



**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: ....**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38330/03.08.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ...., reprezentată legal de doamna ... și convențional de ...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „*Oxigen medicinal lichefiat*”, cod CPV 24111900-4, s-a solicitat:

- *anularea procedurii de atribuire pentru nerespectarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 155 alin. (6) din același act normativ și a principiilor în materia achizițiilor publice;*
- *obligarea autorității contractante la suportarea tuturor cheltuielilor efectuate de .... cu ocazia formulării contestației.*

Prin Încheierea nr. ...., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca rămas fără obiect, ca urmare a suspendării procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,**  
**asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC .... SRL, prin care critică documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

A. Nereguli care impun anularea procedurii de atribuire:

Petenta învederează că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ, deoarece solicită în cuprinsul caietului de sarcini asumarea de către operatorii economici participanți a unor obligații imposibil de realizat în raport cu situația de fapt constatată cu ocazia efectuării vizitei amplasamentului, iar, contrar celor dispuse de Consiliu în procedura anterioară, autoritatea contractantă nu a înțeles să ia măsuri în acest sens și să pună la dispoziția operatorilor economici un nou spațiu pentru amplasarea instalației de stocare și vaporizare a oxigenului medicinal lichefiat sau să efectueze demersuri pentru a acorda posibilitatea noilor furnizori de a închiria echipamentul instalat și blocat în incinta autorității contractante.

Conform caietului de sarcini - pag. 7, ofertanții au o serie de cerințe pe care le citează și despre care susține că sunt imposibil de îndeplinit.

Petenta arată că a vizitat amplasamentul în data de 28.07.2022, vizită consemnată în cuprinsul procesului-verbal nr. 30575 din 28.07.2022, și a constatat următoarele:

- unitatea sanitară dispune de un stocator aparținând ..., furnizorul autorității contractante din ultimii ani, în jurul căruia s-au construit anumite obiective, după data la care acest stocator a fost montat, motiv pentru care accesul la acest echipament este îngrădit din punct de vedere tehnic și nu mai poate fi scos din incinta unde a fost amplasat inițial din cauza acestor noi construcții. Nu există spațiu pentru calare macara în vederea demontării și înlocuirii echipamentelor existente.

- în prezent, alimentarea se efectuează din ..., printr-o țeavă care este conectată la stocator și are continuitate până la stradă.

- în curtea autorității contractante nu a fost identificat un alt spațiu care să îndeplinească cerințele instalării unor noi echipamente de furnizare a oxigenului medicinal lichefiat.

- fundația betonată pe care este amplasat stocatorul existent aparținând actualului furnizor se află într-o stare de degradare necorespunzătoare în mod vizibil și nu poate asigura condițiile de siguranță impuse prin legislația în materia construcțiilor. Astfel, această platforma necesită efectuarea unor lucrări de reparare, inclusiv obținerea unei autorizații de construire în acest sens.

- nu este cert dacă există documentație aferentă realizării acestei fundații betonate, nefiindu-i prezentate astfel de documente, în pofida solicitării exprese efectuate odată cu vizitarea amplasamentului, precum și prin solicitarea de clarificări din 29.07.2022. În opinia sa, aceste documente sunt necesare oricărui operator economic interesat de

participarea la procedura de atribuire, deoarece lucrările de reparare a platformei betonate existente pot fi autorizate numai în baza prezentării autorizației de construire inițiale și a cărții construcției.

În urma solicitării reprezentanților SC ...SRL de consemnare a aspectelor menționate mai sus în cuprinsul procesului-verbal, această inițiativă a fost refuzată de membrii comisiei de evaluare, care au procurat un model de proces-verbal propriu, în care s-a menționat exclusiv că s-a efectuat vizita amplasamentului.

În susținere, aceasta invocă Decizia CNSC nr. ... din data de 23.02.2017, având ca obiect soluționarea contestației SC ...SRL, cu aceleași critici de nelegalitate.

Pentru confirmarea situației de fapt, contestatoarea cere Consiliului să înainteze o solicitare de prezentare și depunere la dosarul cauzei a documentelor de autorizare privind platforma betonată a stocatorului amplasat în incinta acesteia.

Astfel, aceasta apreciază că toate aspectele precizate contravin obligațiilor impuse prin intermediul caietului de sarcini:

- Din punct de vedere faptic, ofertantul nu se poate obliga să asigure macarale necesare pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, amenajarea spațiului necesar amplasării rezervorului criogenic și vaporizatorului, execuția fundației betonate, astfel cum se solicită de autoritatea contractantă din cauza faptului că stocatorul actualului furnizor nu poate fi scos din incintă. Mai mult decât atât, nu există un spațiu propice necesar în vederea amplasării unei macarale pentru efectuarea acestui demers, nici pentru amplasarea unui nou stocator.

- Din punct de vedere legal, orice lucrări de construire la platformă betonată trebuie să fie efectuate prin intermediul unei autorizații de construire, iar autoritatea contractantă nu dorește să pună la dispoziție operatorilor economici acest document. Mai mult decât atât, având în vedere îngustarea incintei unde urmează a fi amplasat un nou stocator față de data la care a fost montat stocatorul actualului furnizor, este posibil ca această autorizație de construire să nu poată fi obținută, deoarece nu ar respecta indicii urbanistici aferenți zonei.

- Cu privire la obligația de autorizare a funcționării acestui nou stocator, micșorarea acestei incinte și proximitatea față de unitatea sanitară pot reprezenta motive de refuz de emitere a autorizării ISCIR, întrucât inspectorul va avea competența de a verifica inclusiv condițiile de montare a instalației pentru autorizarea punerii în funcțiune. Aceste aspecte reies din interpretarea prevederilor art. 58 din PT C 4-2010 ISCIR:

*„În vederea autorizării funcționării recipientelor criogenice din industria oxigenului, azotului și argonului, inspectorul de specialitate din cadrul ISCIR efectuează următoarele activități:*

- a) verificarea existenței documentației tehnice a recipientului, conform art. 29*
- b) verificarea condițiilor de instalare, conform art. 34*

- c) *revizia interioară (numai verificarea exterioară) pentru a se constata eventuale defecte ca urmare a operațiunii de transport, manipulare, instalare*
- d) *verificarea dotărilor cu dispozitive de siguranță și verificarea reglării acestora*
- e) *încercarea de etanșeitate a recipientului, efectuată cu azot sau fluid de lucru la presiunea maximă admisibilă PC concomitent cu verificarea gradului de vid în mantaua exterioară.*

În aceste condiții, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația identificării unui alt spațiu pentru realizarea unei noi instalații de stocare și vaporizare a oxigenului medicinal lichid. Or, această lipsă de acțiune în sensul identificării unui alt spațiu pentru montarea instalațiilor necesare, sau lipsa de informare a operatorilor economici cu privire la stadiul de autorizare al lucrărilor efectuate în unicul loc de montare a echipamentelor reprezintă o conduită în măsură să denatureze concurența în favoarea furnizorului de oxigen medicinal existent, cu încălcarea prevederilor art. 139 alin. (1) - (3), art. 154 și prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere situația în care se află autoritatea contractantă, apreciază că aceasta ar trebui, înainte de elaborarea unei noi proceduri de atribuire, să efectueze următoarele demersuri:

- să obțină dreptul de folosință sub forma unui drept real asupra unui alt spațiu din vecinătatea spitalului, în vederea amplasării rezervoarelor criogenice (de exemplu, prin încheierea unor contracte de suprafață parțială asupra terenurilor aparținând proprietarilor vecini, astfel încât să poată obține și autorizații de construire pentru platforme betonate noi) - acest drept va face parte din domeniul privat al autorității contractante.

- să efectueze toate demersurile necesare în vederea intrării în proprietatea a echipamentelor captive din incinta autorității contractante aparținând SC ...SRL, având în vedere imposibilitatea de scoatere a acestor echipamente din incintă (de exemplu, având în vedere faptul că la încetarea contractului de furnizare a oxigenului medicinal, actualului furnizori încetează și dreptul de folosință asupra terenului pus la dispoziție pentru executarea contractului - acesta este obligat să lase terenul în proprietatea și folosința autorității contractante, liber de orice sarcini sau construcții cu caracter temporar/permanent. În eventualitatea unei nerespectări a obligației de eliberare a terenului proprietatea unității sanitare, se pot intenta acțiuni având ca obiect revendicarea). În acest mod, autoritatea contractantă va putea elabora documentații de atribuire prin care se va obliga să pună echipamentele necesare la dispoziția operatorului economic a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare prin intermediul unui contract de închiriere a platformei și stocatorului, iar unitatea sanitară va putea beneficia de prețuri mult mai competitive pentru acest produs.

Autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției atașat punctului de vedere nr. 9149/09.09.2022, înregistrat la Consiliu cu nr.

45078/09.09.2022, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

a) Conform caietului de sarcini, ofertantul declarat câștigător are următoarele obligații:

Ofertantul se obligă să asigure macarale necesare pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare instalațiilor oferțate, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului, proiectarea, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. Toate aceste lucrări și servicii vor fi efectuate și achitate de către ofertant pe cheltuiala lui - declarație pe propria răspundere;

Instalația de aprovizionare 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 - declarație pe propria răspundere;

Documente ce vor fi puse la dispoziția achizitorului, pe cheltuiala proprie a ofertantului, care fac referire la instalația oferțată în vederea punerii în funcțiune la sediul achizitorului:

- 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;

- planul de amplasare al instalației;

Prin urmare, fundația existentă va trebui refăcută conform proiect, ce intră în obligațiile ofertantului declarat câștigător.

b) Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice ale echipamentelor ce vor fi instalate de către ofertantul câștigător, cât și vizita la locație, autoritatea contractantă consideră că este ușor să identifice soluția necesară pentru înlocuirea echipamentelor existente.

c) Proiectarea și execuția fundației, pe care vor fi instalate noile echipamente, intră în obligația ofertantului declarat câștigător.

d) Demontarea echipamentelor existente intră în sarcina proprietarului acestora, iar termenul de demontare, conform caietului de sarcini, este de 15 zile.

În final, autoritatea contractantă subliniază că spitalul deține stație de distribuție oxigen, configurația ei fiind observată de petentă. Conform condițiilor prevăzute în caietul de sarcini, furnizorul va putea asigura, pe toata durata necesară demontării actualului rezervor criogenic, cât și pe durata necesară montării și punerii în folosință a celui alt, continuitatea

furnizării de oxigen în spital, din butelii, prin rampele din stația de distribuție oxigen.

În vederea soluționării contestației, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a invitat, la data de 26.10.2022, ora 11.00, la sediul său, părțile din dosarul în cauză, în vederea lămuririi unor aspecte de ordin tehnic cu privire la cauza supusa soluționării.

Urmare ședinței de audieri, completul a întocmit procesul-verbal nr. 353/1881-C4/26.10.2022, având următorul conținut:

*„Încheiat astăzi, 26.10.2022, la sediul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu ocazia audierii părților, solicitată de Consiliu, în dosarul nr. 1881/2022, în temeiul art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru clarificarea unor aspecte de ordin tehnic din dosarul cauzei.*

*La sedință participă:*

*-contestatoare: SC ...SRL, reprezentată de S.P.R.L. ...., prin d-na avocat ..., cu participarea din partea societății ...SRL a d-nei ...;*

*-autoritatea contractantă, ..., reprezentată de d-na ... – consilier juridic și dl. Ec. ....*

*Părțile sunt audiate de Completul nr. 4 de soluționare format din:*

- ... – președinte*
- ... - membru*
- ... - membru*

*Aspectele cauzei puse în discuția părților se referă la lămurirea unor aspecte tehnice legate de dosarul cauzei.*

*Preliminar, președintele completului a solicitat reprezentantului autorității contractante să prezinte schițele amplasamentului și autorizațiile privind stocatorul aflat în funcțiune, acesta din urmă prezentând următoarele documente:*

- Autorizație de construire nr. 21F/29.07.1999;*
- Proces verbal de avizare rezervor pentru oxigen lichid;*
- Fișa corpului de proprietate;*
- Extras de carte funciară și schița aferentă;*
- Raport de inspecție ... nr. 117-581/20.09.2022*

*Președintele completului prezintă pe scurt situația de fapt și solicită autorității contractante să precizeze dacă a răspuns adresei de clarificare despre care se face vorbire în contestație, în vederea lămuririi unor cerințe cuprinse în documentația de atribuire, reprezentantul autorității contractante susținând că s-a răspuns, menționând că ofertantul trebuie să stabilească soluția de instalare a stocatorului pe amplasamentul existent.*

*În replică, reprezentanta contestatoarei susține că autoritatea contractantă ar trebui să pună la dispoziție un alt amplasament, cel existent fiind impropriu pentru instalarea stocatorului, mai ales în condițiile stabilite prin documentația de atribuire.*

La solicitarea membrului completului de soluționare, dna ..., de a indica interesul în contestarea procedurii în cauză, dna avocat ..., reprezentanta contestatoarei, precizează că societatea dorește să participe la această procedură, însă prin cerințele impuse și situația de fapt a amplasamentului este în imposibilitatea de a oferi o soluție. În opinia sa, autoritatea contractantă pune la dispoziție un amplasament impropriu pentru alți ofertanți, favorizat fiind operatorul care deține actualul stocator de oxigen, susținând că acesta livrează oxigen medicinal lichefiat la cel mai mare preț.

Totodată, aceasta susține că autoritatea contractantă nu a inițiat niciun fel de demers în obținerea unui teren propice amplasării unui astfel de stocator de oxigen.

Reprezentantul autorității contractante, dl Patrichi Sorin Petruț, susține că este în imposibilitatea de a pune la dispoziție un alt amplasament pentru instalarea stocatorului, că spitalul nu este proprietarul terenului, iar în ceea ce privește soluția tehnică de instalare a unui alt stocator, arată că nu a impus una anume, de aceea a și dat posibilitatea de a se vizita amplasamentul, pentru ca operatorii să identifice soluții.

Autoritatea recunoaște că pe poarta de acces spre stocator nu se poate introduce o macara și nici nu se poate scoate/introduce un stocator, dar consideră că există soluții de introducere a acestuia cu ajutorul unei macarale sau alte soluții identificate de operatori. Arată că nu este specialist, dar nu s-a făcut vreo dovadă a inexistenței unei soluții tehnice.

Contestatoarea susține că, în condițiile legislației actuale, nu se poate autoriza un nou stocator. Autoritatea arată că nu există nicio dovadă în acest sens, având în vedere că actualul stocator este autorizat anual.

În concluzie, contestatoarea arată că își menține cerințele din contestație, mai puțin în ceea ce privește o eventuală închiriere a stocatorului existent pe amplasament.

Completul de soluționare aduce la cunoștința părților intenția de a întreprinde demersuri către autoritățile competente, în vederea lămuririi situației de fapt și identificării soluțiilor pentru lămurirea unor aspecte tehnice.

Părțile își exprimă acordul cu privire la propunerea completului.

S-a încheiat prezentul proces verbal într-un exemplar, urmând ca o copie a acestuia să fie înmănată reprezentanților părților din dosar”.

Obiecțiunile părților, consemnate pe procesul-verbal, au fost următoarele:

- reprezentantul autorității contractante „Precizez că paragraful 6, de la pag.2, face referire la poarta de acces dintre ... și Spitalul ..”; și
- reprezentantul contestatoarei „SIAD își exprimă disponibilitatea de a furniza oxigen, într-un stocator nou aparținând autorității

contractante (situație întâlnită la Institutul ...) Precizăm că prețul estimat de autoritatea contractantă este de 6,97 lei/mc (unul dintre cele mai mari prețuri estimate pentru acest produs)".

Urmare celor susținute în ședința de audieri, privind prețul practicat de ..., respectiv faptul că ar fi influențat de situația autorității contractante de client captiv, contestatoarea a transmis Note scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 57140/21.11.2022, prin care precizează următoarele:

Având în vedere procedurile de atribuire la care ...a participat anterior, prețurile oferite de către acesta dar și de competitorul ..., de care ... a luat cunoștință din cadrul dosarelor de achiziție în calitate de ofertant:

| SPITAL | AN   | OFERTANT | CANTITATE | VALOARE TOTALA | P.U/mc     |
|--------|------|----------|-----------|----------------|------------|
| ....   | 2022 | ...      | 2600000   | 4134000        | 1.59       |
| ...    | 2020 | ...      | 1600000   | 2064000        | 1.29       |
| ...    | 2022 | ...      | 3600000   | 8460000        | 2.35       |
| ...    | 2022 | ...      | 480000    | 969600         | 2.02       |
| ...    | 2020 | ...      | 1500000   | 930000         | 0.53/litru |
| ...    | 2022 | ...      | 168000    | 342960         | 2.04       |
| ...    | 2019 | ...      | 432000    | 583200         | 1.35       |
| ...    | 2021 | ...      | 2000000   | 3900000        | 1.95       |

Contestatoarea arată că nu a identificat, în SEAP, procedura în baza căreia autoritatea contractantă este aprovizionată în acest moment cu oxigen medicinal. În baza informațiilor pe care le deține pentru procedura organizată în anul 2019, nu a fost efectuată nicio formalitate pentru respectarea principiului transparenței, aceasta nefiind publică.

Astfel, nu se cunoaște actualul preț la care se furnizează oxigen medicinal lichefiat către autoritatea contractantă. În schimb, din informațiile sale privind procedura organizată de autoritatea contractantă în anul 2017, ...a oferit un preț în valoare de 3,5 lei/mc (1800000 mc la o valoare de 6.300.000 lei).

Conform dosarului de achiziție, prețul estimat în cadrul procedurii în cauză este de 6,97 lei/mc:

3.4.1.1 Denumirea produselor, cantități și valori estimate

| Nr. crt. | Denumire produs | UM | Cant min contr subsecvent | Cant max contr subsecvent | Cant min acord cadru (48 luni) | Cant max acord cadru (48 luni) | Preț unit ar (lei fara tva) | Valoare fara tva (min) contr subsecvent (lei fara tva) | Valoare fara tva (max) contr subsecvent | Valoare fara tva (mln) acord cadru 48 luni (lei) | Valoare fara tva (max) acord cadru 48 luni (lei) | Garantie participare (lei) |
|----------|-----------------|----|---------------------------|---------------------------|--------------------------------|--------------------------------|-----------------------------|--------------------------------------------------------|-----------------------------------------|--------------------------------------------------|--------------------------------------------------|----------------------------|
|----------|-----------------|----|---------------------------|---------------------------|--------------------------------|--------------------------------|-----------------------------|--------------------------------------------------------|-----------------------------------------|--------------------------------------------------|--------------------------------------------------|----------------------------|

|   |                                  |     |               |               |                  |                  | TVA) | TVA)       | ent (lei<br>fara<br>TVA) | fara TVA)         | fara TVA)         |          |
|---|----------------------------------|-----|---------------|---------------|------------------|------------------|------|------------|--------------------------|-------------------|-------------------|----------|
| 1 | Oxigen<br>medicinal<br>lichefiat | buc | 35,000.<br>00 | 95,000.<br>00 | 1,680,000<br>.00 | 4,560,000<br>.00 | 6.97 | 243,950.00 | 662,150<br>.00           | 11,709,600<br>.00 | 31,783,200<br>.00 | 6,621.50 |
|   | TOTAL<br>GENERAL                 |     |               |               |                  |                  |      | 243,950.00 | 662,160<br>.00           | 11,709,600<br>.00 | 31,783,200<br>.00 |          |
|   |                                  |     |               |               |                  |                  |      |            |                          |                   |                   |          |
|   |                                  |     |               |               |                  |                  |      |            |                          |                   |                   |          |
|   |                                  |     |               |               |                  |                  |      |            |                          |                   |                   |          |

În opinia petentei, este evidentă diferența dintre prețurile practicate de ...atunci când procedura este într-adevăr competitivă, iar mecanismul cerere-ofertă funcționează în vederea stabilirii prețului, și, pe de altă parte, prețul ofertat de ...autorității contractante, care este nevoită să încheie acordul-cadru cu acesta, deoarece de ani de zile nu ia măsuri în vederea depășirii calității de client captiv și nu înțelege că obligația sa de organizare a unei proceduri de achiziție publică nu este una pur formală.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61<sup>1</sup> alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 03.08.2022, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208277652/1, în valoare de 26.486 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 01.08.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la 23.07.2022, procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Oxigen medicinal lichefiat”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 67.724.807 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, SC ...SRL a formulat prezenta contestația prin care critică faptul că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini asumarea de către operatorii economici participanți a unor obligații imposibil de realizat în raport cu situația de fapt constatată cu ocazia efectuării vizitării amplasamentului. Având în vedere faptul că neregulile constatate în cuprinsul documentației de atribuire, în opinia sa, nu pot fi remediate, solicită anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea critică faptul că este restricționată participarea la procedura de atribuire prin lipsa indentificării unui alt spațiu pentru montarea instalațiilor necesare furnizării oxigenului precum și lipsa de informare a operatorilor economici cu privire la stadiul de autorizare al lucrărilor efectuate în unicul loc de montare a echipamentelor unde în

prezent se află instalat stocatorul aparținând ..., furnizorul din ultimii ani ai autorității contractante.

În acest context, contestatoarea apreciază că procedura de atribuire este pur formală, reprezentând o simulare a respectării legislației achizițiilor publice în condițiile în care nu pune la dispoziția operatorilor economici un nou spațiu pentru amplasarea instalației de stocare și vaporizare a oxigenului medicinal lichefiat și nu a efectuat demersuri pentru acordarea posibilității noilor furnizori de a închiria echipamentul instalat și blocat în incinta autorității contractante.

În susținerea criticilor contestatoarea arată că la vizita amplasamentului a constatat următoarele:

- **unitatea sanitară dispune de un stocator aparținând ... în jurul căruia s-au construit anumite obiective după data la care acest stocator a fost montat**, motiv pentru care accesul la acest echipament este îngreunat din punct de vedere tehnic și nu mai poate fi scos din incinta unde a fost amplasat inițial din cauza acestor noi construcții, cu precizare că nu există spațiu pentru macara în vederea demontării și înlocuirii echipamentelor existente;

- alimentarea se efectuează din ..., printr-o țeavă care este conectată la stocator și are continuitate până la stradă;

- **în curtea autorității contractante nu a fost identificat un alt spațiu care să îndeplinească cerințele instalării unor noi echipamente de furnizare a oxigenului medicinal lichefiat;**

- fundația betonată existentă pe care este amplasat stocatorul existent aparținând actualului furnizor se află în stare de degradare și nu poate asigura condițiile de siguranță impuse prin legislația în materia construcțiilor, motiv pentru care această platformă necesită efectuarea unor lucrări de construire pentru repararea acesteia, inclusiv obținerea unei autorizații de construire (dar și refuzul autorizării de către ...);

- nu este cert dacă există documentație aferentă realizării acestei fundații betonate, iar contestatoarei nu i-au fost prezentate astfel de documente, în pofida solicitării exprese prin adresa din 29.07.2022, la care nu a primit niciun răspuns.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține că prevederile considerate de contestatoare imposibil de realizat în raport cu situația de fapt de la fața locului, constatată cu ocazia vizitei amplasamentului, sunt prevăzute la secțiunea „*Specificații tehnice*”, unde autoritatea contractantă a stabilit că „*La întocmirea propunerii tehnice se va ține cont de următoarele:*

*b) Ofertantul se obligă să asigure macarale necesare pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare instalațiilor oferite, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului, proiectarea, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. Toate aceste lucrări și servicii vor fi*

*efectuate și achitate de către Ofertant pe cheltuiala lui – declarație pe propria răspundere”.*

De asemenea, la punctul 2.1 din caietul de sarcini, respectiv la secțiunea „*Etapa montajului echipamentelor tehnice*”, autoritatea contractantă a prevăzut că:

*„a) Achizitorul pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat, va asigura alimentarea cu energie electrică și întreținerea drumului de acces.*

*Având în vedere spațiul limitat de care dispune spitalul, ca și curte exterioară, precum și necesitatea asigurării circuitelor ambulanțelor, circuitelor de aprovizionare către magazia de materiale, magazia de alimente, circuitelor pentru colectarea deșeurilor periculoase și a deșeurilor menajere, precum și obligativitatea asigurării intervenției echipajelor de stingere a incendiilor în caz de necesitate, menționăm că singurul loc, pentru instalarea rezervorului criogenic pentru oxigen medicinal lichefiat, nu poate fi decât în același loc în care se află instalat actualul rezervor criogenic pentru oxigen medicinal lichefiat.*

*b) Ofertantul are obligația de a solicita, în scris, vizitarea amplasamentului, cu 24 de ore înainte de vizitarea lui. Fiecare ofertant care va vizita locația, va fi însoțit de un reprezentant al spitalului. La vizitarea amplasamentului se va întocmi un proces verbal de vizitare a locației, în 2 exemplare, semnat de ambele părți. Este interzisă vizitarea locației fără participarea unui reprezentant al beneficiarului. Propunerea tehnică se va face respectând condițiile de la fața locului. Procesul verbal de vizitare a amplasamentului va face parte integrantă din propunerea tehnică a ofertantului. În lipsa procesului verbal de vizitare a amplasamentului, autoritatea contractantă va considera că propunerea tehnică nu poate îndeplini solicitările caietului de sarcini.*

*c) Furnizorul este obligat să pună în funcțiune la sediul achizitorului instalația de stocare/evaporare oxigen medicinal lichefiat, în termen de max. 15 zile calendaristice de la notificarea achizitorului, prin care pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen lichefiat și să furnizeze oxigen medicinal lichefiat achizitorului, pentru umplerea la capacitatea maximă a stocatorului în maxim 2 zile lucrătoare de la data punerii în funcțiune a instalației, conform legislației române în vigoare. În acest sens, ofertanții vor depune o declarație pe propria răspundere prin care se obligă să respecte termenul asumat de punere în funcțiune, la care se va atașa graficul de desfășurare a lucrărilor și un grafic de livrare în perioada provizorie, respectiv perioada provizorie este de la semnarea primului contract subsecvent și până la punerea în funcțiune a stocatorului. Vor prezenta documente justificative care să dovedească că la data deschiderii procedurii ofertantul are posibilitatea să furnizeze echipamentele necesare furnizării de oxigen medicinal lichefiat. În cazul*

*neprezentării acestora, oferta va fi considerată neconformă – declarație pe propria răspundere”.*

Cu privire la prevederile documentației de atribuire, contestatoarea depune la dosarul cauzei solicitarea de clarificări datată 29.07.2022, care avea ca obiect inclusiv cerințele criticate, pentru care a depus și dovada transmiterii către autoritatea contractantă, la care susține că până la data formulării contestației nu a primit răspuns. Consiliul reține în soluționare că, deși în ședința de audieri reprezentantul autorității contractante a susținut că a răspuns solicitării de clarificări, până la data soluționării contestației nu a fost depusă o dovadă în acest sens.

În soluționarea cauzei, Consiliul va reține ca relevantă situația invocată de contestatoare potrivit căreia autoritatea contractantă a derulat anterior o altă procedură de atribuire cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin decizii, condițiile de participare fiind aceleași ca în prezenta procedură de atribuire.

Cu privire la situația invocată de contestatoare, Consiliul constată că prin anunțul de participare nr. 171114 din 02.11.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP organizarea unei proceduri de licitație deschisă având ca obiect acord-cadru „Furnizare oxigen medicinal lichid și gazos”, 2 loturi.

Cu privire la această procedură de atribuire care a fost în final anulată prin „Decizie de anulare a procedurii” cu nr. 5082/01.03.2017, Consiliul constată că în cadrul acesteia, urmare publicării unor răspunsuri la solicitări de clarificări, au fost formulate contestații de către prin SC ..... SRL și SC ...SRL care au fost soluționate prin Decizia nr. 2344/C3/2529-2699 din data de 30.12.2016 când s-a pronunțat astfel:

*„Admite, în parte, contestațiile ..... SRL și SC ...SRL, respectiv cererea de remediere a documentației de atribuire în sensul precizat în motivare.*

*Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, prin publicarea în SEAP a unei erate, cu respectarea dispozițiilor de la art. 55 din HG nr. 395/2016, precum și a celor reținute în motivarea prezentei decizii. (...).”*

Ulterior punerii în executare a deciziei Consiliului, împotriva adresei nr. 351 postată în SEAP la data de 11.01.2017, referitoare la lotul 1 – Oxigen medicinal lichid, a fost formulată o nouă contestație cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 412/C3/171 din data de 23.02.2017, în sensul că:

*„Admite contestația SC ...SRL, și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, prin publicarea în SEAP a unei erate, cu respectarea dispozițiilor de la art. 55 din HG nr. 395/2016, precum și a celor reținute în motivarea deciziei. (...).”*

Consiliul reține că pentru a se pronunța astfel în considerentele deciziei completul de soluționare (C3) au fost reținute următoarele:

„Nemulțumită de adresa nr. 351 postată în SEAP la data de 11.01.2017, referitoare la lotul 1 – Oxigen medicinal lichid, SC ...SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (îndeplinind procedura notificării prelabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând revizuirea ei.

Preliminar, Consiliul constată că, în cadrul procedurii în dispută, SC ...SRL și ...SRL au formulat contestațiile nr. 11191/17.11.2016 și nr. 2043/06.12.2016, înregistrate la ... sub nr. 35291/17.11.2016 și nr. 37053/06.12.2016, contestații ce au fost admise prin Decizia nr. ... din 30.12.2016, autoritatea contractantă fiind obligată la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, prin publicarea în SEAP a unei erate, cu respectarea dispozițiilor de la art. 55 din HG nr. 395/2016, precum și a celor reținute în motivarea deciziei.

În speță, Consiliul constată că autoarea contestației atacă adresa/erata nr. 351/11.01.2017, publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, referitoare la lotul 1 – Oxigen medicinal lichid, motivat de faptul că, *identificarea din partea operatorului economic a unui spațiu pentru o nouă instalație de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat*, ar trebui să fie obligație în sarcina autorității contractante, nicidecum a operatorului economic.

Astfel, este de reținut că, prin Decizia nr. ... din 30.12.2016, Consiliul a precizat, printre altele, că răspunsul autorității contractante *de la punctul 5, respectiv: Câștigătorul licitației va avea obligația să pună în funcțiune o instalație de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat într-un spațiu care să răspundă tuturor cerințelor, avizelor și autorizațiilor legale în domeniu, identificat de către specialiștii operatorului economic în incinta SCUB*, restricționează accesul operatorilor economici posibili ofertanți în prezenta procedură, în condițiile în care, deși nu au asigurat un spațiu corespunzător pentru *instalația de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat ...*. *Cele constatate de Consiliu nu contrazic faptul că răspunsul autorității contractante din Clarificarea analizată nu este clar, caracterul restrictiv subzistând.*

În acest sens, trebuie avut în vedere și unul din răspunsurile autorității contractante din adresa nr. 10477/15.11.2016, publicată în SEAP, conform căruia, *ulterior amplasării instalației de stocare și evaporare oxigen medicinal lichefiat s-a modificat configurația spațiului din jurul instalației prin construirea unei clădiri (Spitalul Euroclinic "Regina Maria") precum și amenajările ulterioare în imediata vecinătate, și anume un zid de beton la limita stadionului Dinamo și stâlp de instalație de nocturnă.*

Or, în aceste condiții apare ca fiind evidentă obligația autorității contractante de a preciza spațiul pentru o nouă instalație de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, pe care aceasta va trebui să îl pună la dispoziția ofertantului declarat câștigător în prezenta procedură de atribuire pentru lotul 1 – Oxigen medicinal lichid, aceasta fiind direct interesată în aprovizionarea cu acest tip de oxigen pentru buna funcționare a activității sale de prestări servicii medicale de calitate. Oricât de interesați ar fi operatorii economici posibili participanți în procedură de încheierea unui acord-cadru pentru furnizarea acestui tip de oxigen medicinal lichid, autoritatea contractantă are un interes major în a obține un produs de calitate furnizat în timp optim pentru derularea în bune condiții a activității sale specifice.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă încălcat dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 conform cărora: *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*), precum și prevederile art. 155 alin. (6): *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.*

Având în vedere aspectele mai sus analizate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de SC ...SRL și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, prin publicarea în SEAP a unei erate, cu respectarea dispozițiilor de la art. 55 din HG nr. 395/2016, precum și a celor reținute în motivarea deciziei”.

Astfel, Consiliul a dispus publicarea prin erată a informațiilor privind identificarea unui nou loc în care să fie posibilă amplasarea stocatorului de către ofertantul declarat câștigător, dar autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia Consiliului și a hotărât anularea procedurii de atribuire justificându-și decizia prin următoarele motive:

*„În conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. 1 lit. c și d din Legea 98/2016 autoritatea contractantă decide anularea procedurii (...). Potrivit articolelor menționate anterior, **autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire dacă se constată că autoritatea contractantă nu poate desemna un alt spațiu pentru amplasarea instalației deoarece un altul nu există și în același timp pe suprafața celui existent se regăsește un stocator proprietatea privată a unui alt operator economic iar scoaterea acestuia din incintă și eliberarea spațiului este imposibilă din motive tehnice care privesc parametrii de construcție a spitalului și vecinătatea sa cu celelalte imobile**”.*

Activitatea de furnizare a oxigenului, pentru următoarea perioadă de 48 luni de la data anulării procedurii de atribuire, a fost continuată de același proprietar al stocatorului instalat în curtea spitalului, furnizor care, potrivit susținerilor ambelor părți, este același din anul 1999.

Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată prin anunțul de participare ... în data de 23.07.2022 cu aceleași prevederi ale documentației de atribuire, și cu aceeași situație de fapt.

Pentru a putea emite o decizie întemeiată cu luarea în considerare atât a prevederilor documentației de atribuire și a cunoașterii situației reale de la fața locului existentă la momentul soluționării cauzei, Consiliul a solicitat audieri la care au participat reprezentanți ai contestatoarei și ai autorității contractante, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. ....

Din discuțiile purtate cu părțile, Consiliul a concluzionat că autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a pune la dispoziție un alt amplasament și că nu a efectuat niciun demers după decizia de anulare a procedurii anterioare (anul 2017) pentru obținerea unui teren propice amplasării unui alt stocator de oxigen cât și faptul că pe poarta de acces dintre ... și Spitalul Euroclinic nu se poate scoate sau introduce un stocator, reprezentantul autorității contractante insistând însă pe ideea că operatorii economici trebuie să identifice soluții de introducere a acestuia cu ajutorul unei macarale sau prin alte soluții.

Consiliul reține că deși autoritatea contractantă pare a nu fi de acord cu opinia contestatoarei, conform căreia nu există nicio soluție de montare a unui nou stocator, propriile sale acte o contrazic, chiar ea recunoscând în documente oficiale publicate în SEAP că nu este posibilă,

din punct de vedere tehnic, scoaterea din incintă a stocatorului existent. Ori, în condițiile în care nu este posibilă scoaterea stocatorului vechi, în mod logic, nu este posibilă nici amplasarea unui nou stocator, pe de o parte că, așa cum susține însăși autoritatea contractantă, nu există un alt amplasament unde să poată fi montat noul stocator, iar în condițiile în care parametrii de construcție a spitalului și vecinătatea sa cu celelalte imobile nu permite extragererea vechiului stocator, nu este posibilă nici introducerea unui nou stocator. În aceste condiții, în care însăși autoritatea contractantă recunoaște că nu există, practic, soluții tehnice de înlocuire a stocatorului existent, rezultă că desfășurarea unei proceduri concurențiale este inutilă și cinică, fiind doar un act formal.

Consiliul nu poate să nu remarce că atitudinea autorității contractante este una pasivă, deși în mod previzibil, chiar inevitabil, stocatorul existent va ajunge la limita duratei normale de viață, situație în care problema găsirii unui nou amplasament și a soluțiilor de înlocuire va fi una presantă, de natură a provoca o criză în sistemul medical românesc. Din acest motiv, Consiliul a înțeles să transmită o solicitare mai multor instituții din România respectiv MINISTERUL SĂNĂTĂȚII, MUNICIPIUL BUCUREȘTI prin PRIMAR, [INSPECTORATUL GENERAL PENTRU SITUAȚII DE URGENȚĂ](#), AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE, INSPECTIA DE STAT PENTRU CONTROLUL CAZANELOR, RECIPIENTELOR SUB PRESIUNE SI INSTALATIILOR DE RIDICAT (ISCIR), astfel încât aceste instituții, în raza lor de competență, să ia și să propună măsuri pentru rezolvarea acestei situații neobișnuite.

În adresa cu nr. .../27.10.2022, Consiliul a adus la cunoștința instituțiilor respective următoarele: „contestatoarea arată că amplasamentul indicat în documentația de atribuire pentru amplasarea stocatorului de oxigen face imposibilă demontarea stocatorului actual și montarea altuia nou. În acest sens, arată că de la montarea stocatorului existent, în anul 1999, în jurul acestuia s-au edificat o serie de clădiri și instalații, astfel încât nu a mai fost posibil accesul la acesta. În prezent, alimentarea se efectuează din Calea Floreasca, printr-o țeavă care este conectată la stocator și are continuitate până la stradă. Nu există nicio posibilitate de acces cu macara sau cu alte mijloace tehnice în incinta curții interioare unde se află stocatorul, acesta neavând loc pe poartă.

Din acest motiv, deși inițiază proceduri concurențiale, autoritatea contractantă se află în situația de a nu avea alți operatori în competiție, operatorul existent fiind singurul care poate furniza oxigen, medicament vital pentru spital, cu consecința achiziționării oxigenului la un preț mult mai mare decât cel al pieței.

Din documentele depuse la dosar de autoritatea contractantă (schițe, planuri, documentații cadastrale, autorizații) rezultă că accesul se realizează printr-o poartă de mici dimensiuni aflată sub o pasarelă.

Deși prin Decizia CNSC nr. ... din data de 23.02.2017 s-a dispus identificarea unui nou amplasament, pentru a se da posibilitatea operatorilor de a avea acces la acesta, autoritatea contractantă nu a putut să o pună în aplicare, în condițiile în care spațiul aflat în administrare sa este unul restrâns, în care trebuie asigurate circuitele ambulanțelor, circuitele de aprovizionare către magazia de materiale, magazia de alimente, circuitele pentru colectarea deșeurilor periculoase și a deșeurilor menajere, precum și pentru respectarea dispozițiilor PSI privind asigurarea intervenției echipajelor de stingere a incendiilor în caz de necesitate. Aceasta menționează că

singurul loc pentru instalarea rezervorului criogenic pentru oxigen medicinal lichefiat este amplasamentul actual.

Aceasta precizează că terenul pe care se află spitalul face parte din domeniul public al Municipiului București, ea neavând posibilitatea de a procura teren necesar amplasării acestui stocator.

Astfel, autoritatea contractantă susține, prin documentația aferentă anunțului de participare nr. ..., că nu a putut identifica un alt spațiu apt pentru scopul propus. Prin acordul cadru încheiat într-o altă procedură inițiată după Decizia Consiliului menționată mai sus, a fost desemnat câștigător același operator economic deținător al stocatorului instalat în anul 1999.

În condițiile în care în mod clar, astfel cum este reținut în Decizia CNSC nr. ..., accesul la stocator, cu utilaje mari, este deosebit de complicat, iar stocatorul actual, în mod previzibil, fiind aproape de durata maximă de viață se poate defecta, dar și pentru că procedurile de atribuire, inclusiv cea de față, trebuie să fie unele competiționale, vă solicităm să ne transmiteți, în cel mai scurt timp posibil, în raza dvs. de competență, ce soluții de rezolvare a acestei situații propuneți, respectiv dacă există posibilitatea identificării unui teren adecvat, inclusiv de la terți, pe care să se monteze un stocator la care să fie asigurat accesul în mod facil.

De asemenea, potrivit ariei dvs. de competență, vă solicităm să verificați în ce măsură situația expusă este de natură a periclita activitatea spitalului. Suntem pe deplin conștienți că alimentarea spitalului cu oxigen este de interes public, acesta fiind și scopul acestei sesizări.

În măsura în care există posibilitatea asigurării unui astfel de amplasament, vă solicităm să precizați și termenul în care va fi posibilă punerea sa la dispoziția spitalului, actuala stare de fapt neputând fi perpetuată la infinit”.

În urma acestei adrese, au formulat răspuns [INSPECTORATUL GENERAL PENTRU SITUAȚII DE URGENȚĂ](#), AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE, INSPECTIA DE STAT PENTRU CONTROLUL CAZANELOR, RECIPIENTELOR SUB PRESIUNE SI INSTALATIILOR DE RIDICAT (ISCIR), arătând că nu au competențe în alocarea de teren, deși conținutul adresei nu vizează doar punerea la dispoziție a terenului.

Restul instituțiilor cu responsabilități în materie nu s-au arătat interesate de problema sesizată sau nu au informat Consiliul în legătură cu promovarea unor demersuri pentru remedierea situației expuse.

În condițiile date, este clar că rezultatul procedurii este unul previzibil, în condițiile în care participarea și eventual, câștigarea contractului de către un alt operator ar conduce, în mod clar, la eșuarea lui, prin imposibilitatea realizării instalației. Prin urmare, singurul operator care poate participa la prezenta procedură este, în mod vădit, operatorul proprietar al stocatorului existent, furnizor al autorității contractante din 1999, restul operatorilor neputând participa, după cum chiar autoritatea contractantă recunoaște, aceasta arătând, în mod clar, că **„nu poate desemna un alt spațiu pentru amplasarea instalației deoarece un altul nu există și în același timp pe suprafața celui existent se regăsește un stocator proprietate privată a unui alt operator economic, iar scoaterea acestuia din incintă și eliberarea spațiului este imposibilă din motive tehnice care privesc parametrii de construcție a spitalului și vecinătatea sa cu celelalte imobile”**.

Consiliul mai reține că societatea contestatoare, în vederea aplicării specificației tehnice **„Ofertantul se obligă să asigure macarale**

*necesare pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor necesare instalațiilor oferite, amenajarea spațiului necesar amplasării stocatorului criogenic și vaporizatorului, proiectarea, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. Toate aceste lucrări și servicii vor fi efectuate și achitate de către Ofertant pe cheltuiala lui – declarație pe propria răspundere”, a solicitat clarificări în data de 29.07.2022, b) „Există spațiu pentru calare macara în vederea demontării și înlocuirii echipamentelor existente de furnizare oxigen medicinal lichid?”, la care autoritatea contractantă nu a răspuns. De asemenea, nici în fața Consiliului nu a furnizat un răspuns, arătând că soluția tehnică trebuie găsită de furnizor, și nu de autoritate.*

În realitate, având în vedere contextul achiziției, autoritatea contractantă știe foarte clar că nu există posibilități de calare a macaralei în curtea interioară a spitalului, după cum nu există nici în zonele limitrofe, astfel că prevederile documentației de atribuire rămân simple deziderate. Totodată, Consiliul reține că punerea la dispoziție a unui amplasament, obligație a autorității contractante, în virtutea punctului 2.1 din caietul de sarcini, respectiv la secțiunea „*Etapa montajului echipamentelor tehnice*”, citat mai sus, nu înseamnă doar indicarea locului în care va fi montată instalația, ci și asigurarea accesului la amplasament cu mijloacele necesare. În condițiile în care este evident că operatorii nu pot ajunge la locul de montaj cu utilaje, înseamnă că indicarea amplasamentului nu echivalează cu punerea acestuia la dispoziție. Pentru ca un contract să fie realizabil, amplasamentul trebuie să fie predat liber de orice sarcini. Ori în cauză, operatorii trebuie să intre în curtea interioară pe sub o pasarelă construită între spitalul public și cel privat, care nu asigură înălțimea necesară trecerii cu rezervorul și cu utilajele necesare montajului, aspect ce conduce la concluzia predării unui amplasament grevat, care nu dă posibilitatea operatorilor, utilizând mijloace rezonabile, să aducă la îndeplinire contractul. Desigur, pot exista tehnologii care să asigure această montare, respectiv mutarea instalațiilor pe calea aerului sau realizarea lor la fața locului, dar o astfel de tehnologie poate fi extrem de scumpă și de durată, termenul solicitat de 15 zile calendaristice, pentru montajul complet și probe, fiind insuficient, astfel că tot operatorul care deține instalația deja montată va fi, oricum, câștigător. În condițiile în care cheltuielile necesare amenajării instalației sunt în sarcina furnizorului, acestea urmând fi incluse în prețul oxigenului. Un astfel de demers ar face ca produsul să fie unul extrem de costisitor, operatorii fiind în poziții inegale.

Nu în ultimul rând, Consiliul va reține în soluționare lipsa de transparență de care a dat dovadă autoritatea contractantă, încălcând astfel principiile statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atunci

când nu a dat curs solicitărilor de clarificări, nerăspunzând în timp necesar.

Potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016

**„Au  
t  
o  
r  
i  
t  
ate  
a**

**c  
î**

**docume** , indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2),  
luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic

Astfel, Consiliul constată că pe lângă caracterul restrictiv al cerințelor din caietul de sarcini autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale referitoare la obligația sa de a răspunde la solicitările de clarificări adresate de operatori economici cât și principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, prin atitudinea avută pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Or, prin modul în care au fost stabilite cerințele din caietul de sarcini și având în vedere că situația de fapt nu s-a modificat de la data inițierii procedurii anterioare în anul 2017, situația rămânând aceeași, este evident că autoritatea contractantă a restricționat participarea la procedura de atribuire a oricărui operator economic interesat de încheierea acordului cadru pe o nouă perioadă de 48 luni pentru furnizare oxigen medicinal lichefiat, singurul operator economic care este în măsură să îndeplinească cerințele caietului de sarcini fiind doar furnizorul actual, respectiv SC ...GAZ SRL.

În aceste condiții, Consiliul constată că și în cazul acestei proceduri de atribuire autoritatea contractantă încălcat dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că *„(1) 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”* cât și prevederile art. 155 alin. (6), din același act normativ, potrivit căroră **„Spe**

**e  
c  
onomi  
c  
i”.**

În condițiile actuale autoritatea contractantă, în lipsa unui alt spațiu necesar instalării unui alt stocator, nu poate desfășura o procedură concurențială, fiind dependentă în prezent de furnizorul a cărui stocator este instalat în singurul loc disponibil în curtea spitalului, ci doar o procedură de negociere fără publicare care să îi permit negocierea unui preț competitiv cu cele oferite la alte autorități contractante (unități spitalicești) de către SC ...GAZ SRL.

Potrivit informațiilor existente la dosarul cauzei prețurile oferite de furnizorul actual de oxigen lichid la alte autorități contractante sunt cuprinse între 1,35 lei/mc – 2,35 lei/mc, prin urmare, acceptarea unui preț mai mare decât acestea ar conduce la denaturarea concurenței și avantajarea neconcurențială a SC ...GAZ SRL.

Așa cum s-a arătat mai sus, pentru a putea lua o decizie pertinentă și pentru a evita pronunțarea unei decizii care nu poate fi pusă în aplicare din lipsa obiectivă de soluții cu privire la existența unui nou spațiu pentru instalarea unui stocator de oxigen, similar deciziilor anterioare ale consiliului, în prezenta cauză, Consiliul a solicitat, după cum a arătat și anterior, instituțiilor publice de interes în buna funcționare a activității Spitalului Clinic de Urgență București, după caz, să analizeze posibilitatea identificării unui nou spațiu (Ministerul Sănătății, Municipiul București), verificarea procedurilor de atribuire (ANAP), verificarea potențialelor pericole care ar putea periclita activitatea spitalului (IGSU și ISCIR).

La solicitarea Consiliului a formulat răspuns IGSU, prin adresa nr. 69578/02.11.2022, precizând că nu a identificat în inventarul instituției un amplasament care să corespundă cerințelor necesare amplasării unui stocator. Nu există răspuns despre un eventual pericol în legătură cu instalația existentă sau despre iminența înlocuirii acesteia într-o anumită perioadă de timp, ori despre riscul neaprovizionării cu oxigen a spitalului în situația în care nu este posibilă montarea unui nou stocator.

Cu adresa nr. 12465/09.11.2022 ISCIR a comunicat faptul că *„ISCIR nu are competențe sau atribuții cu privire la relațiile contractuale dintre operatorii economici”, în conformitate cu HG nr. 1340/2001.* Instituția nu a adus nicio lămurire în raza sa de competență, de exemplu să propună o soluție tehnică, dacă este posibil, de realizare la fața locului a stocatorului, dacă stocatorul existent funcționează în condiții de siguranță și până când poate funcționa etc, respectiv să se propună o soluție concretă, din care să rezulte tratarea cu seriozitate a speței. Întrucât nu a fost transmis un proces - verbal de inspecție, cel mai probabil, nu s-a realizat nicio verificare a situației de la fața locului.

Agenția Națională pentru Achiziții Publice a răspuns cu adresa nr. 25528/23.11.2022 prin care arată că *„Raportat la funcțiile și atribuțiile ANAP stabilite prin legislația în vigoare, instituția noastră nu deține «posibilitatea identificării unui teren adecvat, inclusiv de la terți, pe care să se monteze un stocator la care să fie asigurat accesul în mod facil» și*

*nici competența de a verifica «în ce măsură situația expusă este de natură a periclita activitatea spitalului»".* Instituția nu a spus nimic legat de imposibilitatea altor operatori de a participa la procedură și organizarea unei proceduri competiționale pentru un singur operator economic. Cu siguranță, transmiterea acestei adrese de către Consiliu nu a avut drept scop identificarea unui loc adecvat de către ANAP, nu acesta fiind rolul instituției în cauză.

Până la data soluționării contestației Ministerul Sănătății și Municipiul București nu au transmis răspuns, aspect ce demonstrează lipsa de interes pentru problema în dezbatere.

Astfel, dată fiind situația actuală în care se află autoritatea contractantă, respectiv neidentificarea sau neobținerea unui spațiu nou pentru instalarea unui stocator de oxigen, așa cum de altfel s-a obligat încă din anul 2017 când a anulat procedura de licitație anterioară, orice demers de a iniția o nouă procedură de licitație apare ca unul formal, în condițiile în care niciun alt operator economic nu poate participa la procedură întrucât condițiile de participare privind montarea și demontarea, locul, autorizările pentru același loc în care este în prezent stocatorul de oxigen al unui alt operator economic nu pot fi îndeplinite, sau îndeplinirea lor ar fi extrem de oneroasă pentru operatori, care nu pot factura aceste operațiuni direct autorității contractante.

Astfel, deși această problemă reală trenează de mult timp, autoritatea contractantă nu a luat în discuție, până la acest moment, posibilitatea de a-și achiziționa propriul stocator, astfel încât să achiziționeze de pe piața liberă doar gazul. În condițiile în care a asistat pasivă la îngrădirea accesului la stocator, nepromovând niciun demers împotriva construcției spitalului privat și a pasarelei care blochează accesul la stocator, aceasta se mulțumește, sub pretextul fals al libertății operatorilor economici de a propune o soluție tehnică, că mai poate asigura oxigenul pe durata unui acord cadru, chiar dacă prețul la care achiziționează acest medicament este unul foarte mare pe piața de profil. Este clar că valoarea estimată a fost stabilită ținând seama de dificultățile concrete de montare a stocatorului. În condițiile în care la această procedură nu pot participa alți operatori, un astfel de demers fiind sinucigaș pentru ei, singurul care poate profita de valoarea estimată ridicată a oxigenului este proprietarul stocatorului existent.

Consiliul consideră că o procedură concurențială, în care valoarea estimată ține cont de dificultățile existente pe teren, nu îi aduce autorității contractante niciun avantaj concret. În schimb, o negociere cu singurul ofertant posibil, ținând seama de prețul pieței, ar proteja-o pe autoritatea contractantă. Un contract semnat în aceste condiții, nu trebuie să conducă la pasivitatea autorității contractante, ci aceasta trebuie să caute urgent soluții pentru deblocarea acestei situații intolerabile. Cel mai mare spital din România nu poate depinde, pe

termen lung, exclusiv de un furnizor, în condițiile în care produsul oxigen medicinal trebuie cumpărat în urma unei proceduri concurențiale reale.

Consiliul reține, astfel, că autoritatea contractantă nu a indicat niciun fel de soluție, nici chiar teoretică, aptă să conducă la montarea unui nou stocator și a instalațiilor aferente, deși obligația de a asigura operatorilor o informare complete îi aparține. În lipsa unui spațiu adecvat, singura dovedită de autoritatea contractantă, nu există nicio posibilitate de remediere a documentației de atribuire. Așa cum practica a demonstrat, Consiliul a dispus, în două rânduri, identificarea unui spațiu adecvat, soluție ignorată de autoritatea contractantă, care, însă, nu a venit cu nicio altă propunere concretă pentru deblocarea situației. „Soluția” identificată a fost alocarea de fonduri suplimentare, ori aceasta nu este de natură a transforma procedura de față într-una concurențială.

În aceste condiții, neexistând nicio posibilitate de remediere a documentației de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, se impune anularea procedurii de atribuire.

Lipsa oricărui demers din partea autorității contractante din anul 2017 până în prezent, așa cum a declarat prin *„Decizia de anulare a procedurii”* nr. 5082/01.03.2017, pentru a obține un nou loc pentru instalarea stocatorului de oxigen a potențialului ofertant câștigător sau a identifica alte soluții tehnice, cum ar fi achiziția unui nou stocator proprietatea sa, instalarea unei fabrici de oxigen, demersuri pentru demolarea pasarelei etc, în lipsa unor înscrisuri și cum de altfel a confirmat și în ședința de audieri, menține aceeași stare de fapt care conduce la inițierea unor proceduri de atribuire formale și neconcurențiale, proceduri la care nu pot participa alți operatori economici în afara de SC ...GAZ SRL, care este furnizorul de oxigen medicinal al autorității contractante încă din anul 1999.

Prin urmare, lipsa de acțiune din partea autorității contractante și menținerea stării de fapt actuale de peste 20 de ani reprezintă o conduită de natură să denatureze concurența în favoarea furnizorului de oxigen medicinal existent fiind încălcate astfel așa cum s-a reținut și anterior dispozițiile art. 139 alin. (1), (2) și (3), art. 154 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere aspectele mai sus constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit.c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:**

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire.

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

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată în 4 exemplare, conține 22(douăzecișidouă) pagini.