

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 datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., formulată de către..., cu sediul în....., sector..., înregistrată la... sub nr..., având CUI..., reprezentată legal de... și convențional de societatea de avocați..., prin avocați... și..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str.... nr....., etaj... 22 (recepție), sector..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare oxigen medicinal lichefiat și închiriere rezervor criogenic (stocator), cod... oxigen (Rev.2), de... JUDEȚEAN DE URGENȚĂ "...", în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr....., *contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și obligarea autorității contractante să adopte măsurile de remediere necesare cu privire la anumite cerințe nelegale și/sau restrictive respectiv:*

1.1 Să elimine împărțirea procedurii de atribuire în 2 loturi: Lotul 1 privind furnizarea de oxigen lichefiat și Lotul 2 privind închirierea rezervorului criogenic (stocator);

1.2 Să elimine cerința restrictivă privind obligarea actualului furnizor de a dezinstala pe rând cele două rezervoare existente în prezent, având în vedere că în acordul-cadru semnat cu autoritatea contractantă nu este stipulată o astfel de obligație, care presupune costuri suplimentare în sarcina actualului furnizor.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică documentația de atribuire elaborată de... JUDEȚEAN DE URGENȚĂ "...", pentru procedura de licitație deschisă organizată pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare

oxigen medicinal lichefiat și închiriere rezervor criogenic (stocator), cod... oxigen (Rev.2).

Contestatoarea prezintă situația de fapt.

Referitor la necesitatea adoptării măsurilor de remediere a documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor nelegale și restrictive, arată că autoritatea contractantă a decis împărțirea pe loturi a procedurii, în condițiile în care cele două obiecte celor două loturi sunt indisolubil legate între ele. Obiectul primului lot îl reprezintă furnizarea de oxigen lichefiat ceea ce presupune existența unui rezervor criogenic care să facă posibilă stocarea și furnizarea oxigenului medicinal lichefiat.

Cu privire la acest aspect menționează că a formulat, în data de..., o solicitare de clarificări la care nu am primit răspuns până la data contestației.

Redă conținutul clarificării.

Sustine că, deși este adevărat că regula stabilită la art. 141 alin. (1) din Legea 98/2016 stabilește dreptul autorității contractante de a dispune împărțirea pe loturi tocmai pentru a stimula concurența și a... posibilitatea cât mai multor ofertanți să depună oferte, acest drept trebuie adaptat, în mod rezonabil, fiecărei proceduri de atribuire.

Or, în cazul procedurii, nu numai că nu se impune împărțirea pe loturi, dar în situația în care un operator economic ar câștiga lotul pentru furnizarea de oxigen medicinal lichefiat, iar un altul ar câștiga lotul privind chiria rezervorului criogenic, îndeplinirea contractului ar fi imposibilă.

Nici din perspectivă concurențială, nici din punct de vedere economic, nu există vreun motiv justificat care să impună împărțirea procedurii de atribuire pe loturi. Mai mult decât atât, și o eventuală răspundere în sarcina a doi operatori economici ar fi dificil de stabilit, acest lucru nefiind nici în interesul autorității contractante și nici al pacienților acesteia, fiind contrară și principiului eficienței economice în materia achizițiilor publice.

Față de aceste considerente, consideră că se impune admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la a elimina împărțirea artificială în două loturi diferite a furnizării oxigenului medicinal și a chiriei rezervorului criogenic care va asigura stocarea și furnizarea.

În ceea ce privește obligația actualului furnizor, constând în a dezinstala, pe rând, cele două rezervoare existente la fața locului în prezent este nelegală, fiind stabilite obligații suplimentare în sarcina actualului furnizor, fără a fi prevăzute în acordul-cadru semnat.

Astfel, fără a exista vreun temei legal sau contractual în procedură se impune o obligație oneroasă actualului furnizor de oxigen medicinal.

Astfel cum se poate observa din acordul-cadru de furnizare nr...., încheiat între... și autoritatea contractantă nu există o obligație privind dezinstalarea, pe rând, a celor două rezervoare de la fața locului și în prețul acordului-cadru nu este cuprinsă această cheltuială care are caracter suplimentar.

Cu privire la acest aspect, menționează că a formulat o solicitare de clarificări la care nu a primit răspuns. Redă conținutul solicitării de clarificări.

Susține că două dezinstalări diferite, la momente diferite, fără ca în actuala procedură de atribuire să fie stabilită o soluție provizorie de furnizare în sarcina câștigătorului procedurii, presupune cheltuieli suplimentare în sarcina actualului furnizor (deplasare echipe tehnice, utilaje și transport) care nu au fost prevăzute anterior.

Autoritatea contractantă are obligația de stabili prin procedura de atribuire o soluție temporară de furnizare, în perioada de tranziție, până la montarea și autorizarea celor două rezervoare criogenice.

Altfel, se încalcă principiul tratamentului egal prin stabilirea unor avantaje noului furnizor care nu are obligația de a cuprinde în oferta sa cheltuieli pentru soluția provizorie de furnizare, în timp ce actualului furnizor i se stabilesc două obligații suplimentare: (i) să furnizeze oxigen până ce actualul furnizor își autorizează și își instalează echipamentele, (ii) obligația de a aloca resurse și cheltuieli pentru dezinstalarea celui de-al doilea rezervor aflat în prezent la fața locului.

În consecință, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 prin respectarea tratamentului egal la organizarea unei proceduri de atribuire. În plus, stabilește obligații oneroase fără a avea temei legal sau contractual pentru a face acest lucru.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[\[CN1... /...11\] Contestatie documentatie de atribuire CN1... din....pdf](#)", publicat de autoritate în SEAP în data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare CN1... /....

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu cu nr..... JUDEȚEAN DE URGENTĂ "... " solicită respingerea contestației formulate de... ca nefondată și menținerea documentației de atribuire în forma publicată.

Susține că, la data formulării contestației, procedura se afla în perioada de depunere a solicitărilor de clarificări, termenul limită fiind..., iar termenul pentru transmiterea răspunsului consolidat fiind.... Se află astfel în termenul legal de răspuns, fără a exista un refuz sau o omisiune în soluționarea clarificărilor. Adaugă faptul că, potrivit documentației de atribuire, răspunsurile consolidate la solicitările de clarificări urmează a fi publicate cu respectarea termenului stabilit, respectiv 11 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

În consecință, autoritatea contractantă respinge în mod categoric susținerile contestatorului potrivit cărora documentația de atribuire ar conține prevederi restrictive sau nelegale.

Cerințele stabilite sunt justificate de necesitățile obiective ale autorității contractante și nu au ca efect restrângerea concurenței, ci asigurarea unei furnizări continue și sigure a oxigenului medicinal, esențial pentru desfășurarea actului medical. Contestatoarea nu indică în mod concret care sunt prevederile pretins nelegale și nici nu demonstrează în ce mod acestea ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute de lege, limitându-se la afirmații generale și nesustținute.

Împărțirea pe două loturi este determinată de natura diferită a obiectului achiziției. Cele două loturi au obiecte distincte: furnizarea oxigenului medicinal lichid și, respectiv, asigurarea echipamentelor și instalațiilor de stocare, fiecare având particularități tehnice proprii: LOTUL 1 - Furnizare oxigen medicinal lichid -... și LOTUL 2 - Închiriere rezervor criogenic (stocator) -....

Împărțirea pe loturi reflectă distincția între furnizarea oxigenului medicinal lichid și asigurarea echipamentelor și instalațiilor de stocare, fiecare dintre aceste componente având cerințe tehnice și operaționale diferite.

Prin urmare, structura procedurii nu restrânge concurența, ci permite operatorilor economici interesați să participe în condițiile documentației de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă respinge susținerea că obiectele loturilor ar fi inseparabile.

Acordul-cadru urmează a fi atribuit pe loturi distincte, fiecare lot având obligații specifice, iar eventualele corelări tehnice țin de modul de executare, fără a afecta legalitatea procedurii. Susținerile privind imposibilitatea executării sunt neîntemeiate, întrucât documentația de atribuire stabilește cerințe clare, iar coordonarea între activități reprezintă un aspect specific fazei de execuție. Eventualele măsuri tranzitorii necesare pentru asigurarea continuității furnizării reprezintă aspecte interne executării contractului și nu constituie avantaje sau dezavantaje pentru un anumit operator economic.

În situația în care loturile sunt atribuite unor operatori economici diferiți, aceștia au obligația de a coopera și de a asigura compatibilitatea tehnică și funcțională a echipamentelor și serviciilor furnizate, în vederea asigurării continuității furnizării oxigenului medicinal.

Operatorul economic care asigură echipamentele de stocare are obligația de a permite accesul și utilizarea acestora pentru furnizarea oxigenului medicinal de către operatorul economic desemnat pentru furnizare în condițiile respectării cerințelor tehnice și de siguranță.

Ambii operatori economici desemnați câștigători răspund pentru îndeplinirea obligațiilor asumate, astfel încât sistemul să funcționeze

continuu și în condiții de siguranță, orice neconformitate fiind în sarcina operatorului economic responsabil potrivit contractului.

În ceea ce privește dezinstalarea echipamentelor existente, autoritatea contractantă precizează că nu este prevăzută o obligație expresă în sarcina actualului furnizor, iar eventualele operațiuni necesare instalării noilor echipamente țin de executarea contractului și de responsabilitatea operatorului economic desemnat câștigător. Documentația de atribuire nu instituie obligații diferențiate în sarcina unui anumit operator economic, ci stabilește cerințe generale privind asigurarea continuității furnizării de oxigen medicinal, aplicabile operatorului economic desemnat câștigător.

Cerința privind realizarea operațiunilor "pe rând" are ca scop exclusiv asigurarea continuității furnizării de oxigen medicinal și nu instituie o obligație unilaterală în sarcina unui anumit operator economic.

Autoritatea contractantă respinge astfel susținerea unei obligații oneroase în sarcina actualului furnizor....

Documentația de atribuire nu impune obligații directe unui operator economic determinat, ci stabilește cerințe generale aplicabile executării acordului-cadru.

Totodată, autoritatea contractantă mai precizează un lucru important și anume cerința privind înlocuirea etapizată ("pe rând") a stocatoarelor, în vederea asigurării continuității furnizării oxigenului medicinal nu reprezintă o cerință nouă sau nejustificată.

Această cerință a fost acceptată în cadrul procedurii anterioare, derulate în anul 2022, în contextul existenței a doua stocatoare la nivelul unității sanitare, având același scop, respectiv asigurarea continuității furnizării oxigenului medicinal.

Mai mult, această cerință a fost formulată chiar de către operatorul economic... care, în prezenta procedură, are calitatea de contestator, fiind considerată la acel moment o soluție necesară și adecvată.

În aceste condiții, contestarea aceleiași cerințe în cadrul prezentei proceduri apare ca fiind lipsită de consecvență și nu poate fundamenta concluzia caracterului nelegal sau restrictiv al acesteia.

Autoritatea contractantă subliniază că menținerea acestei cerințe este justificată exclusiv de necesitatea obiectivă de a asigura continuității furnizării oxigenului medicinal, esențial pentru desfășurarea în condiții de siguranță a actului medical. De asemenea, în cadrul procedurii derulate în anul 2022, achiziția a fost organizată tot pe două loturi distincte, fără să fie contestată.

Față de cele expuse, solicită respingerea contestației formulate de..., ca nefondată, și menținerea documentației de atribuire în forma publicată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr.... și 29461/....

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a depus note scrise, iar prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr.... a formulat cerere de urgentare a soluționării contestației, având în vedere că data depunerii ofertelor este..., iar procedura nu este suspendată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... JUDEȚEAN DE URGENȚĂ "...", în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare oxigen medicinal *lichefiat și închiriere rezervor criogenic (stocator)*, cod... oxigen (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr..., termenul limită de depunere a ofertelor fiind..., ora 15:.... Valoarea estimată a contractului de furnizare este..., fără TVA.

Nemulțumită fiind de prevederile documentației de atribuire... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) și (22) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr..., eliberată de..., la data de....

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva alegerii de către autoritatea contractantă a încheierii acordului-cadru pentru două loturi distincte, precum și împotriva cerinței din caietul de sarcini prin care actualul furnizor are obligația de a dezinstala, pe rând, cele două rezervoare existente în prezent la fața locului.

Vizavi de formularea contestației anterior publicării răspunsurilor la clarificări situație care ar conferi acesteia un caracter prematur, cum invocă achizitoarea, se reține că, potrivit art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

(...)

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

În speță... a depus contestația, în termenul legal, fiind transmisă prin e-mail în data de..., documentația fiind publicată în SEAP în data de..., atașată anunțului de participare nr....

Depunerea contestației nu este condiționată de publicarea răspunsului la clarificări și, mai mult, pentru situația în care ar fi așteptat respectivul răspuns, publicat în SEAP, în data de..., societatea ar fi pierdut termenul de contestare a documentației apreciată nelegală.

De altfel, cum a arătat și contestatoarea în notele scrise, prin răspunsul consolidat cererile sale nu au fost acceptate.

În ceea ce privește fondul contestației, un prim palier abordat de contestatoare privește decizia de încheierea acordului-cadru pe loturi.

Astfel, petenta reclamă faptul că structurarea achiziției face imposibilă îndeplinirea contractului și respectiv că *nici din perspectivă concurențială, nici din punct de vedere economic, nu există vreun motiv justificat care să impună împărțirea procedurii de atribuire pe loturi.*

Autoritatea contractantă, de cealaltă parte, a susținut, în principal, că *împărțirea pe loturi reflectă distincția între furnizarea oxigenului medicinal lichid și asigurarea echipamentelor și instalațiilor de stocare, fiecare dintre aceste componente având cerințe tehnice și operaționale diferite; prin urmare, structura procedurii nu restrânge concurența, ci permite operatorilor economici interesați să participe în condițiile documentației de atribuire.*

Potrivit fișei de date achiziției, procedura este împărțită în două loturi, astfel:

Lotul 1 - -Furnizare oxigen medicinal lichefiat;

Lotul 2 - -Inchiriere rezervor criogenic (stocator).

La cap. II....) Impartire in loturi s-a menționat:

...

... fi depuse oferte pentru:...

Numarul maxim de loturi care... fi atribuite unui singur ofertant 2.

În răspunsul consolidat publicat în SEAP în data de..., referitor la solicitarea de nedivizare a achiziției pe loturi, autoritatea contractantă a răspuns: Răspuns 1: Cerința respinsă. Autoritatea contractanta menține structura procedurii de atribuire in doua loturi distincte, astfel cum a fost publicata in documentația de atribuire, in baza necesităților funcționale si operaționale ale unitatii sanitare.

Impartirea in doua loturi este determinata de natura diferita a obiectului achiziției. Cele doua loturi au obiecte distincte: furnizarea oxigenului medicinal lichid si, respectiv, asigurarea echipamentelor si instalațiilor de stocare, fiecare avand particularitati tehnice proprii:

-lotul 1 - furnizare oxigen medicinal lichid - cod CPV...

-lotul 2 - închiriere rezervor criogenic (stocator) - cod CPV...

Autoritatea contractanta precizeaza ca atribuirea contractelor se poate realiza distinct pentru fiecare lot, operatorii economici avand posibilitatea de a depune oferta pentru unul sau mai multe loturi, individual sau in asociere, in

funcție de capacitatea tehnică și economică. Structura aleasă nu restrânge concurența și permite accesul nediscriminatoriu al operatorilor economici.

În analiza temeiniciei criticilor contestației vizavi de necesitatea nedivizării achiziției pe loturi relevante sunt următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 care cuprinde definiția pentru lot fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016: (1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

- a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;
- b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

- art. 50 din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

- art. 141 alin. (1) - (4) din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. (3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. (4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea

contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele... fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

Aceste prevederi ale legislației naționale își au originea în Directiva 2014/24/UE a... și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2...4/18/CE în care se arată că: Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie... intitulat „Codul... al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea... folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari. O astfel de repartizare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. [...] Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe în eforturile lor de a facilita

participarea IMM-urilor la piața..., prin extinderea domeniului de aplicare al

obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi la contracte mai mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea [pe] loturi obligatorie în anumite condiții.

Art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24 impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea.... Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (Curtea de Justiție a..., Hotărârea din 25 octombrie....., C-413/17, EU: C:...: 865, punctul...).

Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23 decembrie...,

CoNISMa (C305/08, EU: C:...: 807, punctul 37), că *unul dintre*

obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea [din 13 decembrie...,]... și alții

[C337/06, EU: C:....: 786,] punctul 39) și că este în interesul dreptului

comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din... mai....., C538/07, [EU: C:....:

317], punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această

deschidere spre concurența cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat.

Se constată astfel că legislația națională cât și cea europeană sunt în aceeași direcție, promovarea concurenței între operatorii economici însemnând, corelativ, și reprimarea măsurilor de restrângere a accesului operatorilor la contractele de achiziție publică, în acest sens fiind și divizarea contractului pe loturi.

Trecând de aceste considerații generale, trebuie observat că regula este *atribuirea pe loturi*, tocmai pentru a se permite o cât mai largă participare a operatorilor economici la procedură, sarcina autorităților contractante fiind de a justifica decizia sa de a nu atribui pe loturi.

Din aceste considerente, o măsură a achiziției de a împărți achiziția în două loturi distincte nu poate fi sancționată sub aspectul restrângerii concurenței.

Vizavi de cele reclamate de operatorul economic contestator constând în imposibilitatea îndeplinirii contractului, trebuie remarcat că, în cauză, sunt în discuție două loturi cu obiect și funcționalități diferite, în sensul că primul lot privește furnizarea de produse (furnizare oxigen medicinal lichefiat), iar al doilea lot prestarea de servicii constând în închirierea rezervorului criogenic (stocator).

Potrivit caietului de sarcini, specificațiile tehnice pentru lotul 2 închirierea rezervorului criogenic (stocator) sunt:

Specificații tehnice minime pentru rezervor:

- Presiune: 18 bar
- Continut oxigen (pp-1 bar si 15 grade Celsius):... Nmc

Rezervorul criogenic (stocatorul) trebuie sa indeplineasca toate condițiile de legalitate privind recipientele sub presiune conform legislației si reglementările stabilite de către ISCIR si deopotrivă furnizorul are obligația integrala de a furniza produsul respectiv cu respectarea tuturor avizelor si autorizațiilor necesare pentru producerea/ importul/achiziționarea, transportul,

instalarea si funcționarea rezervorului in cauza, sa asigure stocarea oxigenului medicinal lichefiat si sa fie compatibil cu acesta.

- Soluțiile tehnice de livrare si stocare vor avea in vedere in mod obligatoriu urmatoarele:

furnizarea instalatiei care sa aiba o funcționare autonoma si continua (24 ore din 24, 7 zile din 7) fara costuri energetice suplimentare;

proiectul, amenajarea si montajul instalatiei. Cheltuielile de instalatie, montaj si probe de punere in funcțiune a instalatiei cad in sarcina furnizorului; pregatirea ISCIR si recepția;

instruirea personalului beneficiarului pentru utilizarea instalatiei;

asigurarea service-ului si a reparațiilor curente;

asigurarea obținerii autorizațiilor necesare funcționarii.

Prin contestație nu au fost prezentate considerații din punct de vedere tehnic care să conducă la concluzia că este imposibilă îndeplinirea contractului dacă închirierea rezervorului va fi realizată de la un operator economic și furnizarea oxigenului va fi efectuată de un alt operator.

De asemenea, nu a explicat care sunt motivele pentru care nu va putea fi furnizat oxigenul de un alt operator decât cel care a câștigat lotul 2 și asigură rezervorul criogenic.

În notele scrise, contestatoarea precizează că fiecare producător livrează oxigenul medicinal cu o cisternă criogenică în rezervoare proprii, instalate și autorizate de acesta, însă nu indică normele legale aplicabile care ar interzice varianta aleasă de autoritatea contractantă.

Mai mult, se poate observa că aspectele criticate privesc în special modul de derulare a contractelor în situația în care sunt încheiate cu doi operatori economici diferiți, or, atâta vreme cât achizițarea a ales această variantă de derulare a contractelor și alegerea făcută nu conduce la restrângerea concurenței sau la împiedicarea participării contestatoarei la procedură, nu există motive pentru sancționarea autorității contractante și obligarea ei la restructurarea achiziției într-un singur lot.

Dezideratul autorității contractante este cel de a obține prețuri competitive. Or, aceste deziderat se poate atinge printr-o cât mai largă participare a operatorilor economici la procedură, nu prin restrângerea concurenței determinată de gruparea serviciilor într-un singur lot.

Obligația legală a autorității contractante de a asigura un cadrul concurențial cât mai larg se constată că a fost respectată în cauză, achizițarea alegând încheierea acordului-cadru pe loturi diferite.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea achiziției în mai multe loturi, este cu atât mai justificată cu cât, nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie (pentru un lot global sau mai multe loturi), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie furnizarea oxigenului medicinal și închirierea rezervorului criogenic astfel cum au fost descrise în caietul de sarcini, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic.

În lipsa invocării unor norme legale încălcate de autoritatea contractantă și a unor elemente tehnice care să conducă la concluzia imposibilității derulării contractelor de doi operatori economici diferiți, soluția propusă de contestatoare de obligarea autorității la nedivizarea acordului-cadru va fi respinsă.

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect criticat în cauză, referitor la obligația actualului furnizor, în a dezinstala, pe rând, cele două rezervoare existente la fața locului în prezent, cerință apreciată nelegală, se poate observa că ceea ce reclamă operatorul economic nu este îngrădirea participării sale la procedura organizată de spital, ci faptul că, în calitate de *actual furnizor*, este obligat la cheltuieli suplimentare (deplasare echipe tehnice, utilaje și transport) care nu au fost prevăzute anterior.

Potrivit caietului de sarcini Operatorul economic desemnat castigator are obligația asigurării în termen cel mult 48 ore de la semnarea acordului cadru de a livra transporta și depozita 2 rezervoare de stocare a oxigenului lichefiat cu un volum minim asigurat de... litri/stocator (1 buc in comodat si 1 buc închiriată).

b) Racordarea, punerea în funcțiune și orice alt procedeu de cuplare/conectare a rezervoarelor la instalațiile beneficiarului se va realiza pe rand conform acordului stabilit de comun acord între beneficiar, fostul și actualul furnizor, în vederea asigurării unui regim optim garantat în continuitatea distribuției unui flux de oxigen acoperitor pentru secțiile sanitare ale achizitorului.

... pornește de la faptul că în acordul-cadru de furnizare *nr...., încheiat între... și autoritatea contractantă nu există o obligație privind dezinstalarea, pe rând, a celor două rezervoare de la fața locului și în prețul acordului-cadru nu este cuprinsă această cheltuială care are caracter suplimentar.*

De asemenea, susține că două dezinstalări diferite, la momente diferite, fără ca în actuala procedură de atribuire să fie stabilită o soluție provizorie de furnizare în sarcina câștigătorului procedurii, presupune cheltuieli suplimentare în sarcina actualului furnizor (deplasare echipe tehnice, utilaje și transport) care nu au fost prevăzute anterior.

Or, elementele de mai sus țin de modul de derulare și executare a unui acord-cadru încheiat în anul 2022 de... și de obligațiile părților din acest acord-cadru, elemente care exced competenței Consiliului.

Organul administrativ-jurisdicțional este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul unei proceduri de atribuire, nu cu privire la modul de executare a contractelor/acordurilor-cadru.

Impunerea unor obligații actualului furnizor, suplimentare celor prevăzute în acordul-cadru încheiat nu poate face analiza Consiliului, ținând seama de lipsa sa de competență.

Contestatoarea nu a expus modul concret în care este împiedicată să participe la procedură din cauza specificațiilor tehnice impuse prin

caietul de sarcini, criticile sale privind calitatea sa de *actual furnizor*, nu de operator economic interesat să participe la procedură.

Mai mult, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei solicitările de clarificări transmise de... în cadrul procedurii organizate în anul 2022, în care acesta a solicitat ca înlocuirea stocatoarelor să se facă pe rând, propunere care a fost acceptată și cerința fiind formulată întocmai cum este și în actuala procedură.

De altfel, din declarația de participare atașată în SEAP în cadrul actualei proceduri, se poate observa că... este ofertant participant la procedură, fiind depusă și o a doua ofertă de..., cei doi operatori depunând oferte la ambele loturi.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată contestație....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... JUDEȚEAN DE URGENȚĂ "...".

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...
...

MEMBRU,

...
...

MEMBRU,

...
...

Redactat practicaua deciziei

...

