

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67676/12.12.2023, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de d-na și convențional de, prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la, împotriva documentației de atribuire emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „.....” – lotul nr. 1 și nr. 2, s-a solicitat:

„ - suspendarea Procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei;

- obligarea Autorității Contractante la remedierea prevederilor nelegale din cuprinsul documentației de atribuire, în privința loturilor 1 și 2, în sensul eliminării cerințelor tehnice restrictive de la nivelul Caietului de sarcini privind: restricțiile de furnizare a oxigenului medicinal în perioada intermediară punerii în funcțiune a rezervoarelor criogenice fixe, capacitățile neuzuale ale buteliilor, cerințele inaplicabile din Caietul de sarcini”.

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 de față, prin care critică documentația de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că autoritatea contractantă a stabilit cerințe de participare discriminatorii, care fac imposibilă participarea la procedură a altor operatori economici, în afara (actualul furnizor). Subliniind faptul că specificațiile tehnice au o natură obiectivă și servesc la aprovizionarea cu produse

corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante, contestatorul prezintă în continuare, care sunt, în opinia sa, cerințele restrictive în speța de față, astfel:

1. Limitarea soluției de aprovizionare pe durata intermediară:

- cerința din caietul de sarcini, pagina 10, conform căreia „*până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor maxim 45 zile calendaristice, furnizorul va asigura alimentarea cu oxigen lichefiat medicinal necesar bunei funcționari a spitalului, de minim 700 de mc/zi, la prețul din contract, cu livrare o dată pe săptămâna (declarație pe proprie răspundere privind un angajament ferm că nu va exista vreo întrerupere în furnizarea și alimentarea de/cu oxigen a spitalului, documente justificative*”, denaturează în mod artificial concurența, având în vedere faptul că eventuala schimbare a furnizorului necesită o perioadă intermediară până la data la care rezervoarele criogenice, nou amplasate, pot fi puse în funcțiune, perioadă pe durata căreia se poate furniza oxigen medicinal prin butelii (în practică de 50 l) și rezervoare criogenice, doar după obținerea autorizării ISCIR pentru acestea, termenul legal de autorizare fiind de 30 zile;

- în schimb, achizitorul menționează faptul că în această perioadă intermediară urmează a se livra oxigen medicinal lichefiat (nu comprimat - prin butelii sau altă soluție aleasă de ofertant, dar care să asigure continuitatea aprovizionării cu oxigen medicinal), fapt care necesită amplasarea și autorizarea unor rezervoare criogenice - lucru imposibil de îndeplinit imediat după semnarea acordului-cadru;

- restrângerea posibilității operatorilor de a propune propriile soluții de furnizare pe durata intermediară, duce la imposibilitatea schimbării actualului furnizor de oxigen medicinal, întrucât acesta este singurul operator economic care poate furniza oxigen medicinal lichefiat de la data semnării acordului-cadru, dispunând de echipamente deja montate și autorizate, din perioada anterioară organizării procedurii de atribuire;

- interdicția de a livra, ca soluție provizorie, oxigen care să nu fie lichefiat, este cu atât mai surprinzătoare cu cât, în caietul de sarcini se prevede faptul că „*furnizorul are obligația de a asigura continuitatea livrării/alimentării de/cu oxigen medicinal și în cazul unor defecțiuni la echipamentele tehnice sau în cazul unor evenimente care împiedică funcționarea acestora, cu păstrarea prețului din acordul cadru/contract subsecvent*”;

- așadar, în cazul unei defecțiuni, autoritatea contractantă acceptă orice tip de oxigen medicinal (nu doar lichefiat), însă pentru o perioadă scurtă de timp, alege să impună condiția restrictivă a oxigenului lichefiat.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul arată că aceiași optică a fost împărtășită de CNSC în decizia nr. 1900/C4/2133/17.08.2023, ca atare solicită Consiliului să constate caracterul restrictiv și nejustificat al acestei cerințe și să oblige autoritatea contractantă la rectificarea

caietului de sarcini, în sensul oferirii posibilității ofertanților să propună soluții provizorii care să asigure continuitatea în livrare, a oxigenului medicinal (lichid sau în butelii).

2. Capacități neuzuale ale buteliilor de oxigen solicitate:

- în cadrul caietului de sarcini s-a solicitat pentru lotul 2, printre altele: *„oxigen medicinal gazos în butelii de 8-10 litri și oxigen medicinal gazos în butelii de 8-10 litri (2 mc), cu regulator de presiune încorporat prin construcție și care nu se detașează manual”;*

- față de această cerință, a formulat o solicitare de clarificări dat fiind faptul că modul de redactare este neclar, neînțelegându-se dacă autoritatea contractantă acceptă atât butelii de 8 litri, cât și butelii de 10 litri, la care, până la această dată, nu a primit răspuns;

- potrivit Nomenclatorului furnizat de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale (ANMDM) se observă că este singurul operator economic care are butelii cu capacitate de 8L, drept care se impune obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul clarificării exprese a capacităților permise ale buteliilor.

3. Cerințe inaplicabile:

- în caietul de sarcini, pagina 12, autoritatea contractantă a solicitat pentru lotul 2 (oxigen comprimat), soluții tehnice de livrare și stocare, care să cuprindă în mod obligatoriu următoarele:

- *instalațiile furnizate trebuie să aibă o funcționare autonomă și continuă (24 ore din 24, 7 zile din 7) fără consumuri energetice suplimentare;*
- *pregătirea ISCIR și recepția;*
- *instruirea personalului beneficiarului pentru utilizarea instalației;*
- *asigurarea service-ului și a reparațiilor curente;*
- *asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționării;*
- *se va livra numai oxigen medicinal autorizat, conform Autorizației de Punere pe Piață;*

- aceste cerințe fiind specifice livrării oxigenului medicinal lichefiat, nu a celui comprimat, element ce a format obiectul solicitărilor de clarificări, la care achizitorul nu a răspuns, se impune obligarea acestuia la eliminarea solicitării inaplicabile de oxigen livrat în butelii.

4. Cerințe privind limitări nejustificate ale rezervoarelor:

- cerința din caietul de sarcini, potrivit căreia *„instalație stocare, vaporizare și distribuție gaze alcătuită din 1-2 vase mobile sau rezervor criogenic fix, după caz, de capacitate 600 l până la 1200 l, ce cuprinde și vaporizator cu un regulator de presiune. Aceste vase/rezervor, se conectează la rețeaua de distribuție a oxigenului din spital. Montarea instalației intră în sarcina furnizorului. Livrările de produs urmează a se efectua în funcție de consum. OBSERVAȚIE: Furnizorul trebuie să facă dovada disponibilității celor 1-2 vase mobile de capacitate 600 l sau a*

rezervorului criogenic, la data deschiderii”, este discriminatorie și nejustificată;

- precizarea unei capacități minime a rezervorului criogenic este logică și justificată, din moment ce autoritatea contractantă stabilește necesarul de oxigen și trebuie să se asigure că acesta este în cantitate suficientă pentru a satisface nevoile pacienților, însă impunerea unei capacități maxime nu se justifică și restrânge în mod artificial concurența, deoarece nu toți operatorii economici au autorizate rezervoare între 600 și 1200 de litri, unii având rezervoare de capacități care excedează 1200 de litri;

- câtă vreme se respectă standardul minim de capacitate, nu există o rațiune pentru care să fie impus și un standard maxim.

Având în vedere toate argumentele prezentate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin *punctul de vedere* comunicat prin adresa nr. 61094/18.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68955/18.12.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor aduse de contestator, precizând următoarele:

Referitor la criticile din contestație privind pretensele *cerințe tehnice restrictive ce duc la restrângerea artificială a concurenței*:

- singura entitate în măsură să decidă asupra specificațiilor tehnice și asupra modalităților de satisfacere a lor este autoritatea contractantă, iar în cadrul unei proceduri, operatorii economici trebuie să se plieze pe cerințele anunțului de atribuire, și nu, cum eronat apreciază contestatorul că autoritatea contractantă trebuie să-și creeze cerințele după posibilitățile sale;

- o soluție de admitere a pretențiilor contestatorului nu ar face decât să creeze pentru operatorii economici, puterea de a schimba cerințele documentațiilor de atribuire după propria capacitate;

- rolul cerințelor tehnice este acela de a descrie cât mai bine produsele oferite, astfel încât să corespundă necesităților obiective ale achizitorului și nicidecum de a îngreuna accesul ofertanților la procedura de atribuire, fiind menționate în caietul de sarcini doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu pentru favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau anumitor produse;

- nu poate solicita, prin contestația formulată, modificarea cerințelor necesare pentru a îndeplini capacitățile sale, scopul procedurii fiind acela de îndeplinire a necesităților autorității contractante și nu a capacităților operatorilor economici;

- dacă este interesată în mod real de participarea la procedura de atribuire, aceasta poate să se asocieze sau să subcontracteze o parte a acordului-cadru, cu respectarea prevederilor legale.

În ce privește următoarea critică din contestație, respectiv *limitarea soluției de aprovizionare pe durata intermediară*:

- la sediul central, instalația de oxigen a nu poate funcționa fără oxigen lichid întrucât, potrivit caietului de sarcini, în cazul în care, la data deschiderii procedurii, ofertantul nu are raporturi juridice cu autoritatea contractantă, acesta are obligația de a solicita vizitarea amplasamentului, însoțit de un reprezentant al spitalului, procesul verbal de vizitare a amplasamentului fiind parte integrantă din propunerea tehnică a ofertantului;

- cu ocazia vizitării amplasamentului, reprezentanții au putut observa faptul că la sediul central din, spitalul nu dispune de o stație de reducere de presiune, astfel încât să se poată utiliza butelii de 50l;

- în aceasta situație, raportat la consumul mediu de 700 mc/zi, ar fi necesare 350 butelii oxigen cu capacitatea de 10 l sau 700 butelii oxigen cu capacitatea de 5l zilnic, pe toată perioada celor 45 zile aferentă montării echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, lucrul imposibil de acceptat ținând cont că

- oxigenul astfel îmbuteliat nu poate fi distribuit prin instalația existentă, ci doar prin conectarea directă a tuturor consumatorilor de oxigen medicinal la aceste butelii;
- nu există spații de depozitare;
- nu se poate asigura funcționarea anumitor echipamente/aparatură medicală din blocul operator și ATI, întrucât ele consuma 30 l/min;
- nu există personal disponibil pentru cuplare/decuplare butelii la aparatura medicală ce utilizează oxigenul medical etc;

- totodată, ... apreciază în mod eronat cerința „*Furnizorul are obligația de a asigura continuitatea livrării/alimentării de/cu oxigen medicinal și în cazul unor defecțiuni la echipamentele tehnice sau în cazul unor evenimente care împiedică funcționarea acestora...*”, sugerând că potrivit acesteia s-ar accepta o altă sursă de oxigen, deoarece furnizorul „*...solicită asigurarea continuității livrării/alimentării de/cu oxigen medicinal...*” și nicidecum cu oxigen îmbuteliat;

- aprovizionarea cu oxigen medicinal a spitalului nu poate fi pusă în pericol prin lipsa buteliilor, epuizarea stocurilor, neonorarea la timp a livrărilor, astfel că, ... nu își poate asuma o altă sursă de oxigen, punând în pericol viața pacienților.

Referitor la critica din cuprinsul contestației privind *capacitățile neuzuale ale buteliilor de oxigen solicitate*:

- cerința indicată de contestator se citește împreună cu cerința de la cap. III Obiectul contractului, pag. 3 din caietul de sarcini, respectiv: „*Oxigen medicinal gazos în butelii standard de 8 sau 10 litri; Oxigen medicinal gazos în butelii de 8 sau 10 litri, cu regulator de presiune încorporat prin construcție și care nu se detașează manual*”, astfel că solicitarea contestatarului este îndeplinită;

- cerințele stabilite prin caietul de sarcini nu sunt restrictive, ci sunt nevoile autorității contractante necesare pentru realizarea actelor medicale la standardele de calitate impuse de legislația specifică din domeniul serviciilor medicale;

- aprovizionarea cu oxigen medicinal a spitalului nu poate fi pusă în pericol prin lipsa buteliilor, epuizarea stocurilor, neonorarea la timp a livrărilor, or pentru realizarea cerințelor contestatorului este nevoie de investiții suplimentare, investiții pentru care, autoritatea contractantă nu are buget disponibil.

În ceea ce privește ultima critică din contestație, respectiv *cerințe privind limitări nejustificative ale rezervoarelor*:

- prin cerința indicată de contestator se urmărește o corelare între capacitatea rezervorului de oxigen și consum, deoarece în anumite împrejurări (de exemplu atunci când temperaturile ambientale sunt crescute, se produce fenomenul de dilatare a produsului, de creștere a presiunii în rezervor, de deschidere a supapelor de siguranță și de pierdere a oxigenului prin eliminare lui în exterior), se generează o exploatare neeconomică și un cost suplimentar nejustificat al beneficiarului.

- nu poate cere autorității contractante, prin contestație, modificarea cerințelor necesare pentru a îndeplini capacitățile acestuia, scopul licitației fiind acela de îndeplinire a necesităților autorității contractante și nu a capacităților operatorilor economici.

Față de toate considerentele mai sus expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către, ca netemeinică și nelegală.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 70588/27.12.2023, ..., formulează *NOTE SCRISE* prin care, în dezacord cu cele susținute de autoritatea contractantă, reiterează faptul că menținerea cerințelor în forma lor actuală presupune faptul că, la această procedură, poate participa un singur operator economic, aspect inadmisibil, ce privează procesul de achiziție de manifestarea concurenței reale între ofertanți.

În ce privește afirmația achizitorului potrivit căreia ar fi limitat, pe durată provizorie, obligația de livrare a oxigenului, acceptând doar oxigen lichefiat întrucât *nu dispune de o stație de reducere de presiune*, astfel încât să poată utiliza butelii de 50l, acestea sunt lipsite de fundament, motivat de următoarele:

- spitalul avea obligația de a avea cel puțin încă o sursă viabilă pentru livrarea oxigenului, în caz de nevoie (dacă, spre exemplu, există o defecțiune a instalației de oxigen lichefiat);

- autoritatea contractantă poate solicita furnizorului să pună la dispoziția sa și echipamentele necesare funcționării stației de distribuție oxigen medicinal comprimat;

- potrivit caietului de sarcini, în cazul unei defecțiuni, autoritatea contractantă acceptă orice tip de oxigen medicinal (nu doar lichefiat), însă pentru o perioadă scurtă de timp, alege să impună condiția restrictivă a oxigenului lichefiat;

- achizitorul nu a combătut deloc argumentele privind faptul că restrângerea posibilității operatorilor de a propune propriile soluții de furnizare pe durata intermediară duce la imposibilitatea schimbării actualului furnizor de oxigen medicinal.

În ceea ce privește limitarea capacității rezervoarelor, pierderile descrise de autoritatea contractantă apar doar când nu există consum din rezervor, în cazul de față însă, spitalul are consum constant, iar rezervorul este oricum unul de mici dimensiuni.

Având în vedere argumentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

..... a constituit cautiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 08.12.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3262/14.12.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind cuprinsă în intervalul, fără TVA, cu data limită de depunere a ofertelor 10.01.2024.

Nemulțumit de conținutul documentației de atribuire, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă prin Încheierea nr. 3578/C2/3478/14.12.2023.

Față de tipul criticilor din contestație, Consiliul reține, în soluționarea ei, relevanța dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, conform cu care *specificațiile 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 *specificațiile 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, specificațiile 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.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat 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 căreia 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*".

În contextul conturat, față de prima critică din contestație, se observă că, prin aceasta, contestatorul reclamă limitarea soluției de aprovizionare pe durată intermediară, așa cum rezultă din următorul paragraf de la pag. 10 a caietului de sarcini: Până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor maxim 45 zile calendaristice, furnizorul va asigura alimentarea cu oxigen lichefiat medicinal necesar bunei funcționări a spitalului, de minim 700 de mc/zi, la prețul din contract, cu livrare o dată pe săptămână (declarație pe proprie răspundere privind un angajament ferm că nu va exista vreo întrerupere în furnizarea și alimentarea de/cu oxigen a spitalului, documente justificative.

Observă Consiliul că această limitare a format obiectul unei solicitări de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 62754/28.12.2023, publicată în SEAP la data de 03.01.2024, astfel:

Întrebarea nr. 1

În perioada de realizare a platformei tehnice de la sediul central al autorității contractante sau în perioada de instalare a echipamentelor tehnice operatorul ofertant declarat câștigător se obligă să furnizeze oxigen medicinal lichefiat spitalului printr-o soluție tehnică autorizată, care să fie conformă Autorizației de Punere pe Piață (APP) și va fi prezentată detaliat în Propunerea Tehnică.

Va solicitam eliminarea paragrafului menționat mai sus pentru a da posibilitatea ofertanților să propună soluții provizorii care să asigure continuitatea în livrare a oxigenului medicinal (lichid sau în butelii).

Restrângerea posibilității operatorilor de a propune propriile soluții de furnizare pe durata intermediară duce la imposibilitatea schimbării actualului furnizor de oxigen medicinal, deoarece este singurul operator economic care poate furniza oxigen medicinal lichefiat de la data semnării acordului - cadru, acesta dispunând de echipamente deja montate și autorizate din perioada anterioară organizării Procedurii de atribuire.

Răspuns întrebarea nr. 1

Autoritatea contractantă nu dispune de stație de reducere de presiune. Prin urmare, buteliile de 50L nu pot fi utilizate.

Raportat la consumul mediu de 700 mc/zi, este necesară alimentarea cu 350 butelii oxigen cu capacitatea de 10 l sau 700 butelii oxigen cu capacitatea de 5l zilnic, pe toată perioada celor 45 zile, aferentă montării echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, lucrul imposibil de acceptat ținând cont că:

-oxigenul astfel îmbuteliat nu poate fi distribuit prin instalația existentă ci doar prin conectarea directă a tuturor consumatorilor de oxigen medicinal la aceste butelii;

- nu există spații de depozitare;

- nu se poate asigura funcționarea anumitor echipamente/ aparatură medicală din blocul operator și ATI, întrucât ele consumă 30l/min;

- nu există personal disponibil pentru cuplare decuplare butelii la aparatură medicală ce utilizează oxigenul medical, etc.

Aceste argumente au fost reluate și în apărările punctului de vedere al autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține caracterul întemeiat al criticii, sens în care, în acord cu cele expuse de contestator, constată că solicitarea în discuție este una care îl avantajează vădit pe actualul furnizor al autorității contractante, acesta fiind sigurul care poate pune la dispoziție tipul de oxigen cerut de la momentul semnării acordului-cadru/contractului subsecvent.

Această concluzie este susținută de faptul că un alt operator economic are nevoie de timp pentru montajul efectiv al echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, dar și pentru obținerea avizelor obligatorii pentru funcționarea acestora din partea Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR) în vederea punerii în funcțiune, așa cum impune Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil.

Așadar, singurul operator economic în măsură să îndeplinească aceste condiționări este actualul contractant care nu are nevoie nici de autorizare ISCIR și nici de butelii pentru continuarea livrării în ipoteza câștigării contractului supus licitației.

Prin urmare, cerința ca pe perioada amintită să fie furnizat doar *oxigen lichefiat medicinal* îngrădește participarea la procedură a altor operatori economici furnizori ai produsului solicitat care au nevoie de o perioadă de timp pentru avizarea și montarea echipamentelor și care ar putea livra oxigenul dorit de spital în butelii, până la punerea în funcțiune a echipamentelor.

Consiliul nu va infirma apărările din punctul de vedere, recunoscând dreptul beneficiarului de a stabili propriile necesități, însă reamintește că acest drept este limitat de asigurarea unei concurențe reale și efective între operatorii economici interesați să participe la procedură, cu atât mai mult cu cât a ales, pentru atribuirea acestui contract, să desfășoare o procedură competitivă, de esență căreia este asigurarea unui cadru concurențial adecvat. O altă interpretare ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – în special principiilor nediscriminării și tratamentului egal, care presupun ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea

termenilor ofertelor lor și ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358).

Totodată, trebuie remarcat și faptul că situația afectată este una de scurtă durată, de maxim 45 de zile, ceea ce înseamnă că argumentele autorității în respingerea solicitării contestatorului nu sunt irefutabile.

În acest sens, pe lângă faptul că aceste argumente nu sunt susținute de vreo probă care să demonstreze imposibilitatea obiectivă ca buteliile necesare pentru o scurtă perioadă de tip să fie depozitate în secțiile sale și nici manipulate de personalul propriu, Consiliul reamintește obligația beneficiarului de a avea o sursă alternativă pentru livrarea oxigenului, în cazul în care ar apărea vreo defecțiune a instalației de oxigen lichefiat. Interpretarea pe care autoritatea contractantă o dă cerinței de la pag. 10 a caietului de sarcini privind asigurarea continuității livrării/alimentării de/cu oxigen medicinal *în cazul unor defecțiuni la echipamentele tehnice sau în cazul unor evenimente care împiedică funcționarea acestora*, respectiv că nici în acest caz nu acceptă oxigen îmbuteliat, este, evident, improprie, câtă vreme face referire la o situație în care echipamentele nu pot funcționa. De altfel, această interpretare nu este susținută nici de cerința caietului de sarcini la care se face referire și care stabilește doar obligația furnizorului de *a asigura continuitatea livrării/alimentării de/cu oxigen medicinal*, fără nicio limitare a tipului acestuia.

De asemenea, așa cum subliniază și contestatorul, nu trebuie omis nici faptul că pot fi stabilite în sarcina prestatorului obligații corelative în cazul optării pentru această soluție de aprovizionare temporară, cum ar fi, spre exemplu, asigurarea echipamentelor, chiar și a personalului necesar funcționării stației de distribuție.

Pe cale de consecință, limitarea soluției de aprovizionare pe durată intermediară, *până la montarea echipamentelor necesare furnizării oxigenului medicinal lichefiat, adică pe perioada celor maxim 45 zile calendaristice* doar la *oxigen lichefiat medicinal* apare restrictivă, impunându-se a fi eliminată, iar autoritatea contractantă obligată la reformularea ei astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Relativ la criticile privind capacitățile buteliilor de oxigen solicitate pentru lotul nr. 2, Consiliul reține că și acest aspect a format obiectul solicitărilor de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa publicată în SEAP la data de 03.01.2024, astfel:

întrebarea nr. 6

Referitor la prevederile Caietului de Sarcini

- Oxigen medicinal gazos în butelii standard de 8-10 litri
- Oxigen medicinal gazos în butelii de 8-10 litri (2 mc), cu regulator de presiune

incorporat prin construcție și care nu se detașează manual

Va solicitam să acceptați modificarea astfel:

- Oxigen medicinal gazos în butelii standard de 8 și/sau 10 litri

-Oxygen medicinal gazos in butelii de 8 si/sau 10 litri (2 mc), cu regulator de presiune incorporat prin construcție si care nu se detașează manual

Răspuns întrebarea nr. 6

Precizam ca aceasta solicitare a autorității contractante se citește împreună cu cerința de la cap. III Obiectul contractului, pag.3 din caietul de sarcini, respectiv:

- Oxygen medicinal gazos in butelii standard de 8 sau 10 litri;

-Oxygen medicinal gazos in butelii de 8 sau 10 litri, cu regulator de presiune incorporat prin construcție si care nu se detașează manual

De unde rezulta ca solicitarea de clarificare **este îndeplinită si se acceptă.**

Același răspuns a fost inserat de autoritatea contractantă și în cuprinsul punctului de vedere, drept care criticile contestatorului apar rămase fără obiect.

Următoarea critică vizează cerințele de la pag. 12 a caietului de sarcini aferent lotului nr. 2, cerințe care, subliniază contestatorul, sunt specifice livrării oxigenului medicinal lichefiat, iar nu a celui comprimat, obiect al acestui lot, respectiv:

Soluțiile tehnice de livrare si stocare vor cuprinde în mod obligatoriu următoarele:

- instalațiile furnizate trebuie să aibă o funcționare autonomă și continuă (24 ore din 24, 7 zile din 7) fără consumuri energetice suplimentare;

- pregătirea ISCIR și recepția;

- instruirea personalului beneficiarului pentru utilizarea instalației;

- asigurarea service-ului și a reparațiilor curente;

- asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționării;

- se va livra numai oxigen medicinal autorizat, conform Autorizației de Punere pe Piață;

În soluționare, Consiliul reține că, prin adresa nr. 591/05.01.2024, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a completat răspunsul consolidat la solicitările de clarificare publicate în data de 03.01.2024, cu următoarele informații:

Referitor la Caietul de sarcini (pag. 12) *autoritatea contractanta elimina cerințele pentru echipamentele specifice Lotului 2, întrucât aceasta au fost incluse dintr-o eroare de redactare.* Cerința privind:

Soluțiile tehnice de livrare si stocare vor cuprinde în mod obligatoriu următoarele:

- instalațiile furnizate trebuie să aibă o funcționare autonomă și continuă (24 ore din 24, 7 zile din 7) fără consumuri energetice suplimentare;

- pregătirea ISCIR și recepția;

- instruirea personalului beneficiarului pentru utilizarea instalației;

- asigurarea service-ului și a reparațiilor curente;

- asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționării;

- se va livra numai oxigen medicinal autorizat, conform Autorizației de Punere pe Piață;

a fost solicitată și pentru Lotul 2. În realitate ea este solicitată doar pentru Lotul 1.

Pe cale de consecință, și aceste critici sunt rămase fără obiect.

Prin ultima critică, societatea contestatoare reclamă caracterul discriminatoriu al limitării capacității maxime, la 1200 de litri, a rezervorului criogenic fix, așa cum rezultă din cerința caietului de sarcini:

Instalație stocare, vaporizare și distribuție gaze alcătuită din 1-2 vase mobile sau rezervor criogenic fix, după caz, de capacitate 600 l până la 1200 l, ce cuprinde și vaporizator cu un regulator de presiune. Aceste vase/rezervor, se conectează la rețeaua de distribuție a oxigenului din spital. Montarea instalației intră în sarcina furnizorului. Livrările de produs urmează a se efectua în funcție de consum.

OBSERVAȚIE: Furnizorul trebuie să facă dovada disponibilității celor 1-2 vase mobile de capacitate 600 l sau a rezervorului criogenic, la data deschiderii.

Se reține că și această critică a format obiectul solicitărilor de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa publicată în SEAP la data de 03.01.2024, astfel:

întrebarea nr. 3

Referitor la prevederile Caietului de Sarcini

.....

Va solicitam sa acceptați modificarea astfel:

Instalație stocare, vaporizare si distribuție gaze alcătuită din 1-2 vase mobile sau rezervor criogenic fix, după caz, de capacitate min 600l, ce cuprinde vaporizator cu un regulator de presiune. Aceste vase/rezervor, se conectează la rețeaua de distribuție a oxigenului din spital. Montarea instalației intra in sarcina furnizorului. Livrările de produs urmează a se efectua in funcție de consum.

OBSERVAȚIE: Furnizorul trebuie sa facă dovada disponibilității celor 1-2 vase mobile de capacitate min 600l sau a rezervorului criogenic, de la data deschiderii procedurii.

Răspuns întrebarea nr. 3

"Instalație stocare, vaporizare si distribuție gaze alcătuită din 1-2 vase mobile sau rezervor criogenic fix, după caz, de capacitate 600l pana la 1200l..." , urmărește o corelare între capacitatea rezervorului de oxigen si consum, deoarece in anumite împrejurări (de exemplu atunci când temperaturile ambientale sunt crescute, se produce fenomenul de dilatare a produsului, de creștere a presiunii in rezervor, de deschidere a supapelor de siguranță si de pierdere a oxigenului prin eliminare lui in exterior), se generează o exploatare neeconomică si un cost suplimentar nejustificat al autorității contractante. Motiv pentru care, solicitarea nu se acceptă.

Aceleași explicații au fost incluse și prin punctul de vedere, reținându-se, așadar, că dimensiunea maximă impusă pentru rezervorul criogenic fix este justificată de considerente de ordin economic, astfel cum arată autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, Consiliul observă că argumentele contestatorului în sensul că *din moment ce se respectă standardul minim de capacitate, nu există o rațiune pentru care să fie impus și un standard maxim*, nu se susțin. De asemenea, se reține că autorul contestației nu reclama un caracter restrictiv al cerinței prin prisma ipotezei că aceste limitări pot fi respectate doar de un singur operator economic, drept care, și din această perspectivă, solicitările de eliminare a capacității maxime apar neîntemeiate.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv

solicitările referitoare la remedierea cerințelor privind *restricțiile de furnizare a oxigenului medicinal în perioada intermediară punerii în funcțiune a rezervoarelor criogenice fixe*, și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca rămasă fără obiect solicitările privind capacitățile buteliilor și a celor privind cerințele specifice livrării de oxigen medicinal lichefiat din cadrul lotului nr. 2, și, ca nefondate, pe cele privind dimensiunile rezervoarelor.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv solicitările referitoare la remedierea cerințelor privind *restricțiile de furnizare a oxigenului medicinal în perioada intermediară punerii în funcțiune a rezervoarelor criogenice fixe*. Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca rămasă fără obiect, solicitările privind capacitățile buteliilor și a celor privind cerințele specifice livrării de oxigen medicinal lichefiat din cadrul lotului nr. 2, și, ca nefondate, pe cele privind dimensiunile rezervoarelor.

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.