



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE CONTESTAȚIILOR

A

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 2088/C1/2318

Data: 20.11.2019

Prin contestația nr. 2662/30.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 43854/30.10.2019, formulată de SC SRL, cu sediul social în, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin, împotriva documentației de atribuire, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, localitatea, județul Bistrița, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Contract de furnizare oxigen medicinal minim 7,5Nmc/oră”, cod CPV 33157810-6, s-a solicitat:

- a achiziției, a caietului de sarcini și a contractului de furnizare conform criticilor din cuprinsul contestației
- anularea oricăror acte subsecvente efectuate în temeiul documentației nemodificate
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că documentația de atribuire a fost publicată în SICAP la data de 25.10.2019, și în urma studierii acesteia solicită și a caietului de sarcini.

1. Astfel, contestatorul solicită eliminarea din secțiune III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” cât și din caietul de sarcini a cerinței prezentării „Certificat ISO 18001”, cerință considerată restrictivă de art. 10 Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, respectiv

„Autoritățile contractante nu vor solicita cerințe de calificare și selecție precum ISO OHSAS 18001:1999 – sistem de management al sănătății și securității ocupaționale, respectiv certificat SA 8000”.

2.1. Contestatorul, mai solicită obligarea autorității contractante la modificarea termenului de livrare și montare a stației de producere oxigen de la 30 zile de la data semnării contractului, pct.3.4.1. caietul de sarcini, respectiv art. 6.1. și 12.1. contract, la 90 zile de la data emiterii comenzii, față de caracterul de piesă unicat al stației, confecționată la comandă, numai în străinătate.

2.2. Totodată mai solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței *„Timpul maxim intervenție respectiv maxim 10 ore la sediul autorității contractante”* în sensul extinderii timpului maxim de intervenție la 24 de ore de la momentul sesizării.

Contestatorul susține cerința dorită a fi modificată este restrictivă, punând practic în afara posibilității de a concura operatorii economici care se află la peste 450 km distanță de sediul autorității contractante, iar condițiile grele de trafic sunt de notorietate.

2.3. Contestatorul mai solicită obligarea autorității contractante la publicarea releveelor spațiului destinat amplasării stației de producere oxigen, conținând inclusiv utilitățile care sunt puse la dispoziție, precum și a detaliilor rețelei de distribuire.

Acesta susține că mențiunile din caietul de sarcini sunt vădit insuficiente pentru informarea completă, clară și precisă a operatorilor economici, așa cum este obligată orice autoritate contractantă, conform art. 154 din Legea nr. 98/2016.

2.4 Contestatorul solicită și completarea cerinței *„Atestat ISCIR pentru personalul tehnic de specialitate, conform legislației în vigoare”* prin inserția sintagmei *„precum și pentru ofertant”*, respectiv și ofertantul să aibă autorizație ISCIR, obligatorie pentru activitatea de montare și reparare la instalații/echipamente tip conducte metalice pentru fluide, conform art. 8 din Legea nr. 64/2008.

2.5. O altă modificare solicitată de contestator, se referă la specificațiile tehnice ale stației:

A.1) *„unitatea de furnizare aer, vas tampon aer comprimat minim 270”*, contestatorul consideră că trebuie stabilită presiunea minimă de lucru

A.2) *„debit maxim de aer tratat 125Nmc/oră”*, contestatorul consideră că trebuie stabilit debitul minim de aer tratat

B) *„unitatea de furnizare oxigen, presiunea oxigenului la ieșire: reglabilă între 0 și 6 bar”*, contestatorul precizează că presiunea oxigenului nu poate fi reglată începând cu 0 bar având în vedere că aparatele de anestezie alarmează la 2,8 bari presiunea minimă și prin urmare propune un interval de reglare de 4-6 bar.

Referitor la cerința *„Sistem integrat de filtrare finală a aerului comprimat la intrarea în generator 2 filtre (0,1μm and 0,01 μm) cu purja automată”*, contestatorul consideră că este o indicație de producție

specifică, nu este stabilită prin nicio normă tehnică și, oricum, nu prin standardul SR EN ISO 7396-1:2016, iar filtrarea finală se poate realiza și prin alte soluții tehnice, și prin urmare solicită eliminarea ei sau modificarea în sensul eliminării sintagmei „0,1 μ m and 0,01 μ m”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44248/01.11.2019, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205840525/1, tranzacția nr. 910105034/1662376325, din data de 30.10.2019, emisă de CEC Bank, Unitatea Traian, în valoare de 4.320,00, constituită conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, pe seama și la dispoziția CNSC, pentru dosarul CNSC nr. 2318/2019.

Prin adresa nr. 8136/01.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 44238/01.11.2019, ..., transmite dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la prezenta contestație.

Autoritatea contractanta considera întemeiată eliminarea cerinței privind prezentarea Certificatului ISO 18001 din secțiunea III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională, cât și din caietul de sarcini”.

Totodată precizează că Obiectul procedurii este în planul de investiții al autorității contractante, fiind inclus în bugetul de venituri și cheltuieli pentru anul 2019, acesta fiind motivul care se impune solicitarea termenului de livrare menționat în procedură, motiv pentru care nu poate modifica acest termen conform solicitării contestatorului.

Având în vedere specificul activității autorității contractante cu activități medicale în unitatea de primiri urgențe, secția de chirurgie, săli de operație, secția ATI secția interne, secția ginecologie, săli de naștere, secția pediatrie unde oxigenul este vital pentru desfășurarea unei bune activități, autoritatea contractantă precizează că dorește un termen de intervenție cât mai redus din partea furnizorului pentru remedierea defecțiunilor, considerând că este de datoria furnizorului să găsească soluții pentru realizarea intervenției în termenul solicitat în procedură.

Dat fiind faptul că toate componentele unei stații de oxigen se conectează între ele prin furtune flexibile, inclusiv ieșirea finală de oxigen cu rețeaua spitalului, autoritatea contractantă precizează că a considerat că este suficient să precizeze doar suprafața incintei în care se dorește instalarea echipamentelor, respectiv 11 mp și existența rețelei de alimentare cu energie electrică.

Prin urmare, precizează că lasă la alegerea furnizorilor modul de amplasare al componentelor pentru cea mai bună utilizare a spațiului, precizând că singura mențiune suplimentară ce se poate face aici este că racordarea la rețeaua de conducte a spitalului se face printr-un Robinet G J4, adăugând o schiță a spațiului.

Autoritatea contractantă mai precizează că prin această procedură dorește să achiziționeze „Stație de oxigen medicinal” care are în componență „recipiente metalice stabile” sub presiune solicitând furnizorului livrarea, instalarea și punerea în funcțiune.

Sușține că sub incidența ISCIR sunt instalații/echipamente tip recipiente metalice stabile și nu instalații/echipamente tip conducte metalice pentru fluide.

Astfel, în conformitate cu prescripția tehnică CR4/2009, anexa 1 pentru tipul de instalație/echipamente recipiente metalice stabile, se autorizează persoane juridice, pentru două tipuri de activități și anume activitatea de reparare și activitate de verificare tehnică în utilizare pentru investigații/examinări cu caracter tehnic.

Conform celor de mai sus pentru activitățile solicitate în procedura nu se impune autorizarea ofertantului.

Referitor la unitatea de furnizare aer, vas tampon aer comprimat minim 270 litri, autoritatea contractantă precizează că va completa cu *„presiune maximă de lucru 11 bar”*.

Referitor la *„debit maxim de aer tratat 125Nmc/oră”* fiind un uscător de aer prin răcire trebuie astfel ales încât debitul de aer procesat să nu depășească puterea lui maximă.

Prin urmare trebuie avut în vedere debitul maxim tratat și nu debitul minim, iar în consecință autoritatea contractantă consideră că precizarea este corectă și nu trebuie modificată.

Referitor la unitatea de furnizare oxigen, presiunea oxigenului reglabilă între 0 și 6 bar, autoritatea contractantă precizează că domeniul de presiune solicitat de contestatar de 4-6 bar este cuprins în domeniul 0-6 bar menționat de autoritatea și prin urmare consideră că nu este necesară modificarea solicitată.

Referitor la sistem integrat de filtrare finală, autoritatea contractantă consideră întemeiată eliminarea cerinței *„Sistem integrat de filtrare finală a aerului comprimat la intrarea în generator 2 filtre „0,1μm and 0,01 μm” cu purja automată”*.

Prin adresa nr. 2723/04.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 44634/05.11.2019, contestatorul depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante solicitând Consiliului să ia act de achiesările autorității contractante la solicitările sale de remediere a documentației de atribuire de la pozițiile 2.1, 2.5 A parțial și B parțial și să o oblige la publicarea unei erate de modificare a documentației. Totodată, solicită ca aceste aspecte să fie avute în vedere la stabilirea obligației autorității contractante de plată a cheltuielilor de judecată.

Referitor la solicitarea de la punctul 2.1, contestatorul susține că existența unor constrângeri de ordin organizatoric precum apropierea sfârșitului de an 2019 în care trebuie efectuată achiziția se datorează culpei autorității contractante. Contestatorul consideră că aceasta nu trebuie să se răsfrângă asupra echității tratamentului acordat operatorilor economici interesați să participe la procedură.

Relevarea propriilor probleme nu semnifică o motivare suficientă pentru înlăturarea rezonabilității cererii sale de extindere a duratei de livrare a echipamentului.

Referitor la respingerea cererii 2.2, contestatorul susține că autoritatea contractantă exprimă o opinie cinică, în vădit contrast cu principiul colaborării ce trebuie să existe între autoritățile contractante și operatorii economici în vederea realizării obiectului achiziției și cu principiul egalității de tratament a acestora din urmă.

În susținerea celor afirmate contestatorul invocă Decizia CNSC nr. 1792/C11/1931/15.10.2019, pag. 7 – 9.

Totodată contestatorul susține că, deși autoritatea contractantă declară la punctul 2.3 din caietul de sarcini „*așadar o concurență mai mare este benefică pentru autoritatea contractantă*”, în realitate, prin cele două măsuri de restricționare atacate de el, realizează o restrângere masivă a numărului operatorilor ce pot participa la prezenta procedură, dat fiind faptul că doar operatorii ce deja dețin echipamentul confecționat și doar cei aflați la o distanță convenabilă de sediul autorității contractante pot participa.

Referitor la cererea de la punctul 2.3, contestatorul precizează că din răspuns reiese că autoritatea contractantă consideră că toate componentele unei stații de oxigen se conectează între ele prin furtune flexibile - ceea ce constituie, din punctul de vedere al contestatorului o gravă eroare tehnică, dat fiind faptul că conform standardului SR EN ISO 13348 - anexa nr. 1, extras, pag. 1 și 6, la care face trimitere standardul SR EN ISO 7396-1, asemenea racorduri realizându-se doar din cupru.

Prin urmare, contestatorul susține că răspunsul autorității contractante indică faptul că racordarea la rețeaua spitalului se face printr-un robinet G 1/2 fără însă a se menționa la ce distanță este acesta situat față de camera pusă la dispoziție spre amplasarea echipamentului.

Totodată precizează că schița transmisă de autoritatea contractantă nu indică aspecte tehnice importante pentru ofertant respectiv dacă în camera de amplasare se află un tablou electric sau dacă în camera de amplasare există grile de admisie cu protecție împotriva insectelor și a prafului.

Prin urmare, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuie obligată să furnizeze informații complete, în virtutea obligației sale prevăzute de art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la solicitarea de la punctul 2.4, contestatorul susține că cerințele exprimate în caietul de sarcini al achiziției, în care se solicită efectuarea de operațiuni precum cele indicate chiar de autoritatea contractantă ca necesitând avizul ISCIR, pentru ofertant, se constată lipsa de temeinicie a apărării.

Prin urmare rezultă că între operațiunile pe care trebuie să le îndeplinească operatorul economic ofertant se numără activitățile de reparare și verificare tehnică în utilizare, pe care însăși autoritatea contractantă le consideră că nu fac obiectul achiziției.

Referitor la solicitările contestatorului de la punctul 2.5, acesta precizează că unele au fost respinse cu o motivare nu tocmai clară.

Astfel, relativ la „*Debit maxim de aer tratat 125Nmc/oră*”, autoritatea contractantă susține că specificația este temeinică, debitul trebuind să fie în concordanță (să nu depășească) puterea maximă a uscătorului de aer prin răcire.

Contestatorul susține că fiind stabilită această valoare maximă, înseamnă că și un uscător cu un debit de 0,5 Nmc/oră ar fi conform.

Prin adresa nr. 8223/05.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 45254/07.11.2019, autoritatea contractantă susține că noile motive prezentate de către contestator prin adresa nr. 2723/04.11.2019, sunt inadmisibile conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Totodată autoritatea contractantă precizează că constată reaua credință a contestatorului invocând istoricul contestațiilor și motivele acestora la CNSC pe parcursul anului.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „*Contract de furnizare stație oxigen medicinal minim 7,5Nmc/oră*”, cod CPV 33157810-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./25.10.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 216.000,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*prețul cel mai scăzut*”.

Având în vedere criticile contestatorului privind prevederile documentației de atribuire, Consiliul va reține că potrivit secțiunii II.1 din anunțul de participare simplificat, obiectul procedurii de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația ce face obiectul prezentei decizii constă în achiziționarea echipamentului „*Statie oxigen medicinal minim 7,5Nmc/ora care va deservi Spitalului Orășenesc „....”*”.

Prin contestația depusă, SC SRL a formulat critici cu privire la următoarele cerințe din cuprinsul documentației de atribuire:

- certificatul ISO 18001 solicitat prin instrucțiunile pentru ofertanți intitulate „*fișa de date a achiziției*” și prin caietul de sarcini;
- termenul de livrare de 30 de zile prevăzut în caietul de sarcini și modelul de contract;
- timpul maxim de intervenție de 10 ore la sediul autorității contractante;
- lipsa releveelor spațiului destinat amplasării stației de oxigen (inclusiv utilitățile care sunt puse la dispoziție, precum și a detaliilor rețelei de distribuție);
- lipsa solicitării autorizației ISCIR pentru operatorul economic;
- lipsa valorilor minime solicitate pentru presiunea de lucru și debitul de aer tratat pentru unitatea de furnizare aer;
- intervalul de valori în care să poată fi reglată presiunea oxigenului produs de unitatea de furnizare oxigen;

- modalitatea de filtrare a finală a aerului comprimat la intrarea în generator, respectiv „2 filtre (0,1µm şi 0,01µm) cu purjă automată”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reţine că prin punctul de vedere nr. 8136/01.11.2019, autoritatea contractantă a fost de acord cu o parte din solicitările societăţii contestatoare după cum urmează:

- eliminarea cerinţei privind prezentarea certificatului ISO 18001 din fişa de date şi din caietul de sarcini;
- eliminarea cerinţei „sistem integrat de filtrare finală a aerului comprimat la intrarea în generator 2 filtre (0,1µm şi 0,01µm) cu purjă automată”;
- a precizat presiunea maximă de lucru de 11 bar pentru vasul tampon aer comprimat.

Faţă de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului privind certificatul ISO 18001, sistemul integrat de filtrare finală a aerului comprimat la intrarea în generator 2 filtre (0,1µm şi 0,01µm) cu purjă automată şi presiunea de lucru, motiv pentru care a acceptat să elimine primele 2 cerinţe şi să completeze caietul de sarcini cu precizarea că valoarea presiunii maxime de lucru trebuie să fie de cel puţin 11 bar.

Deoarece punctul de vedere cu privire la achiesare a fost comunicat numai contestatorului, în vederea respectării principiul transparenţei statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reţine că autoritatea contractantă avea obligaţia să aducă la cunoştinţa tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, cerinţele asupra cărora a achiesat conform celor reţinute anterior.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind certificatul ISO 18001, sistemul integrat de filtrare finală a aerului comprimat la intrarea în generator 2 filtre (0,1µm şi 0,01µm) cu purjă automată şi presiunea de lucru.

Referitor la criticile contestatorului privind solicitarea autorizării ISCIR pentru ofertant, Consiliul reţine următoarele aspecte:

- potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 privind funcţionarea în condiţii de siguranţă a instalaţiilor sub presiune, instalaţiilor de ridicat şi a aparatelor consumatoare de combustibil cu modificările şi completările ulterioare, „Activităţile de construire, **montare, instalare, punere în funcţiune** şi control nedistructiv, cele ce privesc **supravegherea tehnică** şi, după caz, verificările tehnice în vederea admiterii funcţionării şi **verificările tehnice** în utilizare pentru echipamentele/instalaţiile prevăzute în **anexa nr. 4**, verificările tehnice în utilizare pentru estimarea duratei remanente de viaţă, precum şi reviziile, reparaţiile, lucrările de întreţinere, operaţiunile de sudare şi deservire a instalaţiilor/ echipamentelor se realizează de către **persoane fizice sau juridice autorizate**, în condiţiile stabilite de **prescripţiile tehnice şi prezenta lege**”;

- anexa nr. 4 la Legea nr. 64/2008 este intitulată „**Instalații sub presiune și instalații de ridicat clasice, aparate consumatoare de combustibil și componente ale acestora la care verificările tehnice în utilizare sunt efectuate de către persoane fizice și juridice autorizate ISCIR**” și este structurată sub formă de listă în care la poziția 2 se regăsește sintagma „*Recipiente de categoria I stabilită conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 123/2015 privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a echipamentelor sub presiune, cu modificările ulterioare*”;

- potrivit art. 1 alin. (1) din HG nr. 123/2015, „*Prezenta hotărâre se aplică proiectării, fabricării și evaluării conformității echipamentelor sub presiune și a ansamblurilor a căror presiune maximă admisibilă este mai mare de 0,5 bari*”.

În conformitate cu specificațiile tehnice aferente unității de furnizare oxigen prevăzute în caietul de sarcini, din care rezultă că presiunea de funcționare a instalației este superioară pragului prevăzut la art. 1 alin. (1) din HG nr. 123/2015, Consiliul reține că în elaborarea documentației de atribuire autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de obligația prevăzută la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 potrivit căreia activitățile care fac obiectul prezentei se realizează de persoane fizice sau juridice autorizate ISCIR.

Conform art. 2 alin. (1) din Prescripția Tehnică CR 4-2009 publicată în Monitorul Oficial nr. 11/08.01.2010, aprobată prin Ordinul Ministrului Economiei nr. 2154/2009, sunt supuse autorizării ISCIR următoarele activități prestate de către persoanele **juridice**, prevăzute în anexa 1:

- Pentru tipul de instalație „*recipiente metalice stabile*”:
 - o Reparare;
 - o Verificări tehnice în utilizare pentru investigații/examinări cu caracter tehnic;
- Pentru tipul de instalație „*Conducte metalice pentru fluide*”:
 - o Montare
 - o Reparare
 - o Verificări tehnice în utilizare pentru investigații/examinări cu caracter tehnic.

Întrucât prezenta procedură de atribuire are ca obiect furnizarea unor recipiente metalice stabile (stația de furnizare oxigen) împreună serviciile conexe de instalare, reparare, înlocuire a părților defecte, testare etc prevăzute la capitolele 3.5.1 Garanție, 3.5.3.3 Mentenanță preventivă în perioada de garanție și 3.5.3.4 Mentenanță corectivă în perioada post garanție iar aceste activități anterior enumerate se regăsesc printre cele prestate de persoane juridice care sunt supuse autorizării ISCIR conform listei din anexa 1 la Prescripția Tehnică CR 4-2009, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite autorizare ISCIR nu doar pentru persoanele fizice care efectuează aceste activități și pentru persoana juridică.

Mai mult, Consiliul reține că, potrivit art. 2 alin. (2) din Prescripția Tehnică CR 4-2009, *„recipientul este limitat la primele îmbinări cu conductele de legătură realizate prin sudură, prin flanșe sau prin filet (a se vedea figurile 1, 2 și 3)”*, formulare din care rezultă că țevile de legătură dintre recipient și instalația existentă în sediul autorității contractante nu fac parte din recipient ci constituie *„conducte metalice pentru fluide”* astfel cum sunt acestea prevăzute în anexa 1 la Prescripția Tehnică CR 4-2009, conform căreia activitatea de montare a conductelor metalice pentru fluide este activitate supusă autorizării ISCIR, desfășurată de persoanele juridice.

Este foarte adevărat că în anexa 1 la Prescripția Tehnică CR 4-2009 este enumerat personalul tehnic de specialitate de care trebuie să dispună persoana juridică care execută aceste activități însă existența acestui personal în cadrul firmei nu absolvă operatorul economic de obligația autorizării, prevăzută în mod expres la art. 3 din Prescripția Tehnică CR 4-2009: *„Activitățile prevăzute în anexa nr. 1 se efectuează de către: a) persoane juridice înregistrate la Oficiul Național Registrul Comerțului, autorizate de către ISCIR în baza prevederilor Legii nr. 64/2008”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite critica contestatorului privind atestarea ISCIR urmând să oblige autoritatea contractantă la completarea cerinței *„atestat ISCIR pentru personalul tehnic de specialitate, conform legislației în vigoare”* din caietul de sarcini cu sintagma *„precum și pentru ofertant”*.

Referitor la critica contestatorului privind releveelor spațiului destinat amplasării stației de producere oxigen, Consiliul va reține la pag. 6 din caietul de sarcini (pag. 64 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a precizat *„livrarea, instalarea și punerea în funcțiune cade în responsabilitatea furnizorului pe cheltuiala sa, la sediul autorității contractante (...) spațiul unde urmează să fie instalat generatorul este în incinta stației de oxigen a spitalului în suprafață de 11 mp de unde pleacă rețelele de conducte spre secții. Spațiul dispune de rețea pentru alimentarea cu energie electrică”*.

Ulterior, prin punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă a precizat dimensiunea robinetului prin care se face legătura cu rețeaua de conducte existentă și a transmis un relevu al incintei/ încăperii în care se va instala stația de producere oxigen din care rezultă doar dimensiunile încăperii și amplasarea ușii de acces fără niciun detaliu privind amplasarea robinetului de legătură cu rețeaua de gaze medicale, modalitatea concretă de asigurare a energiei electrice (prize, tablou electric etc) și modalitatea de asigurare a aerului din exterior.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin modalitatea lacunară în care a descris spațiul în care se va amplasa stația de producere oxigen, autoritatea contractantă nu a asigurat operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele

achiziției, astfel cum avea obligația conform prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite critica contestatorului privind lipsa releveelor spațiului destinat amplasării stației de oxigen, cu utilitățile aferente.

Totodată, Consiliul va admite și critica contestatorului privind termenul de livrare de 30 de zile de la semnarea contractului deoarece stația de producere oxigen nu este un produs uzual, care să se regăsească în mod curent în stocul comercianților iar un termen de livrare atât de mic, fără o justificare temeinică, are ca unic rezultat restricționarea accesului la procedura de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„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”*.

Faptul că sumele aferente prezentului contract figurează în bugetul pe anul 2019 nu poate constitui temei legal pentru restricționarea accesului la procedura de atribuire doar pentru operatorii economici care dețin în stoc stația de oxigen, având în vedere că a fost alegerea autorității contractante să demareze procedura de atribuire la sfârșitul lunii octombrie.

Astfel, prin publicarea anunțului de participare simplificat în data de 25.10.2019, autoritatea contractantă și-a asumat implicit riscul de a nu putea să ducă la îndeplinirea contractul până la sfârșitul anului 2019 și, totodată, obligația să prevadă sumele necesare în bugetul pe anul următor.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind termenul de livrare și montare a stației de producere oxigen.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că justificarea autorității contractate privind termenul de intervenție de 10 ore este pertinent având în vedere că potrivit caietului de sarcini, stația de oxigen urmează să asigure necesarul de oxigen pentru tot spitalul, respectiv pentru unitatea de primire-urgente, secția chirurgie, săli de operație, secția ATI, secția interne, secția ginecologie, Sali de naștere.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită stației de oxigen medicinal să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării stației de oxigen medicinal care să aibă anumite particularități determinate de natura activității existente în prezent în cadrul au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că durata maximă a timpului de intervenție de 10 ore reprezintă necesitatea obiectivă a autorității contractante, stabilită în funcție de natura activității, programul de lucru și secțiile din cadrul spitalului, criticile contestatorului privind natura pretins restrictivă a cerinței privind timpul de intervenție urmând să fie respinse.

Referitor la presiunea oxigenului, Consiliul va reține că nemulțumirea contestatorului SC SRL constă în aceea că autoritatea contractantă a solicitat ca presiunea oxigenului la ieșire să fie reglabilă între 0 și 6 bar. În opinia contestatorului, presiunea oxigenului nu poate fi reglată începând cu 0 bar deoarece aparatele de anestezie alarmează la presiunea minimă de 2,8 bari, motiv pentru care propune ca autoritatea contractantă să accepte un interval de reglare mai mic respectiv între 4 și 6 bari.

Ori, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile de mai sus deoarece societatea contestatoare nu a produs niciun mijloc de probă prin care să demonstreze limita de minim 2,8 bari sub care nu ar putea fi utilizat oxigenul medicinal, astfel cum avea obligația conform principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio”* – *„sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”*; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”* și nici nu a indicat vreo legătură directă între limita presupus minimă de 2,8 bari a aparatelor de anestezie și cea de 4 bari propusă el.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire corespunzător întocmită după voința operatorului economic care a formulat întrebări/ sau contestație. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației.

Având în vedere că SC SRL nu a indicat niciun motiv concret pentru care ar fi putea fi considerată nelegală specificația privind

reglarea presiunii oxigenului în intervalul 0-6 bari, Consiliul va respinge ca nefondată această critică.

Referitor la criticile contestatorului privind specificația tehnică aferentă uscătorului de aer *„debit maxim de aer tratat 125Nmc/oră”*, Consiliul reține că aceasta trebuie citită și interpretată împreună cu precizarea de la capitolul 3 aflat la pag. 2 din caietul de sarcini potrivit căreia specificațiile tehnice din caietul de sarcini *„reprezintă cerințe minime obligatorii”* și cu precizarea de la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date potrivit căreia *„specificatiile tehnice din caietul de sarcini au un caracter minimal obligatoriu”*.

Luând în considerare aspectele anterior invocate precum și explicația autorității contractante din punctul de vedere potrivit căruia uscătorul de aer prin răcire trebuie astfel ales încât debitul de aer procesat să nu depășească puterea lui maximă, Consiliul reține că sensul sintagmei *„debit maxim de aer tratat 125 Nmc/oră”* este ca uscătorul să asigure un debit maxim de cel puțin 125 Nmc/oră.

În vederea respectării principiului transparenței și pentru ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, astfel cum are obligația conform prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite critica contestatorului privind debitul uscătorului de aer, urmând ca autoritatea contractantă să clarifice în SEAP modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește termenul de livrare, releveele spațiului cu utilitățile aferente, autorizația ISCIR, și debitul de aer tratat, va admite prin achiesarea autorității contractante la criticile formulate de SC SRL cu privire la certificatul ISO 18001, filtrarea finală a aerului comprimat și presiunea de lucru a unității de furnizare aer și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei și să posteze în SEAP informațiile din punctul de vedere cu privire la contestație la care a achiesat, pentru a fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Ca urmare a soluționării contestațiilor formulate de SC SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestațiilor, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor

efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 1.000 lei, reprezentând „onorariu” avocat servicii prestate de Cabinet de avocat - Tomescu Grigore, facturată cu factura nr. 359 din data de 29.10.2019 și achitată prin ordinul de plată nr. 1117/30.10.2019.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 1.000 lei, la suma de 750,00 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de Cabinet de avocat - Tomescu Grigore, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 1.000 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere, la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei și ținând seama de faptul că autoritatea contractantă a remediat o parte din criticile contestate de către contestator, acestea rămânând fără obiect, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 750 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu

clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea contestației pe care a înaintat-o prin fax și corespondență și în formularea notelor scrise ca urmare a remedierilor efectuate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 1.000,00 lei la 750 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește termenul de livrare, releveele spațiului cu utilitățile aferente, autorizația ISCIR și debitul de aer tratat, admite prin achiesarea autorității contractante la criticile formulate de SC SRL cu privire la certificatul ISO 18001, filtrarea finală a aerului comprimat și presiunea de lucru a unității de furnizare aer și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale

și a motivării aferentă prezentei și să posteze în SEAP informațiile din punctul de vedere cu privire la contestație la care a achiesat, pentru a fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în cuantum de 750 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
Bianca Laura POPESCU

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.