



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, împotriva adresei nr. 351/11.01....., emisă de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, 2 loturi, cu anunț de participare nr. din, s-a solicitat obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire pentru lotul nr. 1 – Oxigen medicinal lichefiat, în sensul eliminării cerințelor din erata publicată ca urmare a deciziei CNSC nr. 2344/...../2529-..... din 30.12.2016, ...

**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 SC SRL reclamă adresa nr. 351/11.01....., emisă de, în cadrul procedurii amintite.

Contestatoarea arată că, urmare a deciziei CNSC nr. 2344/...../2529-....., din 30.12.2016, prin care Consiliul a admis, în parte, contestațiile formulate de ... și de SC SRL, în sensul eliminării cerinței referitoare la „caracteristicile constructive ale echipamentelor care vor compune instalația de stocare sunt aceleași ca

cele ale echipamentelor care compun instalația existentă”, autoritatea contractantă a postat în SEAP clarificarea nr. 351/11.01....., prin care modifică cerința din: “În cazul în care un operator economic altul decât proprietarul stocatorului existent, va identifica un alt spațiu pentru o nouă instalație de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, caracteristicile constructive ale echipamentelor care vor compune instalația de stocare sunt aceleași cu cele ale echipamentelor care compun instalația existentă”, în: “În cazul în care un operator economic, altul decât proprietarul stocatorului existent, va identifica un alt spațiu pentru o nouă instalație de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat, caracteristicile constructive ale echipamentelor care vor compune instalația de stocare trebuie să fie cele necesare pentru funcționarea în mod fiabil. În ipoteza în care se va identifica alt spațiu noua fundație care se va construi va avea o autorizație de construire emisă în condițiile legii iar aceasta va suporta o sarcină maximă și va avea un regim maxim de înălțime, parametrii respectivi vor rezulta în urma proiectării. Autoritatea contractantă acceptă o soluție provizorie de alimentare cu oxigen medicinal lichid aprobată în condițiile legii pentru furnizarea de oxigen medicinal lichefiat cu respectarea cerințelor tehnice menționate în caietul de sarcini precum și să asigure consumul de oxigen în cantitățile necesare pentru a nu perturba activitatea autorității contractante”.

Față de această clarificare și ținând cont de prevederile Legii nr. 98/2016 și de cele ale HG nr. 395/2016, contestatoarea consideră că *identificarea din partea operatorului economic a unui spațiu pentru o nouă instalație de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat*, este o cerință excesivă întrucât identificarea cade în sarcina autorității contractante, nicidecum operatorului economic.

Mai mult, în urma vizitării amplasamentului, contestatoarea învederează că nu există alt spațiu pentru o nouă fundație decât cel al actualului furnizor, conducând la concluzia că singurul operator economic care poate participa la procedura contestată este actualul deținător al instalației.

Considerând că autoritatea contractantă a interpretat într-o manieră proprie decizia CNSC, iar documentul intitulat clarificare, având nr. 351/11.01....., este de natură a încălca prevederile art. 224 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită modificarea răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv, să elimine “în cazul în care un operator economic, altul decât proprietarul stocatorului existent, va identifica un alt spațiu pentru o nouă instalație de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat”, și să precizeze în mod clar și complet, detaliile noului spațiu unde poate fi montat și instalat noul stocator pentru ca orice operator economic să poată participa în procedură.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

Prin adresa nr. 1075/02.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3961/02.02....., autoritatea

contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de SC SRL și copii din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și continuarea procedurii în vederea finalizării acesteia.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că, urmare a deciziei CNSC nr. 2344/...../2529-..... din 30.12.2016, a publicat o clarificare (o erată), îndeplinind întocmai și cu bună credință obligațiile legale, în ceea ce privește inițierea și derularea procedurii în cauză.

De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează că în data de a procedat la suspendarea procedurii, măsură luată ca urmare a contestației înaintate de SC SRL pentru lotul 1, până la soluționarea ei pe fond.

Ulterior, prin adresa nr. 170/10.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5092/13.02....., contestatoarea a transmis Concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, precizând că prin clarificarea transmisă de autoritatea contractantă respectiv "în cazul în care un operator economic, altul decât proprietarul stocatorului existent, va identifica un alt spațiu pentru o nouă instalație de stocare și vaporizare oxigen medicinal lichefiat" se restrânge sfera de participare a operatorilor economici interesați la actualul furnizor.

Mai mult, din analiza dosarului achiziției, contestatoarea a constatat că în procesul-verbal de vizitare amplasament al actualului furnizor de oxigen medicinal sunt precizate următoarele:

- din punct de vedere tehnic al SCUB, nu există alt spațiu pentru amplasarea instalației de stocare/distribuție oxigen medicinal lichefiat;
- nu deținem motostivuitoare;
- deținem personal pentru manipulare butelii, un număr de 4 persoane".

Prin urmare, contestatoarea susține, în continuare, că autoritatea contractantă nu deține alt spațiu și prin solicitarea antemenționată restrânge sfera de participare a altor operatori economici interesați în procedură.

Considerând că autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile art. 139 alin. (1) –(3) din Legea nr. 98/2016 și de cele ale art. 155 alin. (6) ale aceluiași act normativ, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată inițial.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Dosarul achiziției publice cuprinzând documentele necesare soluționării cauzei a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 3961/02.02.....

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, 2 loturi, Oxigen medicinal lichid, Oxigen medicinal gazos, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de adresa nr. 351 postată în SEAP la data de 11.01....., referitoare la lotul 1 – Oxigen medicinal lichid, SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând revizuirea ei.

Preliminar, Consiliul constată că, în cadrul procedurii în dispută, SC SRL și MESSER ROMÂNIA SRL au formulat contestațiile nr. 11191/17.11.2016 și nr. 2043/06.12.2016, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35291/17.11.2016 și nr. 37053/06.12.2016, contestații ce au fost admise prin Decizia nr. 2344/...../2529-..... 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....., 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. 2344/...../2529-..... 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 căroră: *Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*), precum și prevederile art. 155 alin. (6): *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*.

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

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.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

....