraf v) subpunct f) „La întocmirea propunerii tehnice se va ține cont de următoarele”, este următoarea:

*„În urma vizitării amplasamentului, ofertanții vor menționa obligatoriu dacă vor fi nevoiți să execute lucrări suplimentare pentru montarea și punerea în funcțiune a cel puțin două rezervoare criogenice cu o capacitate totală de minim 15000 lt și pentru minim 2 stații de back-up care funcționează cu butelii de 50 litri. Costul eventualelor lucrări suplimentare va fi suportat integral de furnizor”,*

*în loc de:*

*„În urma vizitării amplasamentului, ofertanții vor menționa obligatoriu dacă vor fi nevoiți să execute lucrări suplimentare pentru montarea și punerea în funcțiune a cel puțin un rezervor criogenic de minim 15000 lt și pentru minim 2 stații de back-up care funcționează cu butelii de 50 litri. Costul eventualelor lucrări suplimentare va fi suportat integral de furnizor”.*

Autoritatea contractantă învederează că solicită o capacitate a echipamentelor de stocare și distribuție de 15000 lt fără a impune dacă această capacitate este formată dintr-un stocator sau două stocatoare, însă trebuie avut în vedere faptul că, în conformitate cu punctul 3.3 litera f) totalitatea proiectelor tehnice (inclusiv platformă prefabricată) sunt proprietatea actualului furnizor.

În concluzie, arată că echipamentele care se pun la dispoziția autorității contractante de către orice operator economic, trebuie să aibă

o capacitate de minim 15000 lt, această capacitate putând fi alcătuită dintr-un stocator sau două stocatoare, dar proiectarea și amenajarea platformei/platformelor trebuie realizată de fiecare operator economic, cele existente nefiind ale ..... și neputând fi utilizate de alt furnizor în afara celui actual.

Autoritatea contractantă considera justificată menținerea sintagmei de la lot 1, paragraf IV, pct. a), care conține formularea „instalație similară sau superioară”, în condițiile în care, această sintagmă nu se referă strict la numărul de rezervoare sau la capacitatea acestora, așa cum le interpretează contestatorul, ci la întreaga instalație și la caracteristicile ei tehnice.

- Cerința unui rezervor mobil ca soluție provizorie de la semnarea acordului-cadru până la punerea în funcțiune a echipamentelor de stocare și distribuție reprezintă o măsură de flexibilitate și adaptabilitate, nepunând în pericol viața pacienților și neobligând autoritatea contractantă să se bazeze timp de 30 de zile pe persoane care nu sunt angajații spitalului și nu își asumă nici o responsabilitate.

- Cu privire la neclaritatea invocată de contestator la lotul 1 privind fundațiile existente și termenele de punere în funcțiune, autoritatea contractantă arată că, în caietul de sarcini publicat, la capitolul 3.4.1 „Specificații tehnice”, Lot 1, paragraf VI) „Condiții de montaj și utilizare a echipamentelor tehnice pentru instalația de aprovizionare distribuție cu oxigen lichid”, este specificat faptul că fundațiile existente nu sunt în proprietatea Institutului, ci a actualului furnizor și fără acordul acestuia nu pot fi puse la dispoziția altui furnizor.

- În ceea ce privește termenul de punere în funcțiune a instalației, dintr-o eroare de tehnoredactare au fost înaintate două termene de punere în funcțiune (30 de zile de la data semnării acordului-cadru și 30 de zile de la data semnării PV de eliberare amplasament) Pentru clarificare, termenul de punere în funcțiune solicitat este de 30 de zile de la data semnării acordului-cadru. Autoritatea contractantă consideră că termenul de 30 de zile menționat este suficient pentru executarea lucrărilor în condițiile în care tehnologiile actuale permit micșorarea timpilor de execuție (utilizarea unor fundații prefabricate, echipamente standardizate, etc.).

- Referitor la cererea invocată la Lotul 2 privind eliminarea cerinței de a asigura instruirea/reinstruirea personalului care manipulează buteliile, organizatoarea procedurii învederează că cerința de instruire/reinstruire periodică a personalului care manipulează/utilizează buteliile nu este abuzivă, ci justificată în condițiile în care, în sectorul de sănătate publică trebuie să primeze siguranța pacientului, iar utilizarea/manipularea buteliilor de oxigen comprimat sunt activități periculoase prin definiție.

Autoritatea contractantă precizează că depune toate eforturile de instruire/reinstruire a personalului propriu pentru respectarea

prescripțiilor tehnice ale ...., dar consideră că efectuarea periodică a unor instruirii cu furnizorii are efecte benefice pentru desfășurarea în siguranță a activităților specifice domeniului.

Referitor la solicitarea privind plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații, .... cere respingerea acesteia întrucât .... a formulat pretenții în contradicție cu documentația de atribuire, cu realitățile din teren și ținând cont doar de soluțiile tehnice pe care le deține.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită continuarea procedurii de atribuire cu respectarea modificărilor/clarificărilor menționate mai sus.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ...., .... prezintă note scrise la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate și solicitând înlăturarea apărărilor formulate prin punctul de vedere de către .... ca neîntemeiate.

De asemenea, solicită CNSC să ia act de achiesarea autorității contractante și, pe cale de consecință, să modifice documentația de atribuire/caietul de sarcini în mod corespunzător.

.... a constituit cautiunea în cuantum de ....

***Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:***

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 4 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ...

Valoarea total estimată a achiziției este cuprinsă în intervalul ... lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru ...

Nemulțumit de conținutul documentației de atribuire în partea care privește loturile 1 și 2, .... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă prin Încheierea nr. ....

În soluționare, față de tipul criticilor din contestație, Consiliul reține relevanța dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, conform cu care *specificatiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante*. Se mai reține că, potrivit art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016: *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.

În verificările sale, Consiliul va avea în vedere și art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *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*, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

De asemenea, vor fi reținute și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ *specificatiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, și cele ale art. 156 alin. (2) din lege – cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificatiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.*

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele. Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor. Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

Toate acestea sunt reflectate în practica Consiliului, dar și în practica instanțelor de judecată, respectiv:

- Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, în dosarul nr. 264/57/2022, a statuat următoarele: Or, absența unei astfel de obligații este

corectă, întrucât **autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.** Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale. **Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice;**

- Curtea de Apel Oradea, în cuprinsul Hotărârii nr. 282/15.04.2022, a reținut următoarele considerente: **Cum autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile iar principiul libertății contractuale implică cerința ca acestea să nu îi fie impusă încheierea unui contract în alte condiții sau cu privire la alte produse decât are nevoie, Curtea constată că nu se impune modificarea documentației de atribuire în sensul de a solicita ca produsul achiziționat să poată îndeplini și funcția de curățare, atât timp cât autoritatea contractantă își dorește un astfel de produs. (...) Sub acest aspect, așa cum s-a arătat anterior, Curtea are în vedere faptul că autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile, neputând fi obligată să solicite un produs care nu îi satisface nevoile pentru care dorește să îl folosească.**

Trebuie subliniat totuși că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Totodată, sunt amintite și dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră alin. (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;* alin. (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”.*

Depășind această introducere menită a contura cadrul în care verificările cu care a fost investit vor fi efectuate, față de prima critică din contestație, aferentă ....., se observă că, prin aceasta, contestatorul reclamă caracterul contradictoriu al prevederilor caietului de sarcini, susținând că sunt descrise 2 instalații diferite și se solicită o instalație

similară sau superioară celei existente, fără a se putea stabili care este instalația existentă și care este cea care se dorește. În plus nu este clar dacă se solicită un rezervor în loc de două, iar dacă se solicită două ar trebui modificată cerința referitoare la instalația similară sau superioară.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante să clarifice tipul de instalație dorit și caracteristicile acesteia.

Prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, autoritatea contractantă arată că exprimarea corectă de la cap. 3.4.1 *Specificații tehnice*, lot 1, paragraful IV) *Principalele cerințe pentru instalația de stocare și distribuție oxigen medical lichid care trebuie pusă la dispoziția autorității contractante*, este următoarea:

b) Principalele caracteristici tehnice ale instalației de aprovizionare și distribuție CARE TREBUIE OFERTATĂ ȘI pusă în funcțiune, sunt:

-Rezervor criogenic de stocare pentru oxigen lichefiat cu o capacitate TOTALĂ de minim. 15000 lt – 2 buc;

iar exprimarea corectă de la cap. 3.4.1 *Specificații tehnice*, lot 1, paragraf V) subpct f) *La întocmirea propunerii tehnice se va ține cont de următoarele*, este următoarea:

- În urma vizualizării amplasamentului, ofertanții vor menționa obligatoriu dacă vor fi nevoiți să execute lucrări suplimentare pentru montarea și punerea în funcțiune a cel puțin DOUĂ REZERVOARE CRIOGENICE CU O CAPACITATE TOTALĂ de minim 15000 lt și pentru minim 2 stații de back-up care funcționează cu butelii de 50 litri. Costul eventualelor lucrări suplimentare va fi suportat integral de furnizor.

Adaugă autoritatea contractantă că acordă posibilitatea de a participa la procedură oricărui operator economic care poate monta echipamente de stocare și distribuție oxigen medicinal de capacitate minim 15000 lt, ceea ce presupune că ofertanții își pot alege capacitatea echipamentelor de la minim 15000 lt, și nu impune capacități, dimensiuni ale echipamentelor etc. De asemenea, arată că nu impune un stocator sau două stocatoare, dar și că apreciază justificată menținerea sintagmei *instalație similară sau superioară* în condițiile în care nu se referă strict la numărul de rezervoare sau la capacitatea acestora, ci la întreaga instalație și la caracteristicile ei tehnice.

Față de aceste susțineri cu valoare de achiesare față de critica formulată, prin care autoritatea contractantă înțelege să prezinte remediile necesare a fi aduse documentației de atribuire, Consiliul, în lumina principiului transparenței și a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, va admite critica cu consecința obligării autorității contractante de a publica în SEAP o clarificare în acest sens.

Cât privește sintagma *instalație similară sau superioară*, Consiliul reține susținerile autorității contractante conform cărora respectiva sintagmă se referă la nivelul de performanță al instalației ofertate, precum și pe cele conform cărora este interesată doar de asigurarea unei capacități minime a echipamentelor de stocare și distribuție de minim 15000 lt. În acest context, sintagma trebuie interpretată în sensul în

care se acceptă oricare instalație care satisface cerința de capacitate impusă ori asigură o capacitate mai mare.

Pe cale de consecință, critica sub acest ultim aspect va fi respinsă.

Următoarea critică a .... este constituită de susținerea acestuia conform căreia este neclar dacă se acceptă, ca soluție provizorie, livrarea oxigenului medicinal comprimat (în butelii).

Autoritatea contractantă, în apărarea sa, citează din caietul de sarcini susținând că nu agreează o soluție temporară bazată pe utilizarea buteliilor de oxigen însă acceptă și ofertanți care propun o soluție temporară de asigurare a oxigenului în butelii cu condiția asigurării personalului necesar manipulării acestora, pe răspunderea integrală a ofertantului, fără a implica în niciun fel angajații autorității contractante. Adaugă că, din lipsa cronică de personal calificat și restricțiilor bugetare care au condus la blocarea angajărilor, a optat în trecut pentru alegerea unei soluții care implică două rezervoare de stocare care pot funcționa simultan sau alternativ completate cu stații de back-up cu butelii.

În analiza temeiniciei criticii, Consiliul observă că la cap. 3.4.1 – *Specificații tehnice*, lot 1, pct. V) – *La întocmirea propunerii tehnice se va ține cont de următoarele* din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

d) Oferta tehnică va conține **ÎN MOD OBLIGATORIU** o prezentare detaliată a soluției alese pentru perioada de tranziție (montaj și punere în funcțiune a instalației), detaliind prin intermediul unui grafic, toate operațiunile și lucrările efectuate pentru asigurarea posibilităților de livrare a oxigenului medicinal lichefiat, din momentul semnării Acordului Cadru până la punerea în funcțiune a instalației de aprovizionare și distribuție a oxigenului medicinal lichefiat. Soluția de aprovizionare aleasă pentru această perioadă va respecta în totalitate prevederile din APP (Autorizația de Punere pe Piață). **În situația nerespectării prevederilor APP sau a neprezentării graficului de livrări, ori prezentării unui grafic incomplet, care nu detaliază pe ore/zile modul de aprovizionare continuă cu oxigen medicinal lichefiat și nu prezintă documentele justificative complete oferta va fi considerată neconformă;**

iar la pct. VI) – *Condiții de montaj și utilizare a echipamentelor tehnice pentru instalația de aprovizionare distribuție cu oxigen lichid* din caietul de sarcini că:

- g) Până la punerea în funcțiune a rezervorului criogenic de stocare a oxigenului medical menționat și a instalațiilor aferente, ofertantul declarant câștigător, se obligă să furnizeze **LA PREȚUL DIN CONTRACT**, oxigenul medicinal necesar bunei funcționări a Institutului într-o altă variantă, respectiv stocator mobil sau altă soluție tehnică aleasă de comun acord cu beneficiarul. Soluția va fi aleasă **ASTFEL ÎNCÂT SĂ NU PERICLITEZE SUB NICI O FORMĂ, FURNIZAREA CĂTRE PACIENȚI A OXIGENULUI, LA PARAMETRII CONVENIȚI.**

*Datorită situației specifice actuale (marime a instalației, numărul de prize de oxigen, numărul mare de pacienți, care implică un consum mare de oxigen coroborată cu lipsa acute de personal tehnic calificat, etc), Autoritatea Contractantă nu agreează soluția de asigurare a consumului de oxigen din butelii pentru perioada cuprinsă între semnarea Acordului Cadru și punerea în funcțiune a Stocatorului, soluție care implică utilizarea/manipularea unui număr foarte mare de recipiente într-un timp scurt și asigurarea unui număr mare de personal calificat.*

*In cazul în care ofertantii propun o soluție de acest tip, se obliga sa asigure atat numarul necesar de tuburi de oxigen si sistemul de livrare a acestuia (statie de back-up) cat si personalul necesar pentru manipularea tuburilor de oxygen si a statiei de back-up pe intreaga perioada pana la punerea in functiune a stocatorului (7 zile/saptamana 24 h/ zi)*

Analizând aceste prevederi, Consiliul reține că, în ciuda preferinței declarate pentru alte soluții tehnice, autoritatea contractantă acceptă și soluția furnizării oxigenului din butelii condiționat de asigurarea numărului necesar de tuburi și sistemului de livrare a acestuia (stație de back-up), dar și a personalului necesar pentru manipularea tuburilor de oxigen și a stației de back-up pe întreaga perioadă până la punerea în funcțiune a stocatorului (7 zile/săptămână 24 h/zi).

Relevant în acest sens este și punctul de vedere referitor la contestație, prin care autoritatea contractantă confirmă cele rezultate din conținutul prevederilor de mai sus, susținând explicit că *Acceptă și ofertanți care propun o soluție temporară de asigurare a oxigenului în butelii cu condiția asigurării personalului necesar manipulării acestora, pe răspunderea integrală a ofertantului, fără a implica în nici un fel angajații autorității contractante.*

Având în vedere că autoritatea contractantă este singura în măsură a-și stabili necesitatea funcției de constrângerile cu care se confruntă, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 mai sus citat, necesitate ce a fost definită inclusiv prin acceptarea soluției aflate în discuție, Consiliul nu identifică vreo neclaritate la nivelul prevederilor sus enunțate ale caietului de sarcini.

Separat de critica formulată pe calea contestației, se observă că, prin concluziile scrise depuse, contestatorul consideră *abuzivă* și condiționarea impusă de autoritatea contractantă, de asigurare a personalului pentru manipularea buteliilor.

Dincolo de împerejurarea că organismul administrativ-jurisdicțional analizează criticile cu care a fost investit în termenul legal de contestare, se observă că .... invocă în susținere o contrarietate în privința asigurării personalului între situația de urgență, spre pildă a unei avarii la stocator, și soluția provizorie de aprovizionare prin butelii.

Această argumentație nu poate fi însă reținută, deoarece, chiar dacă ar fi întemeiată, nu demonstrează caracterul restrictiv al cerinței autorității contractante, aceasta fiind singura ipoteză care poate conduce spre infirmarea unei atare cerințe.

Necesitatea demonstrării caracterului restrictiv al unei specificații tehnice este statuată de dispozițiile art. 249 C.proc.civ. (*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege.*) și a fost reținută constant în practica judiciară referitoare la litigii având un obiect similar celui prezent, de interes fiind Sentința civilă nr. 180/2021 din 23.09.2021 emisă de Curtea de Apel Constanța, ca urmare a plângerii formulate împotriva unei decizii emise de Consiliu, prin care s-a reținut:

Analizând cerința în discuție, Curtea apreciază că statuarea CNSC în sensul că aceasta reflectă opțiunea autorității contractante pentru o anumită soluție tehnică este corectă, în condițiile în care reclamanta nu a probat că cerința este și restrictivă.

Astfel, reclamanta nu a prezentat argumente pertinente de fapt și de drept în sensul celor menționate, **nefiind probată susținerea vizând identitatea cerinței cu specificația tehnologiei menționate, respectiv faptul că aceasta este patentată și că un singur operator economic ar putea oferta un produs beneficiind de această tehnologie.**

Reclamanta a depus fotografii ale unor lămpi și descrierile lor tehnice, inclusiv oferta unui operator economic, fără ca acestea să dovedească caracterul restrictiv al ofertei, nereieșind că produsul solicitat în documentația de atribuire nu ar putea fi oferat de alți operatori economici.

**Reclamanta susține că nu i se poate pretinde să dovedească caracterul inutil al unei specificații tehnice, însă Curtea apreciază că raționamentul expus al CNSC este corect, întrucât este apanajul autorității contractante alegerea unei specificații tehnice, revenind contestatorului obligația de a proba contrariul.**

Se constată, astfel, în acord cu cele reținute de CNSC, că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească necesitățile funcționale proprii în vederea realizării contractului, ținând cont de specificul acestuia. ....

Prin urmare, critica contestatorului astfel cum a fost nuanțată prin concluziile scrise, va fi respinsă.

Următoarea critică este constituită de susținerea .... conform căreia caietul de sarcini cuprinde pentru lotul 1 cerințe contradictorii referitoare la fundațiile existente și la termenele de punere în funcțiune a stației de stocare oxigen medicinal lichefiat.

În argumentare, contestatorul arată că în caietul de sarcini nu sunt clarificate elementele esențiale ale fundațiilor existente și nu sunt precizate elementele construcției, iar termenele de punere în funcțiune a instalației de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat nu sunt clare, în sensul în care, dacă nu se pun la dispoziție fundațiile existente, ar trebui stabilit un termen de minim 60 de zile pentru eliberarea autorizației de construire și lucrări fundație.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă se apără susținând că a precizat faptul că fundațiile existente NU sunt în proprietatea Institutului

ci a actualului furnizor, și fără acordul acestuia nu pot fi puse la dispoziția altui furnizor, iar în ceea ce privește termenul de punere în funcțiune a instalației, acesta este de 30 de zile de la data semnării acordului-cadru, termen suficient pentru execuția lucrărilor în condițiile în care tehnologiile actuale permit micșorarea timpilor de execuție (utilizarea unor fundații prefabricate, echipamente standardizate etc.).

În analiza temeiniciei susținerilor contestatorului, Consiliul reține că, la cap. 3.4.1 – *Specificații tehnice*, pct. VI) – *Condiții de montaj și utilizare a echipamentelor tehnice pentru instalația de aprovizionare distribuție cu oxigen lichid* din caietul de sarcini, au fost stabilite următoarele rigori:

a) Furnizorul se obligă să livreze, să monteze, să pună în funcțiune și să autorizeze, la sediul Autorității Contractante, toate echipamentele tehnice necesare stației de oxigen lichid, în maximum 30 zile de la semnarea Acordului Cadru într-o manieră care, **NU PERICLITEAZĂ SUB NICI O FORMĂ, FURNIZAREA CĂTRE PACIENȚI A OXIGENULUI LA PARAMETRII CONVENITI**. Această cerință este justificată pentru a evita riscul întreruperii aprovizionării continue cu oxigenul necesar actului medical.

c) Toate lucrările de construcții incluzând proiectul, fundațiile betonate, instalațiile de protecție contra trăsnetului, macarale pentru descarcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, precum și obținerea autorizațiilor de construcții vor fi efectuate de către furnizor pe cheltuiala lui. Construcția, amplasarea, montarea rezervorului, dispozitivele de siguranță se supun reglementările ISCIR.

e) În vederea amplasării stocatorului, Autoritatea Contractantă va pune la dispoziția furnizorului doar elementele de construcție care sunt în proprietatea Institutului. În aceste condiții, în care, amenajarea existentă și fundațiile nu sunt proprietatea Institutului, contractantului îi revine întreaga responsabilitate de amenajare a spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic, a vaporizatoarelor și a împrejurimii necesare, și va suporta toate costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalației de stocare, evaporare și

f) Furnizorul va prezenta graficul de desfășurare a lucrărilor pentru perioada celor 30 zile necesare amenajării, execuției, amplasării instalațiilor de stocare, de la data semnării Acordului Cadru și până la livrarea oxigenului medicinal, detaliind termene de execuție pentru fiecare lucrare necesară.

*În situația neprezentării acestui grafic de livrări sau prezentării unui grafic incomplet, care nu detaliază pe ore/zile modul de aprovizionare continuă cu oxigen medicinal lichefiat și nu prezintă toate documentele justificative necesare, oferta va fi considerată neconformă.*

Din economia acestor prevederi, rezultă că autoritatea contractantă și-a asumat obligația de a pune la dispoziție, în vederea amplasării stocatorului, elementele de construcție care sunt în proprietatea sa, iar nu și amenajarea existentă și fundațiile folosite de actualul furnizor.

Consiliul apreciază întemeiată critica contestatorului în raport cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a elabora o documentație de atribuire al cărei conținut să asigure ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției. Concret, îi revenea autorității contractantă obligația, cum corect susține contestatorul, să includă în documentația de atribuire întocmită inclusiv informațiile cu privire la structura constructivă pe care și-a asumat obligația de a o pune la dispoziție.

Cu privire la obligația autorității de a informa în mod complet, corect și precis operatorii economici cu privire la modalitatea în care trebuie întocmite ofertele, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza **C-42/13**, astfel:

42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din **obligația de transparență** care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, **să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact** și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză.

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior menționate, rezultă că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât, potențialii ofertanți să fie informați cu privire la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, la obținerea profitului rezultat din executarea contractului.

Arată autoritatea contractantă că fundațiile existente nu sunt în proprietatea sa iar acordul actualului furnizor nu este obținut însă aceste argumente sunt lipsite de relevanță în raport cu obligația sa mai sus menționată.

Consiliul va reține întemeiată și critica contestatorului legată de termenul de punere în funcțiune a stației de stocare oxigen medicinal lichid.

Astfel, în contextul în care autoritatea contractantă a stabilit prin intermediul caietului de sarcini că întreaga responsabilitate de amenajare a spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic, a vaporizatoarelor și a împrejurimii necesare revine contractantului care va suporta și costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalației de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal, Consiliul apreciază, în acord cu opinia contestatorului, având în vedere că este necesară și autorizarea ...., că termenul de 30 de zile de la data semnării acordului-

cadru pentru punerea în funcțiune a stației de oxigen lichid, cum a arătat autoritatea contractantă că intenționează să modifice documentația de atribuire, este insuficient.

În acest sens, nu se poate omite că, anterior amplasării noilor echipamente, vor trebui dezafectate cele prezente și eliberată platforma betonată de către actualul contractant (presupunând că adjudecatarul este diferit de acesta), astfel că respectarea termenului impus, ținând seama și de autorizarea ...., depinde de factori externi care nu pot fi imputați ofertantului.

Este adevărat că tehnologiile actuale permit micșorarea timpilor de execuție, însă acest argument al autorității contractante nu poate fi primit câtă vreme, conform celor ce preced, operaționalizarea instalației dorite nu se limitează la execuția de lucrări.

În concluzie, ținând seama de cele expuse, Consiliul va admite critica contestatorului cu obligarea autorității contractante de a stabili un termen rezonabil, mai mare de 30 de zile de la data semnării procesului-verbal de eliberare amplasament, care să permită derularea tuturor activităților necesare operaționalizării instalației cerute.

Următoarea critică, și ultima a contestației, vizează **lotul 2 – Oxigen medicinal gazos în butelii**, și este constituită de susținerea contestatorului conform căreia obligația ofertantului de a asigura instruirea/reinstruirea personalului care manipulează buteliile este abuzivă, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a respecta PT C5 a .... și de a utiliza buteliile în conformitate cu aceasta, furnizorul având obligația de a transmite autorității contractante fișa cu date tehnice și cu date de securitate, nu de a asigura instruirea/reinstruirea personalului autorității contractante.

În apărare, autoritatea contractantă arată că cerința este justificată în condițiile în care, în sectorul de sănătate publică trebuie să primeze siguranța pacientului iar utilizarea/manipularea buteliilor de oxigen comprimat sunt activități periculoase prin definiție, că depune toate eforturile de instruire/reinstruire a personalului propriu pentru respectarea prescripțiilor tehnice ale .... dar consideră că efectuarea periodică a unor instruirii cu furnizorii are efecte benefice pentru desfășurarea în siguranță a activităților specifice domeniului.

Cerința în discuție se regăsește în caietul de sarcini, la pct. VI) – *Condiții de montaj și utilizare a echipamentelor tehnice, operațiuni cu titlu accesoriu necesar a fi realizate*, sub forma:

- f) Pe toată durata Acordului Cadru, contractantul, are obligația de a asigura instruirea/reinstruirea personalului care manipulează/utilizează buteliile, ori de câte ori este nevoie/solicitat, astfel încât să fie respectate prevederile legale care reglementează funcționarea instalațiilor de acest tip (SSM; ISCIR; ISU; etc) - declarație pe proprie răspundere

Consiliul reține că legislația pe linia achizițiilor publice, respectiv prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, redactate în cele ce preced, dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Analizând argumentele contestatorului, Consiliul constată că acesta nu indică prevederea încălcată din legislația achizițiilor publice, respectiv nu arată că cerința criticată este de natură a restrânge participarea la procedură deoarece este îndeplinită doar de un singur operator economic care, astfel, este favorizat.

Că un operator economic nu dorește să-și asume respectarea unei anumite cerințe, cum este și cea de față, nu înseamnă nicidecum că aceasta are un caracter restrictiv, fiind necesară demonstrarea caracterului restrictiv invocat.

Într-adevăr, autoritatea contractantă are obligația de a respecta PT C5 a .... și de a utiliza buteliile în conformitate cu acestea, însă este apanajul său alegerea unei specificații tehnice, revenind contestatorului obligația de a proba caracterul restrictiv al acesteia, ceea ce în cauză nu s-a reușit.

Astfel fiind, Consiliul va respinge critica contestatorului.

Fiind epuizată analiza criticilor din contestației, luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate și la publicarea în SEAP a remedierilor intervenite, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu decalarea termenului limită de depunere a ofertelor în vederea asigurării unui interval de timp rezonabil pentru întocmirea ofertelor.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, va fi respinsă, deoarece nu s-a făcut dovada unor atare cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația ...., în contradictoriu cu ...., și dispune remedierea documentației de atribuire, în sensul celor arătate în motivarea deciziei, și la publicarea în SEAP a remedierilor intervenite, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu decalarea termenului limită de depunere a ofertelor.

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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.