



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnscc.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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul în ... str. ... nr. ..., sectorul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către... cu sediul în ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea integrală a mijloacelor electronice, respectiv fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Oxygen lichid medicinal”, s-a solicitat:

- modificarea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la corelarea cerințelor din documentația de atribuire privind termenul de livrare și autorizarea ISCIR a instalației, în sensul indicat în contestație;

- obligarea autorității contractante la precizarea caietului de sarcini, conform contestației;

- obligarea autorității contractante la remedierea clauzelor contractuale, în sensul indicat în contestație;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai este posibilă remedierea, anularea procedurii de achiziție publică.

Prin cererea de intervenție nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... CUI ... se solicită:

- încuviințarea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată;

- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondate a aspectelor puse în discuție la punctul 3 din contestație;

- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondate a aspectelor puse în discuție la punctul 1 al contestației, precum și a tuturor precizărilor din notele scrise formulate de ... la procedura de atribuire în cauză.

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:

În baza art. 278 alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge excepțiile invocate în cauză.

În baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență, pentru considerentele evocate în motivare, admite capetele principale de cerere din contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale, a celor evocate în motivare și a achiesărilor formulate, să modifice documentația de atribuire și celelalte acte întocmite în aplicarea procedurii, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, respectiv pentru deschiderea acestora.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele din motivare, respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de ... vizând anularea procedurii de achiziție publică.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... și în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, respinge ca nefondată cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea integrală a mijloacelor electronice, respectiv fără etapă finală de licitație electronică, organizată de autoritatea contractantă..., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Oxigen lichid medical”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat:

- modificarea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la corelarea cerințelor din documentația de atribuire privind termenul de livrare și autorizarea ISCIR a instalației, în sensul indicat în contestație;

- obligarea autorității contractante la precizarea caietului de sarcini, conform contestației;

- obligarea autorității contractante la remedierea clauzelor contractuale, în sensul indicat în contestație;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai este posibilă remedierea, anularea procedurii de achiziție publică.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă, prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Dovada constituirii și depunerii garanției de bună conduită a fost anexată de către ... la contestație, respectiv OP nr. ...1 din ..., pentru suma de ... lei.

Prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data primirii contestației, punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de orice alte documente considerate edificatoare; copia dosarului achiziției publice, cu excepția anunțurilor publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP; copia clarificărilor solicitate

cu privire la documentația de atribuire și răspunsurile date (dacă este cazul).

... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ... din ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ... din ..., și a atașat acestuia documentele solicitate.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. .../... - ... din ..., prin care comunică S.C. S.R.L. acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul cauzei.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de ..., pentru studierea dosarului cauzei.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite note scrise.

În dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ..., formulează cerere de intervenție.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite răspunsul său la cererea de intervenție formulată de către ...

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. .../... - ... din ..., prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul cauzei.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de ..., pentru studierea dosarului cauzei.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite concluzii scrise.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

1. Referitor la cerințele disproporționate ale fișei de date ale achiziției și ale caietului de sarcini, precum și la lipsa informațiilor referitoare la spațiul de amplasare, contestatoarea învederează că în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” - „Condiții de garanție și livrare”, se solicită: *„termenul de instalare și punere în funcțiune a instalațiilor închiriate este de 5 zile calendaristice de la semnarea contractului”,* (fără a se preciza dacă este vorba de acord-cadru sau contract subsecvent), iar în cuprinsul caietului de sarcini, se face precizarea: *„furnizorul are obligația la montajul echipamentelor:*

a) *Să pună la dispoziție documentația necesară instalării echipamentelor tehnice de stocare și vaporizare.*

b) *Să pună în funcțiune, echipamentele tehnice de stocare pe cheltuiala proprie în termen de maximum 10 zile de la semnarea contractului. De asemenea, în același termen, ofertantul va pune la dispoziție și întreaga documentație - inclusiv proiectul de instalații -*

necesară obținerii avizelor pe care le impune legislația pentru funcționarea acestor tipuri de echipamente.

c) Să obțină autorizațiile necesare din partea autorităților competente (ISCIR)”, care este un termen de furnizare foarte mic, nerealist, iar operatorii economici vor furniza obiectul contractului, doar după semnarea contractelor subsecvente.

În acest sens, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la corelarea și remedierea acestor termene, fiind atât termene nerealiste, cât și termene ambigue și care lasă la libera discreție a autorității contractante aplicarea de penalități.

Prin precizarea că: *„termenul de instalare a echipamentelor avizate ISCIR pentru punere în funcțiune este de 10 zile de la data semnării contractului”* din cadrul caietului de sarcini, învederează contestatoarea, autoritatea contractantă subliniază pe de o parte faptul că solicită instalare și punere în funcțiune în 10 zile, însă inserează formularea *„avizate ISCIR”* pentru a induce în eroare furnizorul, când în fapt solicită acestuia instalare, punere în funcțiune și avizare tot în același termen de 10 zile.

Contestatoarea atrage atenția asupra faptului că soluția tehnică de livrare a oxigenului medicinal lichid nu poate fi pusă la dispoziția autorității contractante în termenul solicitat, respectiv 5 zile sau 10 zile de la semnarea contractului (fără a preciza dacă este vorba de acord-cadru sau contract subsecvent), considerând că aceasta este o modalitate de limitare a participării potențialilor ofertanți la procedură. Astfel, doar acei ofertanți care vor avea pe stoc sau chiar deja instalate toate echipamentele solicitate vor putea realiza livrarea de oxigen în termenul minim precizat.

De asemenea, precizează petenta, obținerea autorizațiilor ISCIR pentru recipientul de stocare a oxigenului lichid urmează reglementările legale în vigoare și nu poate deroga de la acestea, respectiv art. 7 alin. (1) din legea nr. 544/2001, condiții în care devine evident că o autorizare ISCIR nu poate fi obținută de niciun operator economic într-un termen mai mic de aceste 30 de zile, cu excepția unui operator economic/furnizorului actual al autorității contractante, care deja deține această autorizare ISCIR.

În ceea ce privește condițiilor de instalare și a cheltuielilor aferente realizării fundației necesare pentru noile instalații/dezasamblarea celor vechi, contestatoarea menționează că în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu precizează informațiile necesare referitoare la fundațiile necesare pentru noile instalații, singura mențiune fiind că achizitorul va pune la dispoziția furnizorului spațiul necesar și va asigura drumul de acces.

Astfel, consideră petenta, este necesar ca autoritatea contractantă să precizeze următoarele aspecte legate de alimentarea cu energie electrică, fundația necesară pentru noile instalații de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichefiat:

„a) Există fundație construită în acest moment pentru noile instalații de stocare oxigen medicinal lichefiat?

b) Fundația existentă este în proprietatea autorității contractante?

c) Autoritatea contractantă deține avizul de construire al fundației respective?

d) Autoritatea contractantă va pune la dispoziția operatorului economic declarat câștigător fundația existentă?”.

Totodată, dat fiind faptul că în incinta respectivă sunt instalate echipamente, fundații, instalații stocare oxigen medicinal, și autoritatea contractantă nu face nicio precizare cu privire la costurile de demontare ale actualului furnizor, în cazul în care acesta nu va fi declarat câștigător, contestatoarea consideră că este favorizat actualul furnizor, deoarece acesta este singurul care poate cunoaște situația actuală și care poate estima aceste costuri.

În aceste condiții, contestatoarea solicită obligarea autorității la reformularea cerințelor din caietul de sarcini, în sensul corelării prevederilor acestuia, astfel: *„termenul de instalare și punere în funcțiune echipamentele tehnice, precum și de predare a întregii documentații tehnice - inclusiv proiectul de instalații, să se facă în termen de maximum 30 zile de la semnarea contractului, punerea la dispoziție de către autoritatea contractantă a autorizației de construcție a fundației existente și ridicarea/dezasamblarea instalațiilor furnizorului existent, urmând ca obținerea autorizațiilor ISCIR să se facă conform legislației în vigoare sau în termen de 60 zile de la semnarea contractului, dacă autoritatea contractantă nu pune la dispoziție fundația existentă, iar operatorul economic interesat trebuie o construiască, urmând ca obținerea autorizațiilor ISCIR să se facă conform legislației în vigoare”.*

Prin cerințele restrictive, autoritatea contractantă restrânge accesul egal la procedura de atribuire și aduce prejudicii societăților interesate a participa la procedura de atribuire, fiind încălcate principiile care guvernează desfășurarea achizițiilor publice, respectiv al nediscriminării, al liberului acces la procedură, al legalității, al tratamentului egal, al transparenței și eficientizării utilizării fondurilor publice, riscând să atribuiască contractul la un preț mult ridicat față de nivelul real, și încalcă prevederile art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 21/1996.

2. Analizând clauzele contractuale prevăzute în modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent, contestatoarea aduce în atenție următoarele:

A. În conformitate cu prevederile impuse furnizorilor de gaze medicale, de către autoritatea contractantă, ... solicită includerea în cadrul contractului de achiziție și/sau a anexelor acestuia, a prevederile anexei de securitate, astfel cum acestea sunt precizate în documentele anexate contestației, motivat de faptul că în lipsa acestor prevederi de securitate, nu numai că furnizorul încalcă reglementările legale în vigoare cu privire la obligațiile furnizorilor de gaze medicale, însă chiar autoritatea contractantă, prin necunoașterea și neasumarea acestora, pune în pericol chiar activitatea, personalul și pacienții beneficiari ai oxigenului medical.

B. Având în vedere că acordul-cadru se derulează pentru o perioadă de 36 de luni, timp în care pot interveni multiple schimbări ale prețului, iar în cuprinsul modelului acord-cadru se precizează, la art. 5.1., faptul că „5.1 - Prețul rămâne neschimbat pe durata derulării acordului cadru”, se impune aplicarea unei ajustări a prețului, prin aplicarea indicilor de inflație, astfel cum prevede art. 97 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

C. Deoarece, în cuprinsul modelului contractului subsecvent se precizează că: „9.3 - Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de 90 de zile de la înregistrarea facturii în unitate”, la pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției se precizează că: „Termenul de plată va fi de 60 de zile de la data înregistrării facturii în unitate, în funcție de deschiderile de credite efectuate de CASPH/ DSRPH”, iar Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, prevede faptul că termenul legal de plată derogatoriu este de maxim 60 de zile calendaristice, de care beneficiază doar instituțiile publice din domeniul sănătății și entitățile publice care furnizează servicii medicale de sănătate, ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea clauzei contractuale, în sensul: „9.3 - Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de 60 de zile de la înregistrarea facturii în unitate”.

D. În cuprinsul modelului de contract subsecvent sunt indicate la art. 10 „Sanctiunile pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”, respectiv:

- „a) 10.1 - Achizitorul este îndreptățit, fără necesitatea vreunei notificări și fără a exclude alte căi de sancțiune din contract, să pretindă penalități de 0,05% din prețul contractului pentru fiecare zi

de întârziere în cazul în care Furnizorul nu reușește să-și execute obligațiile asumate sau le execută cu întârziere sau le execută necorespunzător”.

În vederea menținerii echilibrului contractual și a prestațiilor părților, contestatoarea solicită obligarea autorității contractuale la modificarea acestui articol, în sensul aplicării penalităților la valoarea obligațiilor neexecutate sau executate necorespunzător, iar nu la valoarea contractului. Este necesară penalizarea furnizorului sau a beneficiarului în raport cu ceea ce nu este executat, cuantificarea prejudiciului urmând a se va face raportat la obligațiile neexecutate de oricare din părți. Prin aplicarea penalităților la valori diferite, inegalitatea prestațiilor devine gravă, astfel încât dezechilibrul devine semnificativ și afectează însăși contractul.

- „10.2 - În cazul în care, Achizitorul nu onorează facturile în termenul prevăzut de contract, Furnizorul are dreptul de a calcula dobânda penalizatoare ce va fi stabilită la nivelul ratei de referință a dobânzii de politică monetară comunicată de BNR plus 8 puncte procentuale, pentru fiecare zi de întârziere din valoarea facturilor neachitate, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”.

Ca urmare a calculului acestei penalități, rezulta că autoritatea contractantă va achita o penalitate de aprox. 0,03% pe zi din valoarea facturilor neachitate, iar nu din valoarea contractului, așa cum furnizorul va plăti. Dobânda penalizatoare se calculează prin raportarea la dobânda de politică monetară a BNR, respectiv pentru luna noiembrie 2014 - 2,75% (% p. a.), la care se adaugă cele 8 puncte penalizatoare. Din calcularea acestor indicatori rezultă $(2,75\% + 8\%) / 365 \text{ zile} = 0.02945\%$ penalitate pe zi de întârziere.

În această situație, contestatoarea solicită aplicarea unui procent de penalități unitar celor două obligații, prin respectarea principiului proporționalității. Astfel, aplicarea penalităților se va efectua în ambele cazuri la valoarea obligațiilor neexecutate și prin aplicarea dobânzii penalizatoare astfel cum autoritatea contractanta a definit-o.

... consideră că se impune remedierea documentației de atribuire, în sensul includerii necesarului obiectiv de produse, de lucrări și de servicii pentru a se evita situația expusă, iar, în situația în care nu mai este posibilă, aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

În opinia contestatoarei, este necesară precizarea tuturor aspectelor prezentate în cuprinsul documentației de atribuire, cu corectarea tuturor aspectelor conexe acestora și cu remedierea clauzelor contractuale.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată, din următoarele motive:

1. Referitor la termenul de punere în funcțiune a echipamentelor:

Termenul de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor tehnice, precum și predarea întregii documentații tehnice inclusiv proiectul de instalații se va face în maxim 10 zile de la desemnarea câștigătorului, așa cum se specifica și în caietul de sarcini, urmând ca obținerea autorizațiilor ISCIR să se face conform legislației în vigoare. Ofertantul desemnat câștigător va detalia în propunerea tehnică, așa cum se specifică și în caietul de sarcini, detalii pentru aprovizionarea continuă cu oxigen medicinal autorizat, conform autorizației de punere pe piață, de la data semnării acordului-cadru și până la punerea în funcțiune a instalației, conform legislației în vigoare.

2. Referitor la condițiile de instalare contestate, caietul de sarcini este explicit în ceea ce privește aceste condiții. Astfel, la pag. 1 din caietul de sarcini se precizează: *„costurile lucrărilor necesare pentru realizarea amplasamentului (proiect, construcție, amenajare) vor fi suportate de către furnizor”*. Conform reglementărilor în vigoare, echipamentele de stocare și vaporizare sunt amplasate pe o fundație, care nu este în proprietatea spitalului, lucru ce reiese din cuprinsul caietului de sarcini: *„costurile lucrărilor necesare pentru realizarea amplasamentului (proiect, construcție, amenajare) vor fi suportate de către furnizor”*. Autoritatea contractantă nu pune la dispoziție fundația, ci doar spațiu, și asigură întreținerea drumului de acces. Fundația reprezintă parte integrantă din amplasament, iar realizarea amplasamentului este obiect al acestei achiziții. Conform caietului de sarcini: *„transportul echipamentului, montajul și probele pentru punerea în funcțiune, precum și toate autorizațiile, proiect, amenajări necesare privind funcționarea instalației de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, vor fi suportate de operatorul economic desemnat câștigător”*.

3. Referitor la costurile de demontare ale echipamentelor și instalațiilor montate, autoritatea contractantă consideră că răspunsul la aceasta întrebare nu este relevant pentru întocmirea propunerii tehnice și al ofertei financiare, pentru că aceste costuri nu fac obiectul contractului de achiziție publică în speță.

4. În condițiile menționate anterior, afirmația contestatoarei privind faptul că: *„prin acțiunile sale autoritatea contractantă gestionează defectuos fondurile alocate acestei achiziții și riscă să atribuie contractual la un preț mult prea ridicat față de nivelul real”*, nu este veridică. Apreciază autoritatea contractantă, având în

vedere faptul ca ofertantul câștigător va trebui să îndeplinească toate cerințele din caietul de sarcini ca un tot unitar și în condițiile în care propunerile financiare ale operatorilor economici vor fi cunoscute după evaluarea tehnică ale posibililor operatori economici care vor depune oferta de achiziție publică.

5. Referitor la clauzele contractuale contestate, modelul de contract pus la dispoziție operatorilor economici interesați se modifică, astfel:

- se adaugă la modelul acordului-cadru, pct. 7.6: *„promitentul furnizor se obligă ca în termen de 5 zile de la încheierea acordului-cadru și a efectelor acestuia să demonteze instalația de stocare și distribuire a oxigenului lichid”;*

- se adaugă la modelul acordului-cadru, anexa nr. 1: *„acord de asigurare a calității privind drepturile, obligațiile și responsabilitățile referitoare la operațiile de manipulare, depozitare și transport al produselor”, și anexa nr. 2: „proces verbal predare-primire fițe date de securitate”.*

Solicitarea contestatoarei privind art. 10 „Sanțiunile pentru îndeplinirea culpabilă a obligațiilor” din modelul de contract subsecvent este inadmisibilă, potrivit art.36 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece:

- respectarea principiului proporționalității înseamnă asigurarea corelației între necesitate, obiectul contractului și cerințele solicitate. Cu alte cuvinte fiecărei achiziții trebuie să i se dea importanța cuvenită atunci când se stabilesc cerințele.

Autoritatea contractantă se va asigura că ofertantul are capacitatea de a duce eventualul contract la bun sfârșit, dar nu va pune condiții împovărătoare, excesive, care ar duce la eliminarea eventualelor ofertanți;

- potențialul ofertant contestator nu respectă principiul eficienței folosirii fondurilor publice, care înseamnă folosirea sistemului de concurență liberă și al criteriilor economice pentru atribuirea contractelor de achiziție. Înseamnă obținerea unui raport optim între calitate și preț.

... precizează că modelul de contract este conform reglementarilor în vigoare și agreat de A.N.R.M.A.P.

6. Dintr-o eroare, s-a precizat în modelul de contract subsecvent, la pct. 9.3: *„achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de 90 de zile de la înregistrarea facturii în unitate”, arată autoritatea contractantă, menționând că termenul de plata va fi conform fișei de date a achiziției, punctul IV.4.2, „termenul de plată va fi de 60 de zile de la înregistrarea facturii în unitate”.*

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite note scrise, precizând pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

1. Referitor la cerințele disproporționate ale fișei de date și ale caietului de sarcini, precum și la lipsa informațiilor referitoare la spațiul de amplasare, contestatoarea învederează că:

- în cuprinsul punctului său de vedere, autoritatea contractantă face precizarea că instalarea, punerea în funcțiune și predarea proiectului se va face în termen de 10 zile, urmând ca apoi avizarea ISCIR să se efectueze în termen legal, însă nu face nicio precizare cu privire la lipsa de corelare a celor două termene precizate în cuprinsul documentației de atribuire, în caietul de sarcini precizându-se că soluția provizorie trebuie să asigure necesarul de oxigen medicinal *„până la punerea în funcțiune a rezervorului, adică 10 zile”*;

- ceea ce nu precizează autoritatea contractantă este faptul că din prevederile caietului de sarcini reiese faptul că *„la montajul echipamentelor ... să obțină autorizațiile necesare din partea autorităților competente (ISCIR)”*, astfel că aceasta înțelege prin punere în funcțiune, întreaga secvență de operațiuni - proiect, proiect instalații, autorizații ISCIR, etc.;

- autoritatea contractantă nu realizează nicio corelare a cerințelor sau a termenelor indicate în caietul de sarcini.

În ceea ce privește reformularea noțiunii de amplasament, precum și modificarea documentației de atribuire, petenta arată că:

- ca urmare a motivărilor din contestație, autoritatea contractantă a considerat necesar să modifice documentația de atribuire pentru a-și corecta omisiunile, precizând că ofertanții au în sarcina proiectare, construire, amplasare fundație și instalare echipamente în doar 10 zile, susținând că *„fundația reprezintă parte integrantă din amplasament, iar amplasamentul este obiect al acestei achiziții”*;

- autoritatea contractanta omite faptul că în cuprinsul fișei de date a achiziției se precizează că obiectul achiziției îl constituie, conform punctului II.1.5) *„Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”*, furnizare de oxigen lichid medicinal și serviciile aferente (închiriere stocător de oxigen și prestațiile livrării acestuia);

- în măsura în care autoritatea contractantă avea în vedere realizarea și de lucrări de constructive, includea în codurile CPV aplicabile acestei proceduri și un cod CPV aferent lucrărilor, însă din fișa de date a achiziției rezultă doar aplicabilitatea codurilor:

- 24111900-4 Oxigen (Rev.2)

- 45500000-2 Închiriere de utilaje și de echipament de construcții și de lucrări publice cu operator (Rev.2)

- 60000000-8 Servicii de transport (cu excepția transportului de deșeuri) (Rev.2);

- din notele justificative reiese că autoritatea contractantă nu a avut niciun moment în vedere achiziția de servicii de proiectare, construire sau alte servicii conexe acestora. Din cuprinsul notei justificative nr. ... din ... rezultă că autoritatea contractantă achiziționează oxigen medicinal lichefiat, prestații aferente utilizării stocatoarelor și prestații aferente lucrării oxigen medicinal, fără a se face referire la servicii de construcție sau proiectare a unei eventuale construcții sau element al unei construcții.

- în cuprinsul referatului de necesitate nr. ... din ..., autoritatea contractanta precizează că este necesară demararea unei proceduri pentru achiziționarea de oxigen medicinal și se precizează cantitățile;

- în continuare autoritatea contractantă nu face nicio precizare cu privire la existența sau inexistența acestei fundații, însă consideră potrivit să modifice în mod radical documentația de atribuire în sensul includerii unui obiect suplimentar al contractului de achiziție. Faptul că în caietul de sarcini este precizat că furnizorul va suporta costurile necesare pentru realizarea amplasamentului nu înseamnă, implicit, că va trebui realizată și fundația pe care se realizează amplasamentul echipamentelor de furnizare oxigen;

- prin formularea „*amplasament (proiect, construcție, amenajare)*”, cu referire la instalația de furnizare a oxigenului lichid, orice furnizor de oxigen, dar mai ales orice autoritate contractantă, înțelege că este vorba de acțiuni referitoare la proiectul de instalare a rezervoarelor, vaporizatoarelor, interconectare la rețea, semnalistică, etc., iar nu faptul că nu există fundație sau că este necesar a se realiza fundația pentru amplasarea acestor echipamente. În măsura în care autoritatea contractantă făcea precizarea în cuprinsul caietului de sarcini a faptului ca la predarea proiectului pentru instalație se va preda și proiectul sa documentația tehnică pentru fundație, operatorii economici ar fi putut înțelege că autoritatea contractanta vizează și servicii de proiectare și construcții. În egală măsură, în cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă avea obligația de a preciza codul CPV aferent acestor servicii.

- autoritatea contractanta se prevalează în cadrul caietului de sarcini de noțiunea de „*vizitare amplasament*”, care nu echivalează cu a lua la cunoștință de alte servicii ce urmează a fi prestate, chiar dacă acestea nu au fost incluse în cadrul documentației de atribuire, detaliate și, mai ales, cotate și incluse în valoarea estimată a

procedurii. Astfel, autoritatea contractantă intenționa să pună în vedere ofertanților la vizitarea amplasamentului existența sau inexistența acestei fundații, urmând ca fiecare ofertant să își construiască oferta bazat pe propriile criterii și propriile înțelegeri. O atare procedură nu poate atrage decât anularea acesteia, dat fiind faptul că întocmirea și evaluarea ofertelor nu va putea fi realizată în mod uniform;

- în cuprinsul punctului său de vedere, autoritatea contractantă susține faptul că fundația nu va fi pusă la dispoziție, ci doar spațiul pentru amplasare și va asigura întreținerea drumului de acces, făcând trimitere la o prevedere din cuprinsul caietului de sarcini conform căreia: *„transportul echipamentului, montajul și probele pentru punerea în funcțiune, precum și toate autorizațiile, proiect, amenajări necesare privind funcționarea instalației de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, vor fi suportate de operatorul economic desemnat câștigător”*. În acest condiții, autoritatea contractantă solicită, mai nou, ca ofertanții să realizeze și proiectarea, obținerea avizelor și construcția fundației. Toate acestea împreună cu instalarea echipamentelor de furnizare oxigen numai în 10 zile. Autorizația de construire nu poate fi obținută decât de către proprietarul clădirii sau terenului sau de o persoană împuternicită în acest sens. Proiectarea și realizarea construcției presupune etape precum studiul geotehnic, proiectarea efectivă, realizarea construcției, definitivarea acesteia - pentru amplasarea echipamentelor de furnizare oxigen, este necesară o perioadă de așteptare de minim 4 săptămâni până la uscarea fundației și a elementelor componente ale acesteia. A se vedea decizia Consiliului nr. ... din ...;

- atare modificări atrag în mod automat și modificarea valorii estimate deoarece, inițial, aceste servicii nu au fost incluse și nici cuantificate în cadrul documentației de atribuire;

- în condițiile în care, autoritatea contractantă introduce în mod suplimentar, după publicarea documentației de atribuire, condiții noi și costuri financiare noi în cadrul ofertelor ce urmează a fi depuse, respectiv: obligația realizării proiectului pentru construcția fundației și costurile aferente acesteia; obligația obținerii autorizației de construire și costurile aferente acesteia; obligația realizării fundației pe care se vor amplasa echipamentele de furnizare oxigen și costurile aferente acesteia; obligația realizării proiectului de demolare a fundației și costurile aferente acesteia; obligația obținerii autorizațiilor de demolare a fundației și costurile aferente acesteia; obligația demolării fundației și costurile aferente acesteia, se impune anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă fiind în situația în care modifica radical documentația după o

contestație, prin punctul de vedere, iar nu prin răspunsul la clarificări sau prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, așa cum legea prevede ca singură excepție.

În ceea ce privește costurile aferente demontării echipamentelor și instalațiilor anterioare, contestatoarea menționează că:

- în cuprinsul punctului său de vedere, autoritatea contractantă susține că aceste costuri nu privesc contractul actual și că nu sunt relevante pentru derularea contractului ce urmează a fi atribuit, omițând faptul că eventualele instalații și echipamente amplasate în locație, precum și o eventuală fundație a acestora, presupun timp de demontare și demolare, iar termenul de instalare la dispoziția ofertantului câștigător este de 10 zile de la data semnării contractului;

- semnarea contractului nu poate fi amânată, iar în condițiile în care cele 10 zile curg de la semnarea contractului, iar nu de la momentul punerii la dispoziție a amplasamentului liber de orice sarcini, întârzierile în instalare vor genera penalități, iar singurul prejudiciat va fi ofertantul câștigător.

În ceea ce privește gestionarea fondurilor publice, ... precizează că:

- susținerea autorității contractante, conform căreia nu există o legătură între cele afirmate și fondurile gestionate dat fiind faptul că ofertanții vor cunoaște ofertele financiare ale celorlalți operatori economici ofertanți, este cel puțin hilară. Cunoașterea ofertelor financiare după depunere nu are nicio legătură cu favorizarea un singur operator economic și lipsirea celorlalți potențiali ofertanți de posibilitatea efectivă de instalare și punere în funcțiune, astfel cum autoritatea contractantă o solicită. Astfel, deși prin legislația în materia achizițiilor publice, îi este interzisă autorității contractante o astfel de abordare, este evident faptul că aceasta vizează un singur operator economic, favorizându-l pe acesta și limitând astfel libera concurență.

În ceea ce privește clauzele contractuale, petenta învederează următoarele:

1. Față de solicitarea din contestație referitoare la art. 5.1. din modelul de acord-cadru, respectiv: „*prețul rămâne neschimbat pe durata derulării acordului cadru*”, de aplicare a unei ajustări a prețului, prin aplicarea indicilor de inflație, conform art. 97 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu a făcut nicio precizare.

2. Cu privire la art. 10 din modelul de contract subsecvent, date fiind cele solicitate și modificările aduse de către autoritatea contractantă, ... consideră că este necesară:

- remedierea aspectelor astfel cum au fost precizate în cadrul contestației;

- respingerea modificărilor aduse de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere comunicat în data de ...;

- în situația în care nu se mai pot aduce măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, prin aplicare art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție, nr. ... din ..., ... solicită încuviințarea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată, iar, pe fondul cauzei, respingerea ca nefondate a aspectelor puse în discuție la punctul 3 din contestație, pentru următoarele motive:

1. În ceea ce privește interesul său cu privire la depunerea cererii de intervenție, ... consideră că acesta este pe deplin justificat, având în vedere că prin contestația depusă se formulează acuzații directe cu privire la comportamentul comercial și concurențial al acesteia, în calitate de furnizor actual de oxigen medicinal lichid al..., autoritate contractantă în cadrul procedurii contestate, înțelegând să-și apere dreptul la imagine și integritate etică și profesională, prin prezentarea unor argumente fără echivoc, prin care să dovedească că afirmațiile contestatarii sunt nereale și lipsite de fundament.

2. Solicitarea din partea contestatarii a unui termen de 30, respectiv 60 de zile, pentru instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor tehnice de furnizare a oxigenului medicinal lichid, dovedește neprofesionalism și o vădită necunoaștere și ignorare a particularităților furnizării oxigenului medicinal lichid, medicamentul ce face obiectul procedurii în cauză.

Toți furnizorii de oxigen medicinal lichid au obligația să dețină soluții tehnice viabile de livrare într-un flux continuu precum și soluții alternative, de rezervă, necesar a fi puse la dispoziția unității medicale oricând, în caz de necesitate, având în vedere că fluxul de livrare a oxigenului medicinal lichid nu poate fi întrerupt, fiind un medicament absolut necesar și vital.

Participarea la o procedură de achiziție oxigen medicinal lichid necesită ca furnizorul să aibă soluția tehnică completă și concretă la momentul predării acesteia către autoritatea contractantă, ori contestatoarea solicită un termen de 60 de zile după încheierea contractului, timp în care să pregătească documentația și proiectul necesare instalării echipamentului medical de furnizare a oxigenului medicinal lichid.

3. Afirmația contestatoarei, conform căreia termenul de instalare de 10 zile solicitat de autoritatea contractantă favorizează societatea intervenientă, în calitate de furnizor actual al unității

medicale, cu încălcarea principiilor de concurență loială, nu reprezintă decât niște afirmații calomnioase și nefondate, deoarece:

- oxigenul medicinal lichid este un medicament vital și indispensabil autorității contractante, fapt ce constituie prin el însuși un motiv suficient de fixare a unui termen de maxim 10 zile de la încheierea contractului, pentru punerea în funcțiune a instalației contractate;

- există soluții tehnice viabile de livrare a oxigenului medicinal lichid accesibile oricărui operator economic care își desfășoară activitatea în domeniu și care permit livrarea în termen de maxim 10 zile. Aspect ce poate fi susținut la orice moment de către specialiștii în domeniu;

- este obligația ofertantului care încheie contractul cu autoritatea contractantă să asigure livrarea medicamentului oxigen medicinal până la momentul punerii în funcțiune a instalației și toți ofertanții, fără excepție, trebuie să dispună de aceasta capacitate;

- autoritatea contractantă nu a specificat că ofertanții participanți la procedură vor beneficia de fundația actuală, aceasta fiind proprietatea ...;

- autoritatea contractantă nu a specificat că ofertanții, participanți la procedură au vreun drept sau obligație în ceea ce privește dezinstalarea, respectiv, demolarea echipamentelor proprietatea ..., aceasta fiind dreptul și obligația proprietarului.

4. Referitor la presupusa-încălcare de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 2 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 21/1996 a Concurenței, și existența unor presupuse mijloace de intervenție în operațiuni de piață din partea acesteia, intervenienta precizează că:

- trimiterea la legea concurenței, în acest context, este forțată și se face cu vădită rea-credință, ... nu poate fi culpabilizată în vreun fel pentru faptul că deține în proprietate echipamente și accesorii specifice în incinta autorității contractante și nici autoritatea contractantă pentru faptul că a contractat anterior cu ..., echipamentele acesteia fiind instalate ca urmare a unei proceduri de achiziție publică desfășurată în deplină concordanță cu prevederile legale;

- exista situații simetrice în alte spitale, unde concurenți ai ... dețin echipamente și accesorii, iar acest aspect nu poate fi invocat de ofertantă ca practică anticoncurențială din partea autorităților contractante, fiind cunoscut faptul că fiecare furnizor își asumă costurile aferente construirii și punerii în funcțiune a instalațiilor prin integrarea acestora în prețul total al contractului;

- aspectele invocate nu se răsfrâng în niciun fel asupra cheltuielilor autorităților contractante sau modului de gestionare a

fondurilor publice, întrucât criteriul de atribuire a contractului este prețului cel mai scăzut;

- invocând asemenea acuzații în fața unei instanțe (Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor), fără aptitudini de a evalua veridicitatea acestora, contestația se antepronunță și se substituie în mod calomnios singurei autorități îndrituite să se pronunțe în materie concurențială. Astfel, fără o solicitare anterioară înaintată Consiliului Concurenței și în lipsa unei rezoluții a acestuia cu privire la o asemenea solicitare, orice speculații cu privire la presupuse încălcări ale normelor concurențiale este redundantă sub aspect juridic și calomniatoare față de părțile vizate.

Prin adresa nr. ... din ..., ... transmite răspunsul său la cererea de intervenție formulată de către ..., ridicând în cauză excepțiile:

- excepția inadmisibilității cererii de intervenție în interes propriu formulată de către ..., deoarece:

În cauza, dreptul astfel pretins este distinct de cel dedus judecării prin cererea principală, respectiv, între dreptul dedus judecării prin cererea principală și dreptul pretins prin cererea de intervenție principală nu există o strânsă legătură aptă să justifice judecarea împreună a celor două cereri, astfel că, având în vedere și dispozițiile art. 64 alin. (4) Cod proc. civ., se impune respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție voluntară principală.

Din perspectiva conținutului său, în genere, intervenția principală se constituie ca o veritabilă acțiune civilă, întrucât, prin intermediul ei se urmărește valorificarea unui drept subiectiv. Pentru exercitarea intervenției principale sunt necesare aceleași condiții ca și pentru acțiunea civilă, deoarece prin intermediul ei terțul urmărește valorificarea unui drept propriu. Considerarea intervenției principale ca o acțiune derivă și din faptul că, din punct de vedere formal, potrivit art. 62 alin. (1) Cod proc. civ. Or. în cazul dedus Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ... își apără *„dreptul la imagine și integritate etică și profesională prin prezentarea unor argumente fără echivoc”*, iar eventuala apărare a dreptului la imagine și integritate etică și profesională nu se va realiza în calea de soluționare a contestației. Singura legătură între contestația formulată și cererea de intervenție fiind aceea a faptului că la acest moment, ... este furnizorul autorității contractante.

Mai mult de atât, în cadrul unei cereri de intervenție principală:

a) intervenientul va avea calitatea procesuală a unui reclamant - or, ... nu precizează că reclamă altceva decât afectarea dreptului la imagine în cadrul unei contestații. În cadrul contestațiilor formulate în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, calitatea de reclamant o poate avea doar operatorul economic care are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură

și a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante.

b) intervine în interes propriu și trebuie să propună probe prin cererea de intervenție - astfel, intervenientul nu justifică un interes în afara faptului că dorește să își păstreze calitatea de furnizor prin participarea la o procedură de achiziție ale cărei prevederi încalcă prevederile legale. Pe de altă parte, jurisprudența apreciază că teza inadmisibilității *de plano* a intervenției voluntare principale este discutabilă în privința litigiilor de contencios administrativ, argumentându-se în acest sens că existența unei cereri principale, ce are ca finalitate apărarea interesului general, ar fi ireconciliabilă cu intervenția unei terțe persoane, care urmărește realizarea unui interes individual.

Astfel, sub aspectul interesului personal în promovarea intervenției, recurența face simple afirmații nesustținute de vreun înscris. În procedura administrativ juridictională derulată în fața Consiliului, au calitatea de părți, cel care contestă un act vătămător al autorității contractante, precum și aceasta din urmă. Eventualele cereri făcute de cei care intervin nu pot avea ca obiect altceva decât pronunțarea unei soluții în favoarea uneia sau a alteia din părți, nefiind de conceput ca, printr-o astfel de cerere, cel care intervine să solicite altceva decât se solicită de una sau de cealaltă din părțile între care s-a legat inițial litigiul.

De aceea, având în vedere că a fost formulată doar o cerere de intervenție principală, în interes propriu, aceasta nu poate fi reconsiderată ca fiind o cerere de intervenție accesorie, deoarece susținerea interesului pretins justificat este acela al dreptului la imagine ce nu face obiectul prezentei contestații. În raport de aceasta calificare, în mod corect Consiliul se va considera investit cu o cerere de intervenție principală, urmând a se pronunța în consecință.

c) este introdusă împotriva ambelor părți, motiv pentru care are independență procesuală - din ceea ce susține ..., cererea este introdusă doar împotriva contestatoarei, nicidecum împotriva autorității contractante, prin urmare, nu există o independență procesuală, astfel cum normele aplicabile în materie o cer.

d) Cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată. În considerarea trăsăturilor prezentate, intervenția principală poate fi definită ca o acțiune prin care terțul intervenient formulează o pretenție distinctă, dar conexă cu cererea principală, într-un proces pendent între alte persoane, în scopul obținerii unei hotărâri judecătorești favorabile.

Astfel cum reiese din modalitatea de formulare a cererii de intervenție, pretenția distinctă, dar conexă, cu cererea principală în materia achizițiilor publice, dedusă Consiliului spre soluționare este inexistentă.

În aceste condiții, contestatoarea solicită respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție introdusă de ...

- excepția tardivității cererii de intervenție în interes propriu formulată de către ..., deoarece:

În conformitate cu prevederile codului de procedura civilă, respectiv ale prevederilor art. 62 din Codul de procedură civilă, cererea de intervenție principală se formulează în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și numai înainte de închiderea dezbaterilor în fond.

Astfel, formularea unei cereri de intervenție în interes propriu este necesar să nu întârzie soluționarea cererii principale, astfel că legiuitorul a stabilit că închiderea dezbaterilor reprezintă momentul limită până la care intervenientul principal își poate depune cererea. În lipsa unei anume precizări în cuprinsul art. 67 alin. (2) Cod proc. civ., acest moment se determină conform art. 394 Cod. proc. civ., fiind vorba despre declarația pe care o face în acest sens președintele. După concluziile pe fond ale părților, dacă instanța de judecată consideră că este lămurită, urmează a se retrage în vederea deliberării.

În situația de față, dezbaterile au fost încheiate, dat fiind faptul că părțile în cadrul acestei contestații au depus concluziile scrise încă din data de ..., dată după care completul urma a se retrage pentru deliberare.

Având în vedere că cererea de intervenție principală nu îndeplinește niciuna din condițiile: justifică un interes și pretinde un drept propriu; există o legătură suficientă între cererea principală și cererea de intervenție, care să justifice soluționarea împreună a celor două cereri; cererea a fost formulată înăuntrul termenului prevăzut de lege; în raport cu natura litigiului dintre părțile inițiale, ar fi admisibilă o intervenție voluntară principală, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca tardivă.

Pe fondul cauzei, ... solicită respingerea ca neîntemeiată a cererii formulată de ..., având în vedere că:

A. În ceea ce privește termenul de 10 zile de la semnarea acordului cadru, iar nu de la punerea la dispoziție a amplasamentului liber de orice sarcini, prevăzut de către autoritatea contractantă, petenta reiterează cele prezentate în contestație, precizând că din cererea de intervenție rezultă cu atât mai mult că fundația se află în proprietatea unui terț, care, în situația în care nu

îi va fi atribuit contractul de achiziție publică, nu va avea niciun interes să dezasambleze, demonteze, demoleze cu celeritate instalația existentă.

În ceea ce privește susținerea intervenientei, conform căreia prin contestarea termenului de 10 zile și prin „*contestația formulată, (subscrisa) solicită aplicarea unui regim preferențial, neputând dovedi că are capacitatea necesară de a respecta toate aceste cerințe*”, ... atrage atenția asupra faptului că nu se poate substitui comisiei de evaluare a autorității contractante și nu poate evalua oferta.

Referitor la noile modificări pe care autoritatea contractantă înțelege să le introducă în cadrul documentației, fără a avea temei legal, contestatoarea consideră că este necesară respingerea modificărilor aduse în cadrul punctului acesteia de vedere, comunicat în data de ...

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. ... din ..., ... transmite concluzii scrise, motivând necesitatea completării cererii sale de intervenție, în contextul în care prin notele scrise din data de ..., contestatoarea a reluat acuzațiile de influențare a liberei concurențe a operatorilor economici și de intervenție în operațiunile de piață, cu referire directă la furnizorul actual al ..., respectiv ..., motivând aserțiunile sale prin acuzația de întocmire în mod favorizant a documentației de atribuire, în scopul susținerii apărării sale, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată, considerând argumentele expuse în aceasta, cât și în concluziile scrise, ca o manifestare firească a dreptului la apărare a unui interes direct, actual și legitim, în strânsă legătură cu cauza supusă judecății;

- respingerea ca inadmisibile a aserțiunilor contestatoarei cu privire la presupuse practici anticoncurențiale și mijloace de intervenție în operațiunile de piață, având în vedere lipsa de atribuții a instanței de a se pronunța în acest sens;

- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondate a aspectelor puse în discuție la punctul 1 al contestației, precum și a tuturor precizărilor din notele scrise formulate de ... la procedura de atribuire în cauză.

În fapt, susține intervenienta, ... nu își manifestă interesul pentru clarificarea condițiilor impuse prin documentația de atribuire, mai mult, nici nu acceptă acest lucru, solicitând respingerea modificărilor și completărilor aduse de autoritatea contractantă prin punctul de vedere exprimat în data de ..., prin întreaga argumentație pusă în baza notelor scrise și a contestației formulate, urmărind modificarea condițiilor și a conținutului documentației de

atribuire din cadrul procedurii contestate, astfel încât să își asigure accesul la procedura de achiziție publică cu evitarea costurilor și a obligațiilor pe care nu dorește să și le asume, deoarece:

1) Susținerea petentei că nu are informații referitoare la suportarea costurilor de demontare a actualei instalații de stocare a oxigenului medicinal lichid, nu este serioasă, deoarece nu este proprietara instalațiilor de stocare și furnizare a oxigenului medicinal lichid autorității contractante și nu are dreptul, nicidecum obligația de a demonta această instalație.

2) Toate aserțiunile contestatoarei cu privire fundație, sunt n serioase și nejustificate, având în vedere că prevederile caietului de sarcini sunt clare: *„unitatea contractantă pune la dispoziție spațiul și asigură drumul de acces. Costurile lucrărilor necesare pentru realizarea amplasamentului (proiect, construcție, amenajare) vor fi suportate de către furnizor”*, refuzând să le înțeleagă și să accepte punctul de vedere al autorității contractante cu privire la acest aspect.

Totodată, prin susținerile ulterioare, contestatoarea încearcă să transfere în sarcina autorității contractante obligația de a realiza proiectul și fundația instalației de stocare și furnizare a oxigenului medicinal lichid, care nu se poate obliga la așa ceva, deoarece aceasta sunt realizate în funcție de cerințele specifice și de soluția tehnică adoptată de fiecare operator economic ofertant.

3) Afirmarea contestatarii conform căreia autoritatea contractantă a introdus *„în mod suplimentar”* costuri și condiții financiare noi este nefondată și nu corespunde realității, având în vedere că toate obligațiile enumerate de către acesta, printr-o minimă diligență și un proiect tehnic bine realizat, trebuie incluse de la bun început în prețul soluției tehnice oferite, mențiunea acestora în documentele de atribuire neavând relevanță din punct de vedere al necesității lor.

Faptul că ... nu a luat în calcul obligațiile accesorii instalării echipamentului de furnizare, precizate sau nu în documentația de atribuire, și a considerat că îi sunt necesare mai mult timp și clarificări pentru a se edifica pe deplin cu privire la obligațiile ce îi revin, nu reprezintă nicidecum o culpă sau o omisiune a autorității contractante ori a intervenientei, în calitate de actual furnizor, ci mai degrabă, o omisiune a persoanei responsabile cu realizarea ofertei tehnice a contestatarii și o cunoaștere superficială a particularităților tehnice și standardelor echipamentelor necesare desfășurării activității în acest domeniu.

4) Referitor la termenul de furnizare de 10 zile, intervenientă reiterează aspecte deja prezentate.

Ultimul document, înregistrat la Consiliu cu nr. ... din ..., este adresa nr. ... din ..., emisă de ..., reprezentând concluzii scrise.

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

Având a se pronunța cu înțâietate asupra excepțiilor invocate în cauză, Consiliul reține că autoarea contestației invoca excepția inadmisibilității și tardivității cererii de intervenție depusă de ...

Referitor la excepția inadmisibilității cererii de intervenție, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, care stabilesc că intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. Având în vedere că intervenienta ... solicită respingerea contestației este evident că aceasta sprijină apărarea autorității contractante, astfel încât intervenția sa este una accesorie.

Cât privește interesul societății interveniente, acesta se concretizează în intenția acesteia de a păstra forma actuală a documentației de atribuire contestată.

Date fiind cele evocate, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu intervenția și respinge excepția inadmisibilității acesteia.

Dispozițiile art. 63 din Codul de Procedură Civilă stabilesc următoarele:

„(1) Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător.

(2) Intervenția accesorie poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor, în tot cursul judecății, chiar și în căile extraordinare de atac”.

Date fiind aceste texte de lege, Consiliul reține că în fața sa etapa dezbaterilor durează până la pronunțarea deciziei, astfel încât excepția tardivității depunerii cererii de intervenție este respinsă.

Respingând excepțiile invocate, Consiliul va analiza cauza pe fondul său.

Procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea integrală a mijloacelor electronice, respectiv fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Oxigen lichid medicinal”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru ..., ora ... Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentația de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă în vederea desfășurării procedurii de achiziție publică în cauză, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- modificarea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la corelarea cerințelor din documentația de atribuire privind termenul de livrare și autorizarea ISCIR a instalației, în sensul indicat în contestație;

- obligarea autorității contractante la precizarea caietului de sarcini, conform contestației;

- obligarea autorității contractante la remedierea clauzelor contractuale, în sensul indicat în contestație;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai este posibilă remedierea, anularea procedurii de achiziție publică.

O primă critică formulată de contestatoare cu privire la documentația de atribuire se referă la termenul de livrare și autorizarea ISCIR a instalației.

În acest sens, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, capitolul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, se specifică: *„Termenul de instalare și punere în funcțiune a instalațiilor închiriate este de 5 zile calendaristice de la semnarea contractului”*.

În caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, capitolul „Condiții minime impuse de autoritatea contractantă”, se precizează:

- *„Furnizorul are obligația la montajul echipamentelor:*

- a) Să pună la dispoziție documentația necesară instalării echipamentelor tehnice de stocare și vaporizare*

- b) Ofertantul va instala și va pune în funcțiune echipamentele tehnice pe cheltuiala proprie în termen de maximum 10 zile de la semnarea contractului. De asemenea, în același termen, ofertantul va pune la dispoziție și întreaga documentație - inclusiv proiectul de instalații - necesară obținerii avizelor pe care le impune legislația pentru funcționarea acestor tipuri de echipamente.*

- c) Să obțină autorizațiile necesare din partea autorităților competente (ISCIR)”;*

- *„Termenul de instalare a echipamentelor avizate ISCIR pentru punere în funcțiune este de 10 zile de la data semnării contractului*

- Instalația de stocare trebuie pusă în funcțiune în termen de 10 zile de la semnarea contractului.*

- Ofertantul va prezenta o propunere tehnică detaliată pentru aprovizionarea continuă cu oxigen medicinal autorizat conform Autorizației de Punere pe Piață, a spitalului de la data semnării contractului și până la punerea în funcțiune a instalației solicitate.*

Această soluție provizorie va trebui să asigure necesarul de oxigen medicinal la prețul din contract, până la punerea în funcțiune a rezervorului criogenic, adică 10 zile.

Furnizorul trebuie să dețină:

[...]

• Autorizație ISCIR pentru:

- Verificare și reparare rezervoare de gaze lichefiate, conform Legea 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, și ORDIN nr. 1.610 din 28 martie 2007 pentru aprobarea Regulamentului privind depozitarea buteliilor transportabile pentru gaze comprimate, lichefiate sau dizolvate sub presiune

- Reparare și verificare conducte de gaze, conform Legea 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, și ORDIN nr. 1.610 din 28 martie 2007 pentru aprobarea Regulamentului privind depozitarea buteliilor transportabile pentru gaze comprimate, lichefiate sau dizolvate sub presiune

- Supraveghere tehnică îmbuteliere gaze, conform Legea 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, și ORDIN nr. 1.610 din 28 martie 2007 pentru aprobarea Regulamentului privind depozitarea buteliilor transportabile pentru gaze comprimate, lichefiate sau dizolvate sub presiune reparare recipiente metalice stabile;

[...]”.

În punctul său de vedere cu privire la contestația primită, autoritatea contractantă arată ca termenul de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor tehnice, precum și predarea întregii documentații tehnice inclusiv proiectul de instalații se va face în maxim 10 zile de la desemnarea câștigătorului, așa cum se specifică și în caietul de sarcini, urmând ca obținerea autorizațiilor ISCIR să se facă conform legislației în vigoare. Autoritatea contractantă mai arată că ofertantul desemnat câștigător va detalia în propunerea tehnică, așa cum se specifică și în caietul de sarcini, detalii pentru aprovizionarea continuă cu oxigen medicinal autorizat, conform autorizației de punere pe piață, de la data semnării acordului-cadru și până la punerea în funcțiune a instalației, conform legislației în vigoare.

Așa cum rezultă din aceste afirmații ale autorității contractante rezultă că termenul indicat în documentația de atribuire, menționat mai sus, se calculează de la data semnării acordului-cadru, aspect care trebuie să fie menționat în mod expres în documentația de atribuire, critica în acest sens a contestatoarei apărând ca fondată.

Tot din punctul de vedere al autorității contractante rezultă că termenul de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor tehnice este de 10 zile de la desemnarea câștigătorului, caz în care prevederea din fișa de date a achiziției, capitolul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, trebuie corectată în sensul înlocuirii termenului de 5 zile cu cel de 10 zile, precizat în caietul de sarcini și de autoritate în fața Consiliului. Astfel, apare ca fondată critica din contestație referitoare la acest aspect.

De asemenea, așa cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante cu referire la contestație, termenul de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor tehnice, precum și predarea întregii documentații tehnice inclusiv proiectul de instalații se va face în maxim 10 zile de la desemnarea câștigătorului, urmând ca obținerea autorizațiilor ISCIR să se face conform legislației în vigoare. Rezultă de aici că obținerea autorizațiilor ISCIR nu se va realiza în termenul de 10 zile de la data semnării acordului-cadru, așa cum rezulta din documentația de atribuire, ci ulterior, cu respectarea legislației în vigoare care reglementează obținerea unor astfel de autorizații.

În aceasta situație, cele susținute de contestatoarele sunt reținute ca fondate, autoritatea contractantă urmând să precizeze în mod expres în documentația de atribuire, pe calea clarificărilor după pronunțarea prezentei decizii, că obținerea autorizațiilor ISCIR nu este obligatoriu a se realiza în termenul de 10 zile de la data semnării acordului-cadru.

Date fiind cele stabilite, rezultă că este nefondată critica din contestație privind faptul că termenul de 10 zile de la data semnării acordului-cadru este insuficient, în condițiile în care acest termen nu include și obținerea autorizațiilor ISCIR.

Următoarea critică a contestatoarei se referă la lipsa din documentația de atribuire a informațiilor privind fundația necesară pentru noile instalații.

Consiliul reține că în caietul de sarcini, pagina 1, se precizează:
„Unitatea contractantă pune la dispoziție spațiul și asigură întreținerea drumului de acces.

Costurile lucrărilor necesare pentru realizarea amplasamentului (proiect, construcție, amenajare) vor fi suportate de către furnizor”.

Contestatoarea arată că în documentația de atribuire nu se regăsesc, deși ar trebui, informații privind existența unei fundații construite, dreptul de proprietate al autorității contractante asupra unei asemenea fundații în condițiile în care există deja, deținerea de către autoritate a avizului de construcție pentru o astfel de fundație,

punerea la dispoziție de către autoritate a unei fundații deja existente.

La toate acestea, autoritatea contractantă precizează în punctul său de vedere, transmis Consiliului, faptul că potrivit reglementărilor în vigoare, echipamentele de stocare și vaporizare sunt amplasate pe o fundație, care nu este în proprietatea spitalului, lucru ce reiese din cuprinsul caietului de sarcini: *„costurile lucrărilor necesare pentru realizarea amplasamentului (proiect, construcție, amenajare) vor fi suportate de către furnizor”*. Autoritatea contractantă arată că nu pune la dispoziție fundația, ci doar spațiul, și asigură întreținerea drumului de acces. De asemenea, precizează că fundația reprezintă parte integrantă din amplasament, iar realizarea amplasamentului este obiect al acestei achiziții, conform caietului de sarcini: *„transportul echipamentului, montajul și probele pentru punerea în funcțiune, precum și toate autorizațiile, proiect, amenajări necesare privind funcționarea instalației de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid, vor fi suportate de operatorul economic desemnat câștigător”*.

Din mențiunile autorității contractante din punctul său de vedere cu privire la această contestație, rezultă că aceasta nu deține o fundație deja construită care să fie folosită la realizarea obiectului acordului-cadru, și că realizarea unui astfel de amplasament este obiect al acestei achiziții.

Date fiind aceste noi considerații, Consiliul observă că în fapt autoritatea contractantă modifică obiectul acordului-cadru care astfel cuprinde și realizarea proiectării, construcției și amenajării unei astfel de fundații, precum și obținerea autorizațiilor necesare în acest sens.

O astfel de modificare a obiectului achiziției este necesar să se regăsească în documentația de atribuire în ceea ce privește prevederile vizând obiectul achiziției, clasificare CPV, valoare estimată, descriere specificații tehnice în caietul de sarcini, perioada stabilită pentru construirea fundației, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor tehnice. De asemenea, modificarea survenită trebuie operată în notele justificative prevăzute de lege și elaborate de autoritatea contractantă în vederea derulării prezentei proceduri de atribuire.

Cât privește condiția autorității contractante ca ofertantul în această procedură să obțină autorizațiile necesare construirii fundației în discuție, Consiliul reține că având în vedere că proprietarul real al fundației ce urmează a fi construită nu este ofertantul în cauză, acesta nu poate fi ținut în a obține toate aprobările necesare pentru construirea acestei fundații și astfel obligația obținerii autorizației de construire revine proprietarului

acesteia. Ofertantul în prezenta procedură este proprietarul instalațiilor utilizate pentru livrarea de oxigen lichid medicinal, pentru funcționarea cărora este responsabil să obține avizele necesare, nu și pentru fundația care nu este proprietatea sa.

În aceste condiții, urmează ca autoritatea contractantă să modifice actele emise în aplicarea procedurii astfel încât să fie în acord cu cele precizate de ea însăși în fața Consiliului, precum și să stabilească un termen rezonabil necesar proiectării și construirii fundației despre care s-a făcut vorbire, respectiv pentru instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor tehnice, fiind evident că termenul de 10 zile precizat în documentația de atribuire nu este unul rezonabil și realist pentru realizarea tuturor acestor obiective.

Cât privește mențiunea contestatoarei față de propunerea autorității contractante, precizată în punctul său de vedere, vizând introducerea în modelul de acord-cadru a punctului 7.6 cu următorul text „*promitentul furnizor se obligă ca în termen de 5 zile de la încheierea acordului-cadru și a efectelor acestuia să demonteze instalația de stocare și distribuire a oxigenului lichid*”, Consiliul reține că aceasta are în vedere obligația semnatarului acordului-cadru ca la finalizarea derulării acestuia să își îndeplinească obligația menționată, contrar celor interpretate de contestatoare care se referă la activități anterioare derulării activităților în baza acordului-cadru ce se va încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri de achiziție publică.

Așa cum precizează autoritatea contractantă, activitățile de demontare a instalației de stocare și distribuire a oxigenului lichid existența la acest moment nu fac obiectul achiziției actuale, astfel încât considerațiile contestatoarei pe acest subiect sunt nefondate.

Prin contestația depusă, ... critică și clauze contractuale din modelul de acord-cadru și modelul de contract subsecvent, incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Astfel, față de critica privind lipsa anexei de securitate ca parte a acordului-cadru, autoritatea contractantă arată în punctul său de vedere cu privire la contestație că se adaugă la modelul acordului-cadru, anexa nr. 1: „*acord de asigurare a calității privind drepturile, obligațiile și responsabilitățile referitoare la operațiile de manipulare, depozitare și transport al produselor*” și anexa nr. 2: „*proces verbal predare-primire fișe date de securitate*”.

În această situație, Consiliul reține achiesarea autorității la pretenția contestatoarei și caracterul fondat acesteia din urmă.

Contestatoarea arată că prevederea de la punctul 5.1 din modelul de acord-cadru („*5.1 - Prețul rămâne neschimbat pe durata derulării acordului cadru*”) este nelegală, data fiind durata de 36 de luni a derulării acestui acord-cadru.

Dispozițiile art. 97 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc următoarele:

„(2) Pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat în următoarele situații:

a) au avut loc modificări legislative, modificări ale normelor tehnice sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului;

b) pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(3) Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens. În cazul prevăzut la alin. (2) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a preciza totodată și modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri. Lipsa, modificarea sau completarea respectivelor informații/clauze determină inaplicabilitatea prevederilor referitoare la posibilitatea de ajustare a prețului contractului de achiziție publică.

(4) Ajustarea prețului fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (3) este posibilă numai în următoarele cazuri:

a) atunci când survin circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților, altele decât cele prevăzute la alin. (2) lit. a) și b); sau

b) atunci când durata de aplicare a procedurii de atribuire se prelungește, în mod neprevăzut, peste perioada preconizată inițial și din motive care exclud orice culpă a ofertantului/contractantului.

(5) În orice situație, prețul contractului nu poate fi majorat decât în măsura strict necesară pentru acoperirea creșterii costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului. Modul de ajustare a prețului contractului de achiziție publică nu trebuie să conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri.

(6) În cazul în care durata de îndeplinire a contractului se prelungește peste termenele stabilite inițial în respectivul contract,

din motive care se datorează culpei autorității contractante, nu este posibilă invocarea prevederilor alin. (4), operatorul economic fiind însă îndreptățit să solicite penalități și/sau daune-interese.”

Având în vedere faptul că legiuitorul a stabilit că ajustarea prețului reprezintă o posibilitate și nu o obligație, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, prin clauza menționată a ales să nu ia în calcul o astfel de posibilitate, prin aceasta nefiind încălcată dispoziția legală. Soluția este susținută și de faptul că legiuitorul, prin prevederea de la art. 97 alin. (4), a luat în calcul varianta în care o autoritate contractantă nu alege posibilitatea ajustării prețului cu îndeplinirea condițiilor de la art. 97 alin. (3), reglementând această situație în mod aparte.

În această situație, Consiliul reține ca nefondată această critică din contestație.

... reclamă și nelegalitatea clauzei 9.3 din modelul de contract subsecvent potrivit căreia - *„Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de 90 de zile de la înregistrarea facturii în unitate”*.

Referitor la această critică autoritatea contractantă arată că reprezintă o eroare clauza și menționează că termenul de plată va fi conform fișei de date a achiziției, punctul IV.4.2, *„termenul de plată va fi de 60 de zile de la înregistrarea facturii în unitate”*.

Consiliul reține achiesarea autorității la această critică și caracterul fondat al susținerii contestatoarei, urmând să fie operată modificarea clauzei arătate.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că valoarea penalităților de întârziere în sarcina furnizorului se calculează în mod nelegal raportat la prețul contractului și nu la valoarea obligațiilor neexecutate sau executate necorespunzător, așa cum se întâmplă în cazul penalităților în sarcina autorității contractante.

Consiliul reține că în modelul de contract subsecvent de furnizare se regăsesc următoarele clauze:

„10.1 - Achizitorul este îndreptățit, fără necesitatea vreunei notificări și fără a exclude alte căi de sancțiune din contract, să pretindă penalități de 0,05% din prețul contractului pentru fiecare zi de întârziere în cazul în care Furnizorul nu reușește să-și execute obligațiile asumate sau le execută cu întârziere sau le execută necorespunzător.

10.2- În cazul în care, Achizitorul nu onorează facturile în termenul prevăzut de contract, Furnizorul are dreptul de a calcula dobânda penalizatoare ce va fi stabilită la nivelul ratei de referință a dobânzii de politică monetară comunicată de BNR plus 8 puncte procentuale, pentru fiecare zi de întârziere din valoarea facturilor neachitate, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.”

Consiliul observă că este întemeiată solicitarea de modificare a raportării valorii penalităților de întârziere, urmând ca pentru a se menține echilibrul contractual, se impune reciprocitatea și egalitatea penalităților calculate în culpa fiecăreia dintre părțile contractuale. Astfel, urmează modificarea clauzei 10.1 în sensul că achizitorul este îndreptățit, fără necesitatea vreunei notificări și fără a exclude alte căi de sancțiune din contract, să pretindă penalități de 0,05% din valoarea obligațiilor neexecutate sau executate necorespunzător pentru fiecare zi de întârziere în cazul în care furnizorul nu reușește să-și execute obligațiile asumate sau le execută cu întârziere sau le execută necorespunzător.

De asemenea, contestatoarea arată că încalcă principiul proporționalității și stabilirea de către autoritatea contractantă, în cuprinsul clauzelor contractuale de mai sus a unui procent de penalizare diferit între părțile contractante.

Și în acest caz, Consiliul stabilește că pentru a se menține echilibrul contractual, se impune reciprocitatea și egalitatea penalităților calculate în culpa fiecăreia dintre părțile contractuale.

Chiar dacă contractul de achiziție publică este asimilat, potrivit legii, actului administrativ, acest fapt nu justifică impunerea celeilalte părți la asumarea unui risc mai mare decât ar suporta autoritatea contractantă, în demersul său autoritatea plecând de la premisa că furnizorul nu-și va îndeplini obligațiile asumate.

Având în vedere cele de mai sus, se constată că prin stabilirea clauzei contractuale în discuție, autoritatea contractuală a încălcat principiile tratamentului egal și al proporționalității, consacrate de art. 2 lit. b) și e) din O.U.G. nr. 34/2006, îngrădind accesul la procedură al operatorilor economici.

Astfel, urmează ca autoritatea contractantă să modifice clauzele precizate mai înainte astfel încât să prevadă același procent pentru calculul penalităților de întârziere în sarcina ambelor părți contractante.

Având în vedere că procedura de atribuire a fost suspendată prin decizia Consiliului nr. ... din ... anterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv ..., acesta reține că nu se impune anularea procedurii de achiziție publică, fiind posibilă remedierea aspectelor a căror nelegalitate a fost stabilită anterior, astfel încât acest capăt de cerere din contestație va fi respins ca nefondat.

Cât privește considerațiile contestatoarei cu privire la presupuse practici anticoncurențiale și mijloace de intervenție în operațiunile de piață, Consiliul nu le va reține în soluționare, dat fiind faptul că acestea nu țin de domeniul achizițiilor publice, astfel încât nu fac obiectul competenței Consiliului în analiza sa asupra actelor emise

de o autoritate contractantă în aplicarea unei proceduri de achiziție publică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită capetele principale de cerere din contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale, a celor evocate în motivare și a achiesărilor formulate, să modifice documentația de atribuire și celelalte acte întocmite în aplicarea procedurii, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, respectiv pentru deschiderea acestora.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul urmează să respingă ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de ... vizând anularea procedurii de achiziție publică.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție a ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 32 (treizecișidouă) pagini.