



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... 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. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... cu sediul social în ... având CUI: RO ... înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ... formulată împotriva de atribuire, elaborată de către ... cu sediul în ... jud. ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect: „ *gaze medicale*”, a solicitat:

- obligarea autorității contractante să coreleze cerințele din documentația de atribuire privind autorizarea ISCIR a instalației, precum și cu privire la autorizația de construcție, în sensul indicat în contestația formulată în cauză;

-obligarea autorității contractante la remedierea de atribuire în sensul precizării condițiilor de instalare și a aspectelor legate de fundația necesară pentru noile instalații;

- în subsidiar, în situația în care măsurile de remediere nu mai pot fi dispuse, să se procedeze la anularea procedurii de atribuire;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... cu sediul social în, în contradictoriu cu ... cu sediul în jud. ...

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la modificarea caietului de sarcini, în sensul celor prevăzute în motivare.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația ... înregistrată la CNSC cu nr. critică documentația de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect: „ gaze medicale”, a solicitat:

-
- obligarea autorității contractante să coreleze cerințele din documentația de atribuire privind autorizarea ISCIR a instalației, precum și cu privire la autorizația de construcție, în sensul indicat în contestația formulată în cauză;
- obligarea autorității contractante la remedierea de atribuire în sensul precizării condițiilor de instalare și a aspectelor legate de fundația necesară pentru noile instalații;
- în subsidiar, în situația în care măsurile de remediere nu mai pot fi dispuse, să se procedeze la anularea procedurii de atribuire;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea, pe fond, a cauzei.

În fapt, contestatorul formulează critici cu privire la cerințele minime din documentația de atribuire prevăzute la cap. III.2.3a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, unde autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada „Autorizației emisă de ISCIR cf prescripțiilor tehnice: C4, C6 și C5. S-a solicitat această autorizație deoarece în caietul de sarcini s-a solicitat: "Construcția, amplasarea, montarea rezervorului, dispozitivele de siguranță se supun reglementarilor

ISCIR - în temeiul Legii nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune”.

Raportat la aceste cerințe, contestatorul reclamă faptul că autorizațiile solicitate la punctul b) încalcă principiile prevăzute de legislația principală și secundară în materia achizițiilor publice, prin impunerea unor condiții restrictive de participare, condiții de natură a limita accesul la procedura de atribuire.

În opinia contestatorului, prin cerințele criticate, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada deținerii unor autorizații ISCIR care nu au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică, fiind doar activități accesorii acestuia, care intervin numai în cazuri excepționale, nefiind de strictă necesitate pentru îndeplinirea în condiții normale a contractului.

Pentru a demonstra absența caracterului de „strictă necesitate” a cerinței, contestatorul învederează faptul că este permis și legal a exercita activitățile accesorii de verificare și reparare rezervoare de gaze lichefiate și verificare de conducte de gaze prin intermediul unor terțe companii, specializate în astfel de activități, care dețin autorizațiile necesare conform Legii nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune.

Contestatorul subliniază că aceste activități intervin numai în cazuri excepționale, rare, care nu reprezintă o regulă și nu justifică existența permanentă la nivelul societății a unor resurse interne de personal (salariați calificați, care să fie plătiți lunar numai pentru a interveni în cazuri excepționale), și presupun echipamente speciale (a căror achiziționare și întreținere necesită investiții și costuri substanțiale), formalități de verificare și raportare în mod periodic către ISCIR, precum și costuri adiacente legate de spații de depozitare, posturi de lucru pentru personal, spațiu suplimentar etc.

În aceste condiții, impunerea drept criteriu de selecție a deținerii unor autorizații ISCIR care nu au legătură cu obiectul contractului de achiziție publică apare ca fiind complet arbitrară, inutilă prin raportare la scopul pe care trebuie să-l aibă în vedere autoritatea contractantă în realizarea procedurii de achiziție publică (respectiv asigurarea alimentării cu oxigen medicinal) și, totodată, contrară principiilor ce guvernează achizițiile publice și care se impun autorității contractante în fundamentarea și reglementarea desfășurării procedurii de achiziție publică.

Contestatorul susține că acceptarea acestor condiții cu privire la dovedirea capacității tehnice și/sau profesionale impuse ofertanților prin documentația de atribuire echivalează,

fără îndoială, cu acceptarea limitării abuzive și arbitrare de către autoritate a accesului la procedura de achiziție publică, atât în prezent, cât și pe viitor, al unor importanți operatori economici care au ca obiect de activitate vânzarea și distribuția de gaze tehnice și medicinale.

Impunerea în sarcina ofertanților cerinței de a deține autorizații care nu sunt necesare pentru executarea obiectului contractului „de gaze medicale” restrânge, în opinia contestatorului, în mod automat sfera potențialilor ofertanți eligibili pentru atribuirea contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică, iar prin impunerea acestor criterii referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională se limitează în mod vădit accesul operatorilor economici care dețin autorizațiile de punere pe piață a oxigenului medicinal.

Totodată, menținerea unor astfel de cerințe constituie o încălcarea gravă de către autoritatea contractantă a principiilor nediscriminării și proporționalității și ar crea un avantaj concurențial clar și nejustificat în favoarea acelor ofertanți care dețin autorizații inutile, auxiliare celor necesare pentru executarea obiectului contractului, indiferent de performanțele profesionale ale acestora și de calitatea produselor livrate.

Astfel, obligația autorității contractante de asigurare a unui cadru concurențial adecvat, condiție sine qua non pentru legalitatea unei proceduri de achiziție publică, este flagrant încălcată și afectează nu doar prezenta procedură de achiziție publică, ci constituie și pe viitor o restricționare a participării la alte proceduri de atribuire având același obiect.

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază că o astfel de cerință contravine dispozițiilor art. 11 alin.(2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006

În completarea tuturor argumentelor expuse, contestatorul, menționează că, potrivit datelor disponibile pe site-ul web al ISCIR, în România există un singur producător de gaze industriale/medicinale care deține toate autorizațiile ISCIR cerute prin documentația de atribuire. Acest operator economic deține în prezent o poziție dominantă (cvasi-monopol) pe piața furnizării de ... către spitalele din România, ceea ce conduce la concluzia că, acțiunile autorității contractante sunt în mod evident de natură să favorizeze acest operator economic, consolidându-i poziția pe piață și afectând astfel în mod grav concurența.

În opinia contestatorului documentația de atribuire așa cum a fost elaborată încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 179 și art. 188 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât autoritatea contractantă impune operatorilor economici

interesați să participe la procedura de atribuire să facă dovada deținerii unor autorizații care nu sunt necesare pentru executarea contractului.

Or, în sarcina autorității contractante cade obligația de a solicita oricare informație referitoare la demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale doar prin raportare la complexitatea obiectului contractului și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului respectiv.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate impune o anumită cerință cu privire la capacitatea tehnică ca o cerință obligatorie ce trebuie îndeplinită de către ofertant, decât dacă o astfel de solicitare este de natură a dovedi sau a asigura capacitatea tehnică a ofertantului.

Or, în cazul supus analizei impunerea acestei cerințe referitoare la autorizații ISCIR, pe de o parte, nu are o legătură directă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, așa cum acest obiect este detaliat în documentația de atribuire, ci se referă la activități accesorii și cu caracter de excepție, iar, pe de altă parte, depășește în mod vădit sfera cerințelor strict necesare în persoana ofertantului pentru asigurarea îndeplinirii în condiții optime a contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul susține că deținerea autorizațiilor pentru repararea și întreținerea țevelor și buteliilor nu justifică anumite competențe speciale ale ofertantului, astfel că nu este de natură a aduce niciun fel de dovezi cu privire la capacitatea tehnică a ofertantului, ci exclusiv de a impune restricții nejustificate în participarea unor operatori economici.

Astfel că raportat la specificul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, livrarea de oxigen medicinal, trebuie subliniat că dovada îndeplinirii cerințelor minime obligatorii privind capacitatea de executare a contractului poate și trebuie făcută, din punct de vedere legal, prin raportare la autorizațiile speciale necesare pentru producția și livrarea produselor contractate.

Or, având în vedere că, obiectul contractului este livrarea de oxigen medical, se poate constata fără echivoc că o autorizație pentru repararea și întreținerea țevelor și buteliilor nu are nicio legătură directă cu capacitatea ofertantului de a livra oxigen medical, cu atât mai mult cu cât în obiectul procedurii de achiziție nu sunt incluse și activitățile respective.

În considerarea tuturor argumentelor anterior expuse, se poate concluziona că documentația de atribuire încalcă în mod grav principiile care stau la baza atribuirii contractelor de

achiziție publică, respectiv al nediscriminării, al tratamentului egal, al transparenței și eficientizării utilizării fondurilor publice, întrucât se restrânge accesul egal la procedura de atribuire și care aduce prejudicii societăților interesate a participa la procedura de atribuire.

Totodată, contestatorul susține că prin cerințele sale restrictive impuse pentru procedura în cauză, autoritatea contractanta încalcă prevederile art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 21/1996, precum și prevederile art. 178 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu art. 8 din H.G. nr. 925/2006. considerent pentru care se impune se modifica documentația de atribuire pentru a fi conformă cu prevederile legale incidente în materie.

Totodată, contestatorul formulează critici cu privire la cerința minime privind:

" 3.) Toate lucrările de construcții incluzând proiectul de fundamente, instalațiile de protecție contra trăsnetului, macarale pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, precum și obținerea autorizațiilor de construcții vor fi efectuate de către furnizor.

Construcția, amplasarea, montarea rezervorului, dispozitivele de siguranță se supun reglementărilor ISCIR."

Raportat la această cerință, contestatorul arată că autorizațiile de construcție pot fi obținute doar de către proprietarul imobilului în incinta căruia se vor efectua lucrările respective, furnizorul neavând calitatea necesară pentru a obține aceste avize și autorizații.

Mai mult decât atât, obiectul contractului nu îl constituie realizarea proiectării și a lucrărilor de construcție, acestea fiind accesorii obiectului principal.

Or, prin modalitatea de redactare a de atribuire, în sarcina ofertanților sunt incluse și proiectul de fundamente, dar mai ales obținerea autorizației de construcție, în condițiile în care obiectul contractului îl constituie de gaze medicale.

În aceste condiții, autoritatea contractantă introduce în sarcina operatorilor economici ofertanți pe lângă a de gaze medicale și demersurile necesare construcției instalațiilor, dar mai ales a obținerii autorizației de construcție.

De asemenea, în cuprinsul caietului de sarcini se precizează faptul că:

"4.) Termenul de montare a instalațiilor este de maxim 30 zile calendaristice, începând de la data semnării Acordului cadru. În acest sens ofertantul câștigător va depune o declarație pe propria răspundere ca se obligă să respecte termenul de punere

în funcțiune de maxim 30 zile calendaristice de la data semnării contractului."

Raportat la această cerință minimă, contestatorul arată că având în vedere că este necesară și obținerea autorizației de construcție, între data predării proiectului și data începerii efective a execuției lucrărilor, este necesară o perioadă în care autoritatea contractantă trebuie să obțină avizele și autorizația de construire (fără de care începerea lucrărilor nu este posibilă). Termenul legal de emitere a autorizației de construire este de 30 zile de la data obținerii tuturor avizelor din certificatul de urbanism. Mai mult, după obținerea autorizației de construire, trebuie anunțat Inspectoratul Teritorial în Construcții cu zece zile înainte de începerea efectivă a lucrărilor.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă înțelege ca această autorizație de construcție să fie obținută de către furnizor, contestatorul consideră necesară anularea procedurii cu reluarea acesteia prin introducerea în obiectul contractului și a cerințelor referitoare la proiectare, construcție și avize necesare, fiind necesară includerea codului CPV aferent acestora.

De asemenea, contestatorul susține că obținerea autorizațiilor ISCIR urmează reglementările legale în vigoare și nu poate deroga de la acestea, dat fiind faptul ca legislația română în vigoare stipulează foarte clar termenele de eliberare, respectiv, Legea nr. 544 / 2001, la art. 7. - (1) Autoritățile și instituțiile publice au obligația să răspundă în scris la solicitarea informațiilor de interes public în termen de 10 zile sau, după caz, în cel mult 30 de zile, cu condiția înștiințării acestuia în scris despre acest fapt în termen de 10 zile.

Or, în aceste condiții devine evident ca o autorizare ISCIR nu poate fi obținută de niciun operator economic în termenul solicitat, cu excepția furnizorului actual al autorității contractante, care deja deține această autorizare ISCIR.

Contestatorul arată că, întrucât tot autoritatea contractantă face mențiunea în caietul de sarcini că termenul de montare a instalațiilor este de maxim 30 zile calendaristice, începând de la data semnării acordului cadru, ofertantul câștigător va depune o declarație pe propria răspundere prin care se obligă să respecte termenul de punere în funcțiune de maxim 30 zile calendaristice de la data semnării contractului.

Astfel că se poate constata fără echivoc, faptul că este imposibil ca în termen de 30 zile să se poată obține autorizația de construcție, autorizațiile ISCIR, în condițiile în care autorizația de construcție necesită un termen de 30 de zile, iar în privința ISCIR de la inspecția reprezentantului CNCIR termenul de obținere este cel stipulat în art.7 din Legea nr.

544/2001, respectiv maxim 30 de zile de la solicitare. Contestatorul menționează că reprezentantul CNCIR poate face inspecția doar după ce instalația de distribuție și stocare oxigen medicinal lichid este montată de furnizor și funcțională, etapă care la rândul ei poate dura cel puțin 5-10 zile.

În aceste condiții, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să reformuleze cerințele din caietul de sarcini, în sensul: „Termenul de montare a instalațiilor este de maxim 45 zile calendaristice, începând de la data semnării Acordului Cadru. În acest sens ofertantul câștigător va depune o declarație pe propria răspundere ca să se oblige să respecte termenul de punere în funcțiune de maxim 45 zile calendaristice de la data semnării contractului”.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reformularea cerințelor din caietul de sarcini, în sensul eliminării prevederilor conform cărora furnizorul va trebui să obțină și autorizația de construcție, întrucât, în caz contrar, autoritatea contractantă va favoriza un singur operator economic și va atribui acestuia acordul cadru, ceilalți potențiali ofertanți fiind lipsiți de posibilitatea efectivă de a obține autorizația ISCIR astfel cum autoritatea contractantă o solicită.

În opinia contestatorului stabilirea acestor cerințe constituie un mijloc de intervenție în operațiunile de piață utilizat de către autoritatea contractantă prin care aceasta încearcă să influențeze direct concurența între operatorii economici de profil, în sensul limitării accesului acestora doar la operatorul care are autorizate instalațiile deja puse în funcțiune.

Având în vedere motivele invocate mai sus, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire astfel încât restrânge accesul egal la procedura de atribuire și aduce prejudicii societăților interesate a participa la procedura de atribuire, fiind, totodată încălcate principiile care guvernează desfășurarea achizițiilor publice, în special cele ale nediscriminării, tratamentului egal, liberului acces la procedura de achiziții, al legalității și al transparenței.

În ceea ce privește amplasarea instalației, contestatorul arată că în cuprinsul caietului de sarcini este prevăzut faptul că "amplasarea instalației se face adiacent stației centrale de distribuție existentă în aer liber pe fundații de beton care vor fi executate de beneficiar pe baza proiectului de execuție și a aprobărilor puse la dispoziție de către furnizor", însă în cuprinsul de atribuire, autoritatea contractantă nu precizează informațiile necesare referitoare la fundațiile necesare pentru noile instalații. Astfel că, ... opinează că este necesar ca autoritatea

contractantă să precizeze următoarele aspecte legate de fundația necesară pentru noile instalații de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat:

- Există fundație construită în acest moment pentru instalațiile de stocare oxigen medicinal lichefiat?
- Fundația existentă este în proprietatea autorității contractante?
- Autoritatea contractantă deține avizul de construire al fundației respective?
- Autoritatea contractantă va pune la dispoziția operatorului economic declarat câștigător fundația existentă?

Contestatorul arată că în lipsa acestor informații, potențialii ofertanți nu își vor putea întocmi în mod complet și corect oferta. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce a fost elaborată documentația de atribuire.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă are obligația de a-și evalua necesitățile și de a le preciza în documentația de atribuire anterior publicării.

Or, raportat la documentația de atribuire așa cum a fost elaborată, fiecare operator va depune oferta în funcție de evaluări și estimări, astfel încât în lipsa unor criterii unitare de evaluare, autoritatea contractantă nu va putea compara ofertele din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că cerința criticată influențează oferta financiară, pe care o va putea întocmi operatorul economic ofertant, dat fiind faptul că pentru amplasarea instalațiilor și pentru a efectua toate serviciile necesare, orice operator economic va avea anumite costuri, costuri ce nu pot fi ignorate.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că se impune remedierea de atribuire, în sensul includerii necesarului obiectiv de produse, de lucrări și de servicii pentru a se evita situația mai sus expusă, iar în situația în care o atare situație nu mai este posibilă, petenta apreciază că devine direct aplicabilă prevederea art. 209 alin. 1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul afirmă că întocmirea documentelor și obținerea autorizației de construire în acest sens este un serviciu ce excede prezentei proceduri, autoritatea contractantă publicând o procedură de gaze medicinale, iar nu una de proiectare și asigurare avize și autorizații de construcție. Din codul CPV al procedurii rezultă respectarea următoarelor coduri CPV:

II. 1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile)

- ... Gaze medicale (Rev.2)

- ... Oxigen (Rev.2)
- ... Instalație de oxigenoterapie (Rev.2)

Mai mult decât atât, operatorii economici ofertanți nu ar putea desfășura operațiunile cerute, dat fiind faptul că aceștia nu au în competențele lor obținerea autorizațiilor de construcție sau alte avize din sfera construcțiilor.

Având în vedere cele expuse anterior, contestatorul solicită Consiliului ca, prin decizia ce o va pronunța să dispună aferente anunțului de participare nr. ... pentru procedura de atribuire a acordului cadru de gaze medicinale cu privire la autorizațiile ISCIR.

În drept, contestatorul invocă ca temei juridic pentru formularea contestației prevederile OUG nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, contestatorul depune ca mijloace de probă, în copie, înscrisuri.

Totodată, pentru completarea probatoriului, contestatorul solicită Consiliului să îi permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 10184/24.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... autoritatea contractantă, transmite Consiliului faptul că, în temeiul prevederilor art. 256³ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, a decis suspendarea voluntară a procedurii de achiziție publică, ca urmare a notificării primite din partea ... sens în care, în continuare va proceda în conformitate cu prevederile art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 10335/26.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 21488/01.07.2014, cu privire la contestația formulată de către ... precum și documentele solicitate pentru soluționarea contestației.

Raportat la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă arată că prin intermediul de atribuire a adus la cunoștința tuturor celor interesați, informațiile ce privesc obiectul achiziției publice în conformitate cu necesitățile acesteia și cu prevederile actelor normative ce reglementează pe de o parte achizițiile publice și pe de altă parte condițiile de transport și stocare a produsului oxigen medicinal lichefiat, ce face obiectul achiziției și a condițiilor tehnice pe care trebuie să le îndeplinească instalațiile/mijloacele de transport care vor trebui să asigure a,transportul și stocarea produsului.

În ceea ce privește critica formulată cu privire la cerința minimă de calificare impusă în fișa de date a achiziției la Secțiunea III.2.3 a)- Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției privind deținerea „Autorizație emisă de ISCIR cf prescripțiilor tehnice: C4, C6 și C5...”, autoritatea contractantă arată că nu pot fi reținute ca fiind fondate afirmațiile contestatorului, întrucât, prin caietul de sarcini, s-a solicitat a „oxigenului lichefiat medicinal” și „oxigen în butelii sub presiune”

Or, în vederea depozitarii oxigenului medicinal lichefiat la fața locului și transformarea acestuia din stare lichidă în stare gazoasă, ofertanții vor trebui să demonstreze că dețin instalații cu rezervoare speciale, pentru stocarea acestuia la capacitățile solicitate pe care le vor pune la dispoziția autorității contractante.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că aceste rezervoare stochează oxigenul lichefiat la o presiune de cel puțin 18 bari. Pentru ca aceste rezervoare să poată fi puse în funcțiune și utilizate trebuie să îndeplinească condițiile de securitate ISCIR reglementate prin Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune., aceleași condiții trebuind a fi îndeplinite și de către cisternele sub presiune cu care este transportat oxigenul lichefiat, tuburile de oxigen sub presiune și conductele sub presiune, părți ale instalației de stocare, evaporare și presurizare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ofertantul deținător al acestor instalații trebuie să facă dovada că are capacitatea să facă montajul, verificarea și repararea lor în condițiile stabilite de actul normativ amintit mai sus.

Pentru a demonstra ca îndeplinesc toate aceste condiții s-a solicitat ofertanților să facă dovada că dețin sub orice formă autorizațiile cerute de Legea nr. 64/2008, particularizate pentru fiecare tip de recipient/conducte sub presiune și activitățile specifice de montaj, verificare și reparare a acestora, reglementate prin prescripțiile tehnice ISCIR, respectiv:

-PT C4-2010- prescripție tehnică privind condițiile și cerințele tehnice pentru instalarea, autorizarea funcționării, utilizarea/exploatarea, verificarea tehnică periodică, repararea și verificarea tehnică în utilizare pentru recipientele metalice stabile sub presiune.

-PT C5-2003- prescripții tehnice privind utilizarea recipientelor butelii pentru gaze comprimate, lichefiate sau dizolvate sub presiune.

-PT C6-2010- prescripție tehnică privind condițiile și cerințele tehnice pentru montarea, autorizarea funcționării,

utilizarea/exploatarea, verificarea tehnică periodică, repararea și verificarea tehnică în utilizare pentru conductele metalice sub presiune pentru fluide.

Pentru toate aceste motive autoritatea contractantă arată că a solicitat la Secțiunea III.2.3 a)- Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției deținerea acestei autorizații emisă de ISCIR, care nu este una restrictivă astfel cum susține contestatarul, ci imperios necesar, fapt de altfel recunosc chiar de aceasta prin susținerile sale.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată c pentru respectarea principiilor fundamentale ce guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, a comunicat tuturor operatorilor economic interesați faptul că pot ua de dreptul de a depune oferta în asociere, fapt prevăzut și prin mențiunile făcute la Cap. VI.3- Alte informații s-a întărit aceasta posibilitate comunicând că „În cazul unei oferte comune cerințele privind situația economico-financiară și capacitatea tehnică și/sau profesională vor fi îndeplinite prin cumul”.

În considerarea celor anterior expuse, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea ca neîntemeiata a afirmației contestatarului cu privire la caracterul restrictiv al cerinței contestate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la lucrările de construcții autoritatea contractantă susține că acestea nu pot fi reținute ca fiind fondate, având în vedere că prin susținerile din cuprinsul contestației, ... abordează în mod eronat problematica cerințelor din cuprinsul caietului de sarcini fără să înțeleagă în totalitate particularitățile specifice acestui tip de contract și necesitățile obiective ale autorității contractante în legătură cu natura produselor ce urmează a fi furnizate.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că ... nu înțelege că autoritatea contractantă a întocmit caietul de sarcini în deplină concordanță atât cu principiile și prevederile legislației ce reglementează achizițiile pe de o parte și cu legislația specifică unor activități absolut necesare pentru îndeplinirea conformă a contractului pe de alta parte.

Astfel, autoritatea contractantă arată că obiectul procedurii îl reprezintă a oxigenului medicinal lichefiat în cantitățile și având caracteristicile din caietul de sarcini

Însă, dată fiind natura acestui produs și pentru a putea fi livrat către beneficiar trebuie să existe un ciclu care să cuprindă: fabricarea oxigenului lichefiat, transportul acestuia, stocarea, transformarea în oxigen gazos, care va intra în instalația de gaze medicale a spitalului urmând sa fie administrat bolnavilor.

Or, tot acest ciclu de la producerea oxigenului lichefiat și până la transformarea acestuia în oxigen gazos care va trece în instalația de gaze medicale a spitalului reprezintă procesul de a produsului și firească cade în sarcina furnizorului.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă arată că pentru a furniza oxigenul lichefiat, prin caietul de sarcini s-a solicitat ofertanților să dețină sub orice formă :

- vehicule autorizate ISCIR și ARR pentru transporturi speciale pentru transport;

- rezervor pentru stocarea oxigenului lichid avizat ISCIR- ce se va monta la beneficiar;

- evaporator admosferic (cu sistemul de presurizare), ce se va monta la beneficiar.

De asemenea, se arată că pentru montarea rezervorului și a evaporatorului (proprietatea furnizorului) autoritatea contractantă va pune la dispoziția ofertanților o suprafață de teren în incinta spitalului pe care s-a angajat să o betoneze conform proiectului pus la dispoziție de furnizorul proprietar al acestora, pe această platformă betonată furnizorul urmând a monta rezervorul și evaporatorul.

Autoritatea contractantă susține că pentru montarea acestor agregate trebuie obținută autorizația de construcție, în conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1991 modificată și actualizată privind autorizarea executării lucrărilor de construcții și a Normelor metodologice de aplicare a legii din 2009, autorizația de construcție se obține la solicitarea proprietarului real asupra unui imobil (construcții civile, industriale, utilaj tehnologic etc.) pe baza reglementărilor privind proiectarea și executarea construcțiilor.

Astfel că, în condițiile în care proprietarul real al instalației de stocare și evaporare a oxigenului lichefiat este furnizorul, acesta trebuie să obțină și autorizația de construcție.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că nici nu ar putea să solicite această autorizație în condițiile în care proiectul tehnologic al instalației este executat de producătorul acesteia în baza cărui proiect s-a obținut omologarea în concordanță cu prevederile Legii nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune și a PT C4-2010 - prescripție tehnică privind condițiile și cerințele tehnice pentru instalarea, autorizarea funcționării, utilizarea/exploatarea, verificarea tehnică periodică, repararea și verificarea tehnică în utilizare pentru recipientele metalice stabile sub presiune.

Prin urmare montarea, proiectul și obținerea autorizațiilor ISCIR și de construcție cad în sarcina furnizorului.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la perioada de punere în funcțiune a instalației de stocare și evaporare, autoritatea contractantă apreciază că perioada de 30 de zile solicitată prin fișa de date a achiziției este rezonabilă și suficientă.

În opinia autorității contractante, contestatorul, în mod eronat se raportează la prevederile Legii nr. 544/2001 privind accesul la informațiile de interes public care nu sunt incidente în ceea ce privește procesul de obținere a autorizației de construcție și autorizației ISCIR atunci când reclamă că termenul de 30 zile pentru punerea în funcțiune a instalației este mic.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că autorizația de construcție se obține în baza Legii nr. 50/1991 și a Normelor de aplicare a acesteia din anul 2009 și stabilește un termen maxim de 30 zile, în cazul proiectelor complexe sau amplasate în situri istorice sau zone protejate. Legea are și prevederi speciale privind obținerea acestor autorizații în regim de urgență sau cu simplificată pentru proiecte cu grad mare de repetabilitate, cu atât mai mult cu cât pe parcursul a peste 15 ani alți furnizori au obținut aceste autorizații de construcție.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la amplasarea instalației, autoritatea contractantă arată că prin caietul de sarcini, a indicat tuturor celor interesați să participe la procedura de atribuire, locul unde va putea fi amplasată instalația, respectiv, faptul că amplasarea instalației se face adiacent stației centrale de distribuție existentă în aer liber pe fundații de beton care vor fi executate de beneficiar pe baza proiectului de execuție și a aprobărilor puse la dispoziție de către furnizor.

În opinia autorității contractante, informațiile prezentate sunt foarte clare, iar în funcție de caracteristicile tehnice ale instalației ofertantului declarat câștigător pe baza criteriului de atribuire furnizorul va transmite autorității contractante ce dimensiuni și ce grosime va trebui să aibă platforma betonată și din ce categorie de ciment va trebui să fie această executată.

Or, doar pe baza acestor informații autoritatea contractantă va proceda la obținerea pentru executarea platformei a autorizației de construcție și va proceda la executarea acesteia.

În ceea ce privește formularea ofertelor, autoritatea contractantă susține că prin fișa de date a achiziției și prin anunțul de atribuire, publicat în S.E.A.P., autoritatea contractantă a transmis tuturor celor interesați să participe la procedură toate informațiile cu privire la modul de formulare a ofertei iar prin caietul de sarcini, condițiile pe care trebuie să le respecte aceștia pentru ca oferta să fie conformă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că pentru toți operatorii economici configurația instalațiilor de stocare și evaporare au aceleași capacități și principii generale de funcționare și pentru montarea lor trebuie să respecte aceleași prevederi legislative privind construcția și autorizația ISCIR.

Prin urmare, afirmația contestatorului, potrivit căreia ofertele nu vor putea fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice este total nefundamentată.

În lumina tuturor considerentelor de fapt și de drept expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunța să respingă ca nefondată contestația formulată de ... și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1201/14.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22888/14.07.2014, ... transmite note scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei precizând următoarele:

Pe fondul contestației, contestatorul înțelege să reitereze susținerile formulate în cuprinsul contestației referitoare la autorizațiile emise de ISCIR, care în opinia sa, nu au legătură cu obiectul contractului ce se dorește a fi atribuit.

Totodată, contestatorul reitereze susținerile referitoare la faptul că prin menținerea de atribuire în forma în care a fost elaborată, se restrânge în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

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

În vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „gaze medicale”, ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ... Din analiza acestui document, s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este între 840,209 lei și lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând contestația formulată de ... Consiliul constată că aceasta vizează prevederile de atribuire, fiind formulate critici atât cu privire la conținutul fișei de date a achiziției cât și a caietului de sarcini, respectiv următoarele cerințe:

1. prevederea de la cap. III. 2.3.a) Capacitatea tehnică sau profesională din fișa de date a achiziției prin care se solicită „Autorizație emisă de ISCIR cf prescripțiilor tehnice: C4, C6 și C5. (...)”;

2. prevederea din caietul de sarcini potrivit căreia *“Toate lucrările de construcții incluzând proiectul de fundamente, instalațiile de protecție contra trăsnetului, macarale pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, precum și*

obținerea autorizațiilor de construcții vor fi efectuate de către FURNIZOR”;

3. prevederea din caietul de sarcini conform căreia “Termenul de montare a instalațiilor este de maxim 30 zile calendaristice, începând de la data semnării Acordului cadru. In acest sens ofertantul castigator va depune o declaratie pe propria răspundere ca se oblighe sa respecte termenul de punere in functiune de maxim 30 zile calendaristice de la data semnarii contractului”;

4. prevederile referitoare la amplasarea instalației.

Referitor la criticile formulate cu privire la cerința de calificare prin care se solicită „Autorizație emisă de ISCIR cf prescripțiilor tehnice: C4, C6 și C5. (...)”, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la cap. III. 2.3.a) Capacitatea tehnică sau profesională, este prevăzut „Autorizație emisă de ISCIR cf prescripțiilor tehnice: C4, C6 și C5. S-a solicitat această autorizație deoarece în caietul de sarcini s-a solicitat ca: «Construcția, amplasarea, montarea rezervorului, dispozitivele de siguranță se supun reglementărilor ISCIR - în temeiul legii nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune»”.

Consiliul reține că în caietul de sarcini este prevăzut că obiectul contractului de achiziție publică este constituit de a unui „Gaz medicinal pentru inhalare, livrat în vrac, în stare lichefiată refrigerată, în recipiente metalice criogenice fixe sau mobile, evaporat în evaporatoare criogenice și livrat sub forma de gaz sub presiune, într-o rețea de distribuție din cadrul unei unități sanitare autorizate”.

Se reține că în caietul de sarcini este stipulat că “În vederea depozitării oxigenului medicinal la fața locului și a transformării acestuia din stare lichidă în stare gazoasă ofertantul va pune la dispoziția autorității contractante, două instalații de stocare (...). Construcția, amplasarea, montarea rezervorului, dispozitivele de siguranță se supun reglementările ISCIR”.

De asemenea, este prevăzut că “Ofertantul câștigător va efectua toate lucrările necesare pentru menținerea stării normale de funcționare a instalațiilor de stocare/aprovizionare:

- îndepărtarea tuturor deranjamentelor eventual posibile;
- executarea tuturor lucrărilor de întreținere, a reviziilor și verificărilor periodice, conform normativelor și reglementărilor în vigoare;

- inspecții regulate ale instalațiilor de stocare și vaporizare;

-executarea tuturor verificărilor tehnice repetate, reglementate prin prevederile autorităților legale în cadrul termenelor prevăzute pentru acesta conform normelor ISCIR;

- instruirea personalului ACHIZITORULUI pentru utilizarea instalațiilor de stocare și vaporizare”.

Prin urmare, Consiliul constată că pentru îndeplinirea acestor obligații, este necesar ca ofertanții să dețină autorizațiile prevăzute de Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, respectiv autorizații pentru fiecare tip de recipient sub presiune și activitățile de montaj, verificare și reparare reglementate prin prescripțiile tehnice ISCIR, cerințele impuse fiind proporționale cu obiectul complex al acordului cadru ce face obiectul prezentei achiziții.

Se reține că prescripțiile tehnice C4, C5 și C6 se referă la următoarele aspecte:

C4 – prescripție tehnică ce stabilește condițiile și cerințele tehnice pentru instalarea, autorizarea funcționării, utilizarea/exploatarea, verificarea tehnică periodică, repararea și verificarea tehnică în utilizare pentru recipientele metalice stabile sub presiune;

C5 - cuprinde prevederi tehnice minime obligatorii privind umplerea, transportul, verificarea tehnică periodică, repararea, scoaterea din uz și casare a recipientelor butelii pentru gaze comprimate, lichefiate sau dizolvate sub presiune.

C6 – prescripție tehnică ce stabilește condițiile și cerințele tehnice pentru montarea, autorizarea funcționării, utilizarea/exploatarea, verificarea tehnică periodică, repararea și verificarea tehnică în utilizare pentru conducte metalice sub presiune pentru fluide.

Prin urmare, având în vedere că pe lângă a de oxigen, prin documentația de atribuire au fost prevăzute în sarcina furnizorului și activități de montare, verificare tehnică și reparare a recipientelor metalice, buteliilor și conductelor metalice, Consiliul constată că solicitarea autorizațiilor emise de ISCIR în conformitate cu prescripțiile tehnice C4, C5 și C6 prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea acordului cadru ce urmează a fi încheiat, nefiind disproporționată în raport cu obligațiile ce urmează a fi îndeplinite de furnizor, prevederile art. 8 din H.G. nr. 925/2006 fiind astfel respectate, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestator.

În ceea ce privește criticile referitoare la prevederea din caietul de sarcini potrivit căreia *“Toate lucrările de construcții incluzând proiectul de fundamentare, instalațiile de protecție contra trăsnetului, macarale pentru descărcarea și montajul*

instalațiilor de aprovizionare, precum și obținerea autorizațiilor de construcții vor fi efectuate de către FURNIZOR”, Consiliul are în vedere că în caietul de sarcini, la punctul “Descrierea lucrărilor”, se precizează că “amplasarea instalației se face adiacent stației centrale de distribuție existentă în aer liber pe fundații de beton care vor fi executate de beneficiar pe baza proiectului de execuție și a aprobarilor puse la dispoziție de către furnizor”.

Sunt reținute ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante din punctual de vedere nr. 10335/26.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 21488/01.07.2014, potrivit căreia “(...) autorizația de construcție se obține la solicitarea proprietarului real asupra unui imobil (construcții civile, industriale, utilaj tehnologic etc.) pe baza reglementărilor privind proiectarea și executarea construcțiilor.

Astfel că, în condițiile în care proprietarul real al instalației de stocare și evaporare a oxigenului lichefiat este furnizorul, acesta trebuie să obțină și autorizația de construcție”.

Consiliul constată că furnizorul are obligația construirii instalațiilor compuse din rezervoare, evaporatoare, sisteme de presurizare, conducte, armături, aparatură de măsură și control, dispozitive de siguranță și dispozitive de măsurare a nivelului, precum și a instalațiilor de protecție contra trăsnetului, macarale pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, în timp ce autoritatea contractantă are obligația construirii fundațiilor de beton ce vor fi executate în baza proiectelor de execuție puse la dispoziție de furnizor.

Prin urmare, Consiliul constată că întrucât furnizorul este proprietarul real doar în ceea ce privește instalațiile de stocare și evaporare a oxigenului lichefiat, acesta are obligația obținerii autorizațiilor de construire doar pentru aceste instalații, nu și pentru fundațiile de beton care sunt proprietatea autorității contractante, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator, sub acest aspect impunându-se ca prevederea de la punctul 3 din caietul de sarcini potrivit căreia „Toate lucrările de construcții incluzând proiectul de fundamentare, instalațiile de protecție contra trăsnetului, macarale pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, precum și obținerea autorizațiilor de construcții vor fi efectuate de către FURNIZOR”, să fie modificată, după cum urmează: “Lucrările de construcții cuprinzând proiectul de fundamentare, instalațiile de protecție contra trăsnetului, macarale pentru descărcarea și montajul instalațiilor de aprovizionare, precum și obținerea autorizațiilor

de construcții aferente instalațiilor ce urmează a fi montate, vor fi efectuate de către FURNIZOR”.

În acest sens, se constată că autoritatea contractantă face distincție între cele două tipuri de autorizații de construire necesare în derularea corespunzătoare a acordului cadru, respectiv autorizația de construire pentru fundații și autorizație de construire pentru instalații, susținând că, în conformitate cu prevederile legii nr. 50/1991, cade în sarcina sa obținerea autorizațiilor de construire pentru fundațiile de beton, în baza proiectului pus la dispoziție de furnizor.

În ceea ce privește termenul de punere în funcțiune a instalațiilor, Consiliul reține că în caietul de sarcini este prevăzut “Termenul de montare a instalațiilor este de maxim 30 zile calendaristice, începând de la data semnării Acordului cadru. In acest sens ofertantul castigator va depune o declaratie pe propria raspundere ca se oblige sa respecte termenul de punere in functiune de maxim 30 zile calendaristice de la data semnarii contractului”.

Raportat la aceste prevederi, Consiliul are în vedere că de la momentul semnării contractului, în baza proiectului de execuție pus la dispoziție de furnizor, autoritatea contractantă are obligația obținerii autorizației de construire pentru fundațiile din beton și a construirii acestora iar furnizorul are obligația obținerii autorizației de construire și a aprobărilor pentru instalațiile ce urmează a fi montate și montarea acestora.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 actualizată, potrivit cărora *“Autorizația de construire se emite pentru executarea lucrărilor de bază și a celor aferente organizării executării lucrărilor, în cel mult 30 de zile de la data depunerii pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții (...)”.*

Prin urmare, Consiliul constată că termenul de montare a instalațiilor stabilit de autoritatea contractantă, respectiv 30 de zile de la data semnării acordului cadru, este insuficient pentru obținerea tuturor autorizațiilor de construire și aprobărilor necesare pentru construirea fundațiilor de beton și pentru montarea instalațiilor, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator și dispune modificarea acestei cerințe în sensul solicitat de ... respectiv: “Termenul de montare a instalațiilor este de maxim 45 zile calendaristice, începând de la data semnării Acordului cadru. In acest sens ofertantul castigator va depune o declaratie pe propria raspundere ca se oblige sa respecte termenul de punere in functiune de maxim 45 zile calendaristice de la data semnarii contractului”.

Referitor la criticile ce vizează amplasarea instalației, Consiliul reține că în caietul de sarcini este prevăzut că *“amplasarea instalației se face adiacent stației centrale de distribuție existentă în aer liber pe fundații de beton care vor fi executate de beneficiar pe baza proiectului de execuție și a aprobărilor puse la dispoziție de către furnizor”*.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prezentat informațiile necesare, referitoare la fundațiile pe care vor fi instalate instalațiile, fundații ce vor fi executate de beneficiar (deci fundațiile de beton nu există la momentul demarării procedurii de achiziție publică).

De asemenea, autoritatea contractantă a prevăzut că aceste fundații vor fi executate de beneficiar în baza proiectului pus la dispoziție de furnizor, rezultând că până la demararea procedurii de achiziție nu a fost eliberată o autorizație de construire pentru aceste fundații.

Având în vedere că proprietarul real al fundațiilor ce urmează a fi construite este autoritatea contractantă, aceasta este ținută a obține toate aprobările necesare pentru construirea acestor fundații și astfel obligația obținerii acestei autorizații revine autorității contractante.

Prin urmare, având în vedere că obligația obținerii aprobărilor pentru fundațiile de beton este a autorității contractante, Consiliul constată că se impune eliminarea prevederilor prevăzute la secțiunea “descrierea lucrărilor” din caietul de sarcini, prin care furnizorul este obligat să pună la dispoziție aprobările necesare, iar prevederile referitoare la amplasarea fundațiilor de beton se vor modifica după cum urmează: *“amplasarea instalației se face adiacent stației centrale de distribuție existentă în aer liber pe fundații de beton care vor fi executate de beneficiar pe baza proiectului de execuție pus la dispoziție de către furnizor”*.

În ceea ce privește cererea formulată de contestator cu privire la suspendarea procedurii de achiziție publică, având în vedere că autoritatea contractantă a procedat din proprie inițiativă la suspendarea procedurii de achiziție, Consiliul constată că această cerere a rămas fără obiect, motiv pentru care o va respinge în consecință.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept reținute anterior, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la modificarea caietului de sarcini, în sensul celor prevăzute în motivare.

De asemenea, Consiliul obligă autoritatea contractantă ca, în cadrul aceluiași termen, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 21 (douăzeciuna) pagini.