



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.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 2100/C1/2285

Data: 13.11.2020

Prin contestația nr. 3579/19.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO4885207, cu sediul în strada Tudor Vianu, nr. 5-7, ..., ..., reprezentată prin împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 10901/08.10.2020 emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Bd Ion Mihalache, nr. 11-13, ..., ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „Furnizare echipamente neonatologie pentru dotarea «.....»” Cod CPV: 33152000-0, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii către SC cu nr. 10901/ 08/10/2020,

- anularea comunicării rezultatului procedurii către SC nr. 10852/07/10/2020 și obligarea autorității contractante de a emite un act de remediere privind declararea câștigătorului de drept SC SRL, precum și punerea la dispoziție a tuturor documentelor aferente procedurii inclusiv note informative/individuale ale membrilor comisiei cu privire la documentația tehnică și evaluarea procedurii, care, conform legislației în vigoare, sunt anexe ale raportului de atribuire a procedurii,

- studierea dosarului achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46957/28.10.2020, formulată de SC

SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în strada Johann Strauss, nr. 2A, camera 5A, sector 2, ..., reprezentată prin formulează cerere de intervenție în prezenta cauză, solicitând:

- pe cale de excepție, respingerea acesteia, din perspectiva tardivității criticilor privind criteriul de calificare privind capacitatea tehnică

- pe fondul cauzei, se impune respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii astfel cum a fost comunicat prin adresa nr. 10852 din data de 07.10.2020 precum și a tuturor actelor subsecvente și dependente emise de autoritatea contractantă

- în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (10) din legea nr. 101/2016, atribuirea contractului, calitatea de ofertant câștigător rezultând fără echivoc din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

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

SC SRL critică decizia autorității contractante, respectiv descalificarea ofertei sale, întrucât aceasta a considerat că ofertantul contestator nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară impusă prin fișa de date a achiziției, pct.III.1.3 a) respectiv de a face dovada prin 3 contracte de furnizare și punere în funcțiune echipamente medicale similare, însumând valoarea cumulată de 2.200.000 RON fără TVA.

Astfel, prin comunicarea nr. 10901/08.10.2020, autoritatea contractantă aduce la cunoștință contestatorului că cerința privind experiența similară, nu este îndeplinită, motivând că o parte din echipamentele aferente contractului nr. 1802/2211/2019, încheiat cu Spitalul Clinic CF nr. 2, având ca obiect „vânzarea, respectiv cumpărarea de echipamente medicale secția Ginecologie - Nou Născuți” depus de SC SRL nu se înscriu în categoria produse similare cu cele ce urmează a fi livrate în prezenta procedură.

Din punctul de vedere al autorității contractante, echipamentele excluse din contract sunt: ecograful cu sonda abdomen, videocolposcop și pat de naștere, în valoare de 417.000,00 RON, acestea nefiind similare și neînscrindându-se în categoria echipamentelor medicale ce pot fi utilizate la nou născuți în scopul evaluării și susținerii funcțiilor vitale a acestora.

Contestatorul invocând art. 18 din Legea nr. 98/2016, susține că echipamentul exclus din contractul 1802/22.11.2019, respectiv, „Ecograf cu sonda de abdomen” este un echipament medical ce se utilizează pentru evaluarea funcțiilor vitale a bebelușilor în timpul sarcinii. Acest echipament a fost instalat pe Secția Ginecologie - Nou Născuți în contractul menționat anterior și îndeplinește cerința de similaritate pentru evaluarea funcțiilor vitale a bebelușilor și prin urmare ar trebui acceptat și luată în calcul contravaloarea echipamentului respectiv suma de 306.000,00 RON,

Astfel, valoarea contractului ar fi 1.415.800,00 și prin cumularea cu celelalte contracte depuse, respectiv contractul nr. 32087/28.11.2019 cu Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii Sfânta Maria Iași în valoare de 183.856,00 Ron și contractul nr. 1153/01.10.2019 încheiat cu Spitalul de Obstetrică Ginecologie Cuza Vodă Iași în valoare de 658.270,00, acceptate de autoritatea contractantă, s-ar întruni valoarea de 2.257.926,00 din cerința de calificare solicitată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 45976/22.10.2020, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206591848/1, tranzacția nr. 1021051753/1795764483/1789066351 din data de 21.10.2020, emisă de CEC Bank Sucursala Lipscani, în valoare de 45.650,42 lei, constituită de SC SRL în vederea soluționării dosarului nr. 2255/2020.

SC SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător în prezenta procedură, depune prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 46957/28.10.2020 cerere de intervenție invocând tardivitatea criticilor privind criteriul de calificare privind capacitatea tehnică.

Acesta susține că data luării la cunoștință de către SC SRL a fișei de date a achiziției, respectiv a criteriului de calificare privind experiența similară este data postării anunțului în SEAP, respectiv 26 Mai 2020.

Astfel, la data de 26 Mai 2020, a luat la cunoștință cu privire la necesitatea de a face dovada, prin intermediul unui contact sau maxim 3 că a livrat în ultimii 3 ani toate tipurile de produse indicate, iar valoarea cumulată a acestora să fie de cel puțin 2.200.000 lei fără TVA, tipurile de produse indicate prin fișa de date a achiziției fiind:

- generic, clasa de produse - echipamente neonatologie;
- în mod specific, cele care fac obiectul prezentei proceduri - incubatoare și lămpi de fototerapie.

Pe fondul cauzei, SC SRL susține că din analiza specificațiilor tehnice pentru „Ecograf cu sonda abdomen, Pat naștere și

Videocolposcop” solicitate prin documentația de atribuire asociată anunțului de participare nr. CN1015464, ce a stat la baza încheierii contractului dintre SRL și Spital Clinic CF2, anexate prezentei cereri de intervenție, reiese că echipamentul Ecograf cu sonda abdomen, care conform specificației tehnice din anunț participare „Echipamentul să fie conceput atât pentru examinări obstetrice, ginecologice, abdominale, pediatrie, cardiologice, urologice, musculoscheletale, cefalice, cât și pentru examinări ale sânelui și părților moi”, nu poate fi luat în considerare în calculul cerinței privind experiența similară deoarece acest echipament este destinat utilizării și diagnosticării în secția de Ginecologie și nu are rol de a întreține și susține funcțiile vitale ale oamenilor, cu atât mai puțin ale nou-născuților.

Prin urmare, SC SRL, consideră că susținerile contestatorului sunt contrazise de documentația tehnică a echipamentelor.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să constate că valoarea experienței similare este sub minimul solicitat prin documentația de atribuire, sens în care decizia autorității contractante de respingere a ofertei depuse de către SC SRL este întemeiată.

Cu privire la capătul de cerere privind atribuirea contractului, calitatea sa de ofertant câștigător rezultă fără echivoc din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației:

- potrivit informațiilor din raportul procedurii, comisia de evaluare a apreciat că SC SRL a acumulat punctajul de 64,73 puncte, fiind stabilită drept câștigătoare;

- niciunul dintre elementele în raport de care se aplică factorii de evaluare nu a suferit modificări și nici nu sunt susceptibili de a suferi alte modificări, orice altă critică a concurenței sale fiind tardiv introdusă (prin raportare la acești factori);

- față de SC SRL a avut loc și etapa de verificare a documentelor justificative DUAE.

Susține că, prin intermediul dispozițiilor art. 26 alin. (10) legiuitorul a dat posibilitatea Consiliului de a decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, în cazul în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

Prin adresa nr. 11746/28.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 47124/28.10.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, prin care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

..... precizează că atât publicarea anunțului de participare, cât și organizarea întregii proceduri de atribuire s-a făcut cu respectarea dispozițiilor imperative impuse de art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care statuează principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Prin contestația formulată contestatorul contestă de fapt decizia autorității contractante transmisă prin Comunicare rezultat procedură nr. 10901/08.10.2020 pe care o consideră nelegală.

În contradictoriu cu susținerile contestatorului, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări:

Urmare a sesizării formulate de managerul unității sanitare și înregistrată sub nr. 9678/07.09.2020, membrii Comisiei de evaluare a ofertelor pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Furnizare ECHIPAMENTE NEONATOLOGIE” pentru dotarea Spitalului”, numiți prin Decizia nr. 167/11.06.2020, s-au întrunit în vederea analizării aspectelor semnalate de conducerea unității.

În urma reanalizării procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAЕ și a documentelor justificative depuse de ofertantul SRL, s-au constatat următoarele aspecte:

În conformitate cu Fișa de date a achiziției, pct. III.1.3.a), cerința nr. 1: experiența similară, ... a solicitat ca această cerință să fie îndeplinită prin prezentarea unei liste a principalelor livrări de produse, derulate în cursul unei perioade care să acopere cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, iar ofertantul trebuie să facă dovada că a livrat produse similare și a prestat servicii asociate livrărilor în ultimii 3 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, în cadrul a maxim 3 contacte, în valoare cumulată de 2.200.000 lei fără TVA.

În procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAЕ cât și în raportul final al procedurii, înregistrat sub nr. 9511/02.09.2020 a constatat lipsa listei detaliate a echipamentelor livrate de către ofertantul SC SRL în scopul îndeplinirii cerinței experiență similară.

Acest aspect a fost ulterior remediat prin detalierea în raportul final al procedurii nr. 10851/07.10.2020 a listei echipamentelor livrate de contestator pentru justificare îndeplinirii cerinței experiență similară, în conformitate cu contractul nr. 1802/22.11.2019 și procesele-verbale de recepție/punere în funcțiune.

Documentelor justificative depuse de ofertantul SC SRL nu fac dovada că echipamentele livrate de ofertant conform contractului nr. 1802/22.11.2019, beneficiar fiind Spitalul Clinic CF nr. 2, respectă cerința de similaritate impusă prin fișa de date a achiziției. Potrivit art. 4.2. din contract și a proceselor-verbale de predare-primire ce îl însoțesc, ofertantul a livrat produse cum sunt: pat naștere, videocolposcop, ecograf cu sondă abdomen.

Aceste echipamente nu se înscriu în categoria de produse similare cu cele ce urmează a fi livrate către spital și nu le consideră ca făcând parte din același domeniu/sector de activitate cu cele solicitate.

Ținând cont de scopul la care sunt utilizate echipamentele, respectiv aparatură pentru evaluarea și susținerea funcțiilor vitale a nou-născuților, produsele livrate nu respectă tipologia produselor solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Astfel, din valoarea contractului nr. 1802/22.11.2019 pe care l-a prezentat autoritatea contractantă a exclus suma aferentă produselor ce nu se înscriu în noțiunea de „similar”, rezultând o valoare însumată a celor 3 contracte depuse de operatorul economic SC SRL diminuată cu suma de 417.000 lei, aceasta atingând numai pragul de 1.783.000 lei.

Prin urmare, autoritatea contractantă a calificat cerința privind experiența similară, impusă prin fișa de date a achiziției ca fiind neîndeplinită, contestatorul nefăcând dovada capacității sale tehnice și profesionale, referitoare la experiență în implementarea unor contracte similare atât ca tip și complexitate, cât și din punct de vedere al rezultatului și funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică ce urează a fi atribuit prin prezenta procedură.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că prin publicarea anunțului de participare nr. CN1021373/26.05.2020, contestatorul a cunoscut în mod evident codul CPV: 33152000-0 Incubatoare pentru care autoritatea contractantă a demarat/inițiat procedura de atribuire, având astfel posibilitatea de a depune ofertă în deplină concordanță cu documentele procedurii, având în mod clar definită noțiunea la care se putea raporta pentru demonstrarea condiției similarității.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că ofertantul SC SRL, a interpretat eronat cerințele din documentația de atribuire/fișa de date a achiziției, pct. III.1.3.a) cerința nr. 1: experiența similară.

Mai mult decât atât, prin însăși contestația formulată, SC SRL admite indirect faptul că valoarea produselor: pat naștere și videocolposcop ar trebui eliminată din valoarea totală a contractului 1802/22.11.2019.

Se face referire în cuprinsul contestației la faptul că „trebuie luată în calcul cel puțin și suma de 306.000,00 RON”, sumă aferentă produsului - Ecograf cu sondă de abdomen, fără ca operatorul economic să facă vreo referire la celelalte produse - pat naștere și videocolposcop, care în mod evident nu pot fi echipamente dedicate unei secții de Neonatologie, neputând fi utilizate pentru evaluarea și susținerea funcțiilor vitale ale nou-născuților.

Față de argumentele prezentate mai sus, solicită Consiliului menținerea raportului procedurii nr. 10851/07.10.2020, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 10901/08.10.2020 către SC SRL și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 10852/07.10.2020 către SC DUCOS TRADING SRL.

Prin adresa nr. 3493/02.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 47929/03.11.2020, SC SRL, reprezentată prin Cabinet de Avocat Vass Iulia-Erzsebet cu sediul în strada Alexandru Depărățeanu nr. 10, ..., solicită studierea dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 48894/2285/C1/06.11.2020, Consiliul transmite contestatorului termenul pentru studierea dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise.

În urma studierii dosarului achiziției, ... depune concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 49472/11.11.2020 prin care solicită admiterea contestației, analiza oricăror critici noi ce vor decurge din studiul dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de contestare, conform art. 186 din Codul de procedura civilă.

Cu titlu prealabil, invocă:

- inadmisibilitatea cererii de intervenție în interes propriu pentru neconstituirea cauțiunii;
- inadmisibilitatea în principiu a cererii de intervenție;
- lipsa de interes a capătului de cerere nr. 3 din cererea de intervenție.

Totodată, susține că tardivitatea criticilor privind criteriul de calificare referitor la experiența similară invocată de SC nu reprezintă o veritabilă excepție, impunându-se unirea sa cu fondul și respingerea sa ca neîntemeiată.

Contestatorul susține că SC a înțeles să formuleze cerere de intervenție în interes propriu, invocând în acest sens dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă referitoare la intervenția principală.

Prin urmare, susține că ar trebui verificată îndeplinirea condițiilor de admisibilitate potrivit regulilor pentru cererea de chemare în judecată - contestația - în cazul de față. Or, intervenientul principal nu a constituit cauțiunea prevăzută la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, se impune respingerea de plano a cererii de intervenție anterior analizei admisibilității sale în principiu.

Mai mult, susține că cererea de intervenție în interes propriu este inadmisibilă în principiu potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă întrucât:

- SC nu pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta, astfel cum impune art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă,

- SC urmărește să mențină actele de evaluare adoptate de autoritatea contractantă,

- SC nu ar avea posibilitatea să își formuleze pretenția și pe cale separată,

- jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă în sensul în care cererea de intervenție formulată de ofertantul clasat pe primul loc nu reprezintă o cerere de intervenție principală și

- SC nu solicită calificarea cererii sale drept accesorie, singura soluție posibilă în acest caz fiind cea a respingerii cererii de intervenție ca inadmisibilă în principiu întrucât nu are natura unei intervenții în interes propriu.

Contestatorul mai susține că solicitarea atribuirii contractului bazat pe art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, respectiv capătul de cerere

nr. 3 din cererea de intervenție este lipsit de interes și neîntemeiat, întrucât textul legal consacră însă bine-cunoscuta regulă potrivit căreia Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic.

Totodată consideră că acest capăt de cerere este lipsit de interes, SC neobținând vreun folos practic, în condițiile în care:

- în ipoteza admiterii contestației, autoritatea contractantă va avea obligația reevaluării ofertei contestatorului, iar Consiliul nu va putea dispune în sensul celor solicitate de SC SRL,

- în ipoteza respingerii contestației (singura varianta în care s-ar putea pune problema admiterii cererii de intervenție), se va menține rezultatul procedurii de atribuire, respectiv declararea drept câștigătoare a ofertei SC SRL, acesta nejustificând vreun interes în susținerea solicitării sale.

Referitor la excepția tardivității criticilor din contestație, invocată de intervenient, contestatorul precizează că nu a formulat critici privind cerința de experiență similară din documentația de atribuire, ci a criticat maniera în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa prin raportare la criteriul de calificare din documentația de atribuire, contestația fiind formulată în termenul legal față de data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, fiind irelevantă data la care a luat la cunoștință de fișa de date, actul atacat fiind comunicarea rezultatului procedurii.

Pe fondul cauzei, contestatorul consideră că atât susținerile autorității contractante, cât și cele formulate de SC sunt nefondate, întrucât exced prevederilor documentației de atribuire și sunt contrare dispozițiilor legale, oferta sa fiind pe deplin admisibilă.

Contestatorul redă modalitatea de evaluare a ofertei sale, precizând că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a constatat de la bun început admisibilitatea ofertei sale, însă a revenit apoi asupra acestei decizii la solicitarea managerului unității sanitare, astfel:

- prin procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 7094/03.07.2020, autoritatea contractantă a decis în sensul admisibilității ofertei sale și îndeplinirii criteriilor de calificare (pag. 10 din acest proces-verbal);

- prin adresa nr. 8956/18.08.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat să transmită documentele-suport aferente DUAЕ, ca urmare a faptului că s-a clasat pe primul loc în clasamentul final al ofertelor admise în urma desfășurării etapelor de evaluare, acesta răspunzând prin adresa nr. 2681/19.08.2020 și înaintând documentele suport aferente informațiilor din DUAЕ;

- prin procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAЕ nr. 9511/02.09.2020, respectiv pag. 3-5, comisia de evaluare declară din nou oferta admisibilă, consemnând inclusiv îndeplinirea cerinței privind experiența similară într-o manieră similară celei redată mai sus din procesul-verbal de evaluare nr. 7094/03.07.2020;

- prin raportul procedurii nr. 9512/02.09.2020, comisia de evaluare a considerat oferta drept admisibilă, aceasta fiind declarată și câștigătoare a procedurii de atribuire, respectiv:

- oferta a fost considerată acceptabilă în ceea ce privește DUAЕ, inclusiv cerința privind experiența similară;
- oferta a fost considerată acceptabilă în ceea ce privește documentele justificative depuse în demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, fiind consemnată îndeplinirea criteriului de calificare.
- oferta a fost declarată câștigătoare.

Ulterior, prin adresa nr. 9678/07.09.2020, managerul spitalului a solicitat comisiei de evaluare reanalizarea documentelor depuse de SC SRL în demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, precizând că echipamentele videocolposcop și ecograf cu sonda abdomen nu ar respecta cerința privind similaritatea, sens în care valoarea aferentă acestora se va elimina, nefiind relevantă pentru susținerea criteriului de calificare. În aceeași adresă se arată că se va elimina valoarea de 392.000 lei fără TVA din valoarea totală a contractului prezentat, valoarea totală a experienței similare prezentate fiind de 1.976.926 lei, cu 223.074 lei mai mică decât nivelul de 2.200.000 lei fără TVA solicitat.

În urma acestei adrese, prin procesul-verbal nr. 10200/21.09.2020 privind anularea procesului verbal nr. 9511/02.09.2020 referitor la evaluarea documentelor suport DUAЕ, comisia de evaluare (compusă din doar 2 din cei 3 membrii ai săi) revine asupra celor consemnate și menționează că oferta SC SRL nu ar îndeplini criteriul de calificare privind experiența similară.

Contestatorul subliniază anumite aspecte privind nelegalitatea respingerii ofertei sale din procedura de atribuire.

În primul rând, un membru al comisiei de evaluare și-a exprimat în mod clar dezacordul cu privire la aceasta decizie, menținându-și punctul de vedere cu privire la declararea admisibilă a ofertei SC SRL. Astfel, în adresa nr. 10050/16.09.2020 de răspuns la sesizarea managerului Spitalului se precizează expres opoziția membrului comisiei de evaluare față de cele menționate în această adresa.

Susține că relevante pentru nelegalitatea respingerii ofertei sunt și următoarele documente întocmite de respectivul membru al comisiei de evaluare, prin care s-a opinat în sensul admisibilității ofertei SC SRL, întrucât documentele depuse de acesta sunt relevante și demonstrează îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară:

- nota de informare nr. 10049/16.09.2020, conform căreia „Pe cale de consecință, ca membru în comisa de evaluare cf. deciziei nr. 167/11.06.2020 îmi mențin punctul de vedere exprimat în raportul procedurii nr.9512/02.09.2020, nu sunt de acord cu modificarea documentelor deja aprobate și începând cu data prezentei orice document emis în acest sens se va face fără să-mi exercita drepturile prevăzute în decizia nr.167/11.06.2020 motivat de faptul ca din punct de vedere al achizitorului sunt încălcate principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute în Legea nr. 98/2016”;

- punctul de vedere nr. 10016/15.09.2020 cu privire la Adresa nr. 9678/07.09.2020 referitor la Raportul procedurii de „Furnizare echipamente neonatologie” nr. 9512/02.09.2020 prin care se confirmă că documentele prezentate îndeplinesc criteriul de calificare privind experiența similară, respectiv: „Referitor la produsele menționate de dvs. ele sunt considerate echipamente medicale iar autoritatea contractanta nu are cum să nu le ia în considerare întrucât acestea sunt echipamente ce se folosesc în aceleași domeniu. Aceasta afirmație este susținută și de art. 3, din Instrucțiunea nr.2/2017 ANAP, (...). Pe cale de consecință ca membru în comisa de evaluare cf. deciziei nr.167/11.06.2020 îmi mențin punctul de vedere exprimat în raportul procedurii nr. 9512/02.09.2020”.

Raportul procedurii nu a fost semnat de respectivul membru al comisiei de evaluare, pe motiv ca s-ar fi aflat în concediu medical. La dosarul achiziției publice regăsindu-se: (i) Certificatul de concediu medical seria CCMAM nr. 4319383/22.09.2020 și (ii) e-mail-ul din data de 30.09.2020.

În al doilea rând, contestatorul precizează că din conținutul adresei nr. 9678/07.09.2020 întocmită de managerul autorității contractante nu reies în mod concret motivele pentru care cele două tipuri de echipamente regăsite în experiența similară nu ar respecta cerința privind similaritatea și pentru care s-ar impune reevaluarea ofertei.

Susține că, din contră, redarea criteriului de calificare privind experiența similară în maniera generală impusă prin fisa de date, prin referire la produse similare și trimiterea la Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și la echipamente medicale din același sector, confirmă temeinicia argumentelor redade de contestator.

Mai mult, potrivit contestatorului, conducătorul autorității contractante se substituie în mod nelegal atribuțiilor comisiei de evaluare atunci când afirmă că cele două tipuri de echipamente nu ar respecta cerința privind similaritatea, sens în care valoarea acestora se va elimina, nefiind relevantă pentru susținerea criteriului de calificare și selecție, în acest sens invocând dispozițiile art. art. 126 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. b) și k) și art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În continuare, SC SRL, aduce argumente cu privire la nelegalitatea respingerii ofertei sale din procedura de atribuire.

Contestatorul consideră că autoritatea contractanta și intervenientul interpretează și aplică criteriul de calificare privind experiența similară contrar cerințelor documentației de atribuire.

Criteriul de calificare privind experiența similară prevăzut la secțiunea III.1.3.a) din fișa de date se raportează la „produse similare”, fără alte precizări concrete, în același sens fiind și solicitarea autorității contractante din adresa nr. 8956/18.08.2020: „dovada îndeplinirii cerințelor referitoare la experiența similară din cadrul fișei de date a prezentei proceduri, în acest sens, vor fi prezentate documente din care să rezulte că au fost livrate produse similare obiectului procedurii de achiziție, conform celor declarate în DUAE”.

Condiția „ca prin aceste contracte să fie acoperite în ansamblu toate tipurile de produse indicate”, în lipsa unor precizări suplimentare privind produsele indicate, nu poate fi interpretată decât în sensul în care contractele prezentate trebuie să acopere produse similare celor ce fac obiectul contractului de achiziție publică. În orice caz, această condiție cuprinde precizarea „în ansamblu”, ceea ce ar presupune o acoperire a produselor indicate ca parte a unui ansamblu de produse ce face obiectul contractului prezentat ca experiență similară. Această precizare arată că

autoritatea contractantă a avut în vedere o noțiune largă a categoriei produselor similare.

Totodată, SC SRL precizează că niciunde în cadrul criteriul de calificare privind experiența similară din fișa de date nu se precizează faptul că prin produse similare s-ar înțelege echipamentele medicale ce pot fi utilizate la nou născuți în scopul evaluării și susținerii funcțiilor vitale a acestora sau ca similaritatea s-ar raporta la Codul CPV, aspect invocat de autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la prezenta contestație.

Inclusiv prin Strategia de contractare nr. 5064/19.05.2020, pag. 6 -7, autoritatea contractantă se raportează în justificarea criteriului de calificare privind experiența similară la „produse similare”, fără alte precizări concrete în acest sens:

Mai mult, netemeinicia argumentelor autorității contractante decurge și din faptul ca:

- nu toate produsele ce fac obiectul procedurii de atribuire sunt produse folosite „în scopul evaluării și susținerii funcțiilor vitale a nou-născuților”; concret, pachetul de produse ce face obiectul contractului de achiziție publică include și lampa de fototerapie neonatală, care nu este un echipament folosit în scopul evaluării și susținerii funcțiilor vitale a nou-născuților, ci în scop terapeutic, astfel cum este menționat în caietul de sarcini, pag. 11 și în nota de fundamentare nr. 690/23.01.2020, pag.6 -7; inclusiv SC a prezentat drept experiență similară contracte care au inclus și astfel de lămpi de fototerapie neonatala, deci nu echipamente folosite în scopul evaluării și susținerii funcțiilor vitale a nou-născuților;

- raportarea similarității la codul CPV este contrară prevederilor legale.

Contestatorul consideră că susținerile autorității contractante demonstrează că oferta SC SRL a fost evaluată în afara prevederilor documentației de atribuire, respectiv prin aplicarea unor cerințe suplimentare privind produsele similare, ce nu au fost aduse la cunoștință operatorilor economici în mod transparent, această abordare încălcând flagrant obligația generală esențială a autorității Contractante de a asigura o informare completă, corectă și explicită a operatorilor economici cu privire la procedura de achiziție, prevăzută de: art. 154 și art. 3 alin. (1) pct. 26 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) din Normele metodologice, art. 3 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/20178.

În acest sens invocă și jurisprudența Consiliului.

Categoria generală a echipamentelor medicale din același sector este menționată și în adresa nr. 9678/07.09.2020 a managerului spitalului. „Prin urmare, în vederea aplicării principiului tratamentului egal și în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și conform instrucțiunii ANAF nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 respectiv echipamente

medicale din același sector, vă rog a reanaliza documentele depuse în cadrul procedurii de licitație de către (...)"

Totodată SC își contrazice propria susținere potrivit căreia tipurile de produse indicate prin fișa de date ar fi în mod specific cele care fac obiectul procedurii de atribuire, incubatoare și lămpi de fototerapie atunci când face trimitere la reglementările legale. SC însuși recunoaște că reglementările legale interzic autorității contractante să solicite pentru demonstrarea experienței similare produse identice cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă și SC interpretează și aplică criteriul de calificare privind experiență similară contrar prevederilor legale, invocând în susținere art. art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căruia nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția și pe de altă parte, este necesar a se permite ca demonstrarea experienței similare să se realizeze și prin raportare la produse similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

Susține că produsele furnizate în baza contractului nr. 1802/22.11.2019 încheiat cu Spitalul Clinic CF nr. 2 se încadrează în categoria produselor similare, conform manierei corecte de interpretare a acestora.

În al doilea rând, raportarea autorității contractante la Codul CPV: 33152000-0 Incubatoare nu poate fi primită față de prevederile art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căreia este de evitat raportarea cerinței similarității la încadrarea într-o anumită categorie/clasa CPV, în susținere invocând practica CNSC.

Contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal oferta în ceea ce privește criteriul de calificare privind experiența similară, întrucât această cerință trebuie interpretată într-un mod obiectiv, general, iar nu într-un mod restrictiv, de natură să restrângă concurența.

Produsele ce au fost livrate în cadrul unui ansamblu de produse destinate secției ginecologie - nou născuți, astfel cum rezultă din obiectul contractului nr. 1802/22.11.2019 „Echipamente medicale pentru secția Ginecologie - Nou Născuți”, sunt similare domeniului în care se încadrează contractul din prezenta procedură.

Prin urmare, susține că toate cele 3 produse intră în categoria ansamblului de produse similare livrate de contestator în temeiul contractului nr. 1802/22.11.2019;

În același sens este și opinia exprimată de un membru al comisiei de evaluare prin Nota de informare nr. 10049/16.09.2020.

Produsele livrate sunt echipamente medicale de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziției publice, cu titlu de exemplu, echipamentul ecograf cu sonda de abdomen livrat în baza contractului prezentat ca experiență similară este chiar un echipament medical de o complexitate superioară lămpii de fototerapie neonatală ce face obiectul contractului de achiziție publică, aspect ce rezultă dintr-o simplă comparare a specificațiilor tehnice a celor 2 echipamente medicale, anexa nr. 3, prospect ecograf și fișa tehnică depusă în procedura de atribuire a contractului prezentat ca experiență similară.

Potrivit contestatorului, nici susținerile SC în sensul în care echipamentul ecograf cu sonda de abdomen este destinat utilizării și diagnosticării în secția de Ginecologie nu pot fi reținute în condițiile în care:

- din obiectul contractului prezentat rezultă clar că echipamentele medicale au fost destinate în ansamblu Secției Ginecologie - Nou Născuți din cadrul Spitalul CFR 2,

- nu este relevantă secția pentru care este destinat echipamentul medical respectiv, ci caracterul similar al acestuia cu produsele ce fac obiectul contractului de achiziție publică,

- chiar SC precizează că potrivit specificației tehnice din anunțul de participare nr. CN 1015464, echipamentul trebuia să fie conceput nu doar pentru examinări ginecologice, ci și pentru alte tipuri de examinări, e.g. examinări pediatrice, aspect menționat și în fișa tehnică a echipamentului, anexa nr. 3.

În susținere invocă jurisprudența în materie, respectiv Decizia nr. 897 din 27.02.2017 a Curții de Apel

Totodată, consideră că raționamentul autorității contractante în sensul în care prin contestația formulată SC SRL ar fi admis indirect că valoarea produselor pat naștere și videocolposcop ar trebui eliminată din valoarea contractului nr. 1802/22.11.2019 este pur speculativă.

SC SRL precizează că a dorit să sublinieze faptul că dacă ar fi să se raporteze la interpretarea autorității contractante, nesusținută de prevederile documentației de atribuire sau de dispozițiile legale, cel puțin

valoarea aferentă echipamentului ecograf cu sondă de abdomen în cuantum de 306.000,00 RON ar fi trebuit luată în calcul la verificarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, cerința privind cuantumul valoric al experienței similare este îndeplinită, fiind atinsă suma totală de 2.257.926,00 RON prin toate cele trei contracte prezentate:

- 1.415.800,00 lei, suma aferentă contractului nr. 1802/22.11.2019, - 183.856,00 lei, suma aferentă contractului de furnizare nr. 32087/28.11.2019) și

- 658.270,00 lei, suma aferentă contractului de furnizare echipamente și aparatură medicală nr. 1153/01.10.2019.

SC SRL susține că modalitatea aplicării criteriului de calificare privind experiența similară în cazul ofertei contravine 98/2016, art. 50, art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 50 din Legea nr. 98/2016, art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatorul susține că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta SC SRL din cadrul procedurii de atribuire, în pofida faptului că acesta a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară prin contractele prezentate.

Totodată SC SRL consideră că prin respingerea ofertei pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară autoritatea contractantă a încălcat scopul legislației achizițiilor publice și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (1) și (2) lit. lit. b), d) și e) din Legea nr. 98/2016, gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

SC SRL susține că prin modalitatea de aplicare a criteriului i-a restricționat accesul la procedura de atribuire și s-a afectat grav competiția, autoritatea contractanta încălcând astfel chiar scopul legislației privind achizițiile publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici și utilizarea resurselor în condiții de eficiență economică și socială.

SC SRL precizează că a oferat un preț semnificativ mai scăzut decât cel oferat de SC DUCOS TRADING SRL, astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și cu caietul de sarcini al prezentei proceduri nr. 8953/18.08.2020, pag. 5 și 8

Totodată, precizează că a oferat un timp de rezolvare incidente semnificativ mai scăzut decât cel oferat de SC DUCOS TRADING SRL, astfel cum rezulta din :

- documentele referitoare la factorul tehnic de evaluare înregistrate sub nr. 8751/12.08.2020, nr. 8752/12.08.2020 și nr. 8753/12.08.2020 și
- procesul-verbal nr. 4 privind evaluarea criteriului de atribuire din punct de vedere al componentei tehnice nr. 8754/12.08.2020.

Clasamentul ofertelor se regăsește și în raportul inițial al procedurii nr. 9512/02.09.2020

SC SRL mai precizează că prin refuzul accesului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă a încălcat și principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizare echipamente neonatologie pentru dotarea «.....»” Cod CPV: 33152000-0, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1021373/26.05.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.282.521,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46957/28.10.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de

19.10.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1021373/00097] DEPUNERE CONTESTATIE C.N.S.C. 19.10.2020.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC DUCOS TRADING SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de SC în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC SRL ar fi tardiv formulată deoarece acesta ar critica în fapt conținutul documentației de atribuire.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de intervenient deoarece contestația formulată de SC SRL nu are ca obiect conținutul documentației de atribuire, ci modalitatea de evaluare a ofertei sale, consemnată în raportul procedurii de atribuire și comunicată prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii față de care a formulat contestația în interiorul termenelor prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Faptul că SC SRL invocă în contestația depusă anumite particularități ale documentației de atribuire nu poate conduce la concluzia că această contestație ar avea ca obiect documentația de

atribuire câtă vreme prin capetele de cerere formulate acesta nu a solicitat remedierea documentației de atribuire ci reevaluarea ofertei sale.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea oferta sa, despre care susține că nu ar fi trebuit respinsă întrucât a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară.

Având în vedere criticile din contestația depusă de SC SRL cu privire la modalitatea de verificare de către comisia de evaluare a experienței sale similare, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit informațiilor de la secțiunea II.1 din anunțul de participare, obiectul procedurii de atribuire în care a fost formulată contestația care face obiectul prezentei este „Furnizare echipamente neonatologie pentru dotarea spitalului clinic Filantropia”;

- la pag. 1 din caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1021373/00002] SECȚIUNEA II - CAIET DE SARCINI INCUBATOARE SI LAMPI.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a precizat că „*OBIECTUL contractului de achiziție publică constă în furnizarea într-o perioadă de timp de 6 de luni a următoarelor **ECHIPAMENTE MEDICALE***” (n.n. evidențierea cu majuscule aparține autorității contractante): Incubator deschis cu resuscitare; Incubator convertibil (hibrid) pentru terapie intensivă neonatală; Incubator bazal standard pentru prematuri; Lampă fototerapie neonatală;

- sintagma „echipamente medicale”, prin care autoritatea contractantă a caracterizat obiectul prezentei proceduri de atribuire se regăsește în mod repetat în caietul de sarcini, astfel de exemple fiind la pag. 1 „Echipamentele medicale trebuie să fie noi și să îndeplinească toate condițiile legale pentru punerea pe piață în România”, pag. 2 „Oferta trebuie să fie depusă pentru toată cantitatea de echipamente medicale solicitată de autoritatea contractantă (...) Prezentul caiet de sarcini definește atât condițiile minime și cerințele pe care trebuie să le respecte ofertantul pentru furnizarea echipamentelor medicale, cât și condițiile tehnice de calitate pe care trebuie să le îndeplinească produsele ce urmează a fi achiziționate de către”, pag. 3 „Ofertantul are obligația de a asigura serviciile de instalare, punere în funcțiune, testare și instruire pentru întregul pachet de echipamente medicale” etc;

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că obiectul procedurii de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în achiziționarea unor echipamente medicale enumerate explicit în cuprinsul caietului de sarcini.

Totodată, Consiliul deține că, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1021373/00005] FisaDate_DF1084838.pdf”, intitulate generic „fișa

de date", autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Se va prezenta o listă a principalelor livrări de produse derulate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (raportați la data limită de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent.

Ofertantul/ofertanții trebuie să facă dovada că a livrat produse similare și a prestat servicii asociate livrărilor (instalare, punere în funcțiune, instruire și garanție) în ultimii 3 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, în valoare cumulată de 2.200.000 lei fără TVA.

Pentru îndeplinirea nivelului valoric minim al experienței similare se acceptă:

- fie prezentarea a cel puțin un contract care să acopere, prin obiectul sau produsele și serviciile indicate în valoare de cel puțin 2.200.000 fără TVA, fie prezentarea mai multor contracte distincte, dar nu mai mult de 3, cu condiția ca prin aceste contracte să fie acoperite în ansamblu toate tipurile de produse indicate, iar valoarea cumulată a acestora să fie de cel puțin 2.200.000 lei fără TVA”.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței minime de calificare anterior menționată a fost stabilită în fișa de date astfel:

„Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa și depune DUAE, cu următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, activitățile derulate în cadrul contractului, perioada de derulare, valoarea acestora în lei fără TVA, data și numărul documentului de recepție, precum și orice alte informații relevante care fac dovada preliminară a îndeplinirii cerinței.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în

clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, după aplicarea criteriului de atribuire.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ sunt: certificate sau documente emise de beneficiar/procese verbale de recepție/părți relevante ale contractului, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară”.

Consiliul reține că, pe parcursul etapei de analiză a documentelor DUAЕ prevăzută la art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 7094/03.07.2020 (pag. 491-501 din vol. 1 al dosarului cauzei) în care a consemnat faptul că SC SRL a invocat în DUAЕ ca dovadă a experienței sale similare un număr de 3 contracte de furnizare executate anterior, concluzionând că oferta acestuia este admisibilă.

Ulterior evaluării propunerilor tehnice și financiare și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat SC SRL, în calitate de ofertant situat pe primul loc în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire, prin adresa nr. 8956/18.08.2020 (pag. 378-379 din vol. 2 al dosarului cauzei) să transmită documentele suport DUAЕ, ofertantul în cauză conformându-se prin adresa nr. 2681/19.08.2020 (pag. 370-371 din vol. 2 al dosarului cauzei) la care a anexat înscrisurile aflate la pag. 317-377 din vol. 2 al dosarului cauzei.

Urmare a tuturor acestor demersuri, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 9512/02.09.2020 (pag. 296-310 din vol. 2 al dosarului cauzei) în care a desemnat câștigătoare oferta SC SRL.

Urmând cursul cronologic al înscrisurilor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul reține că la pag. 196 din vol. 2 al dosarului cauzei se regăsește adresa nr. 9678/07.09.2020 a managerului autorității contractante prin care solicită comisiei de evaluare reanalizarea documentelor depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire, motivând refuzul de a aproba raportul procedurii prin faptul că potrivit art. 4.2 din contractul nr. 1802/22.11.2019 prezentat de acesta drept experiență similară „în cadrul acestuia au fost livrate și următoarele echipamente:

- videocolposcop;
- ecograf cu sondă abdomen.

(...)

Se observă că cele două tipuri de echipamente nu respectă cerința privind similaritatea, sens în care valoarea aferentă acestora se va elimina, nefiind relevantă pentru susținerea criteriului de calificare și selecție. Cu alte cuvinte, valoarea de 392.000 lei fără TVA se va elimina din valoarea totală a contractului prezentat.

Prin urmare, valoarea totală a experienței similare prezentate este de 1.976.926 lei cu 223.074 lei mai mică decât nivelul de 2.200.000 lei fără TVA solicitat.

Prin urmare, în vederea aplicării principiului tratamentului egal și în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și conform instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 respectiv echipamente medicale din același sector, vă rog a reanaliza documentele depuse în cadrul procedurii de licitație de către firma desemnată de dumneavoastră pe locul I, respectiv SC SRL (...)."

Ca urmare a luării la cunoștință a înscrisului anterior menționat, membrii comisiei de evaluare au întocmit următoarele înscrisuri:

- punctul de vedere nr. 10016/15.09.2020 (pag. 194-195 din vol. 2 al dosarului cauzei) prin care unul din cei 3 membri ai comisiei de evaluare comunică managerului spitalului faptul că își menține punctul de vedere cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei contestatorului motivat de următoarele aspecte: *„conform fișei de date s-a solicitat experiență similară pentru produse similare iar în urma analizării ofertei admise în ultima etapă societatea avea în cadrul contractelor și alte echipamente medicale precum videocolposcop și ecograf cu sondă abdomen. Referitor la produsele menționate de dumneavoastră ele sunt considerate echipamente medicale iar autoritatea contractantă nu are cum să nu le ia în considerare întrucât acestea sunt echipamente ce se folosesc în același domeniu”*. În susținerea punctului său de vedere, invocă prevederile art. 3 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017;

- nota de informare nr. 10049/16.09.2020 (pag. 192-193 din vol. 2 al dosarului cauzei), elaborată de același membru al comisiei de evaluare cu privire la răspunsul formulat de președintele comisiei de evaluare la solicitarea managerului de spital privind reevaluarea ofertei contestatorului, având conținut similar punctului de vedere nr. 10016/15.09.2020;

- adresa nr. 10050/16.09.2020 de răspuns la solicitarea managerului de spital privind reevaluarea ofertei contestatorului, însușită

de 2 din cei 3 membri ai comisiei de evaluare potrivit căreia „în urma reanalizării procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAЕ și a documentelor justificative depuse de SC SRL s-au constatat următoarele aspecte: (...) o parte din echipamentele livrate de ofertant conform contractului nr. 1802/22.11.2019 nu respectă cerința de similaritate impusă prin fișa de date a achiziției. Potrivit art. 4.2. din contract și a proceselor-verbale de predare-primire ce îl însoțesc, ofertantul a livrat mai multe produse printre care pat naștere; Videocolposcop; Ecograf cu sondă abdomen.

Comisia constată că aceste echipamente nu se înscriu în categoria de produse similare cu cele ce urmează a fi livrate către spital și nu le consideră ca făcând parte din același domeniu/sector de activitate cu cele solicitate. În opinia membrilor Comisiei de evaluare, aceste produse nu respectă tipologia produselor solicitate de autoritatea contractantă prin Caietul de sarcini, avându-se în vedere scopul la care sunt utilizate, respectiv aparatură pentru evaluarea și susținerea funcțiilor vitale a nou-născuților.

Excluzând din valoarea contractului suma aferentă produselor ce nu se înscriu în noțiunea de similar, valoare însumată a celor 3 contracte depuse de operatorul economic SC SRL este diminuată cu 417.000 lei, aceasta atingând numai pragul de 1.783.000 lei.

În aceste condiții, cerința privind experiența similară, impusă prin fișa de date a achiziției nu este îndeplinită. Operatorul economic nu face dovada capacității sale tehnice și profesionale, referitoare la experiența în implementarea unor contracte similare atât ca tip și complexitate, cât și din punct de vedere al rezultatului și funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică ce urează a fi atribuit prin prezenta procedură (...)."

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta SC SRL prin adresa nr. 10901/08.10.2020 (pag. 9-10 din vol. 2 al dosarului cauzei) motivat de faptul că o parte din echipamentele livrate în cadrul contractului nr. 1802/22.11.2019 (respectiv Pat naștere; Videocolposcop; Ecograf cu sondă abdomen) nu ar respecta cerința de similaritate impusă prin fișa de date iar valoarea celorlalte produse din contractele prezentate ca experiență similară este inferioară pragului de 2.200.000 lei prevăzut la capitolul II.1.3.a) din fișa de date.

Având a se pronunța conform principiului disponibilității, în limitele investirii prin contestație, strict cu privire la motivele care au condus la respingerea ofertei SC SRL de către autoritatea contractantă, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: „(1) **Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt **necesare și adecvate** pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele**

umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut”;

- art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

b) **lista principalelor livrări de produse efectuate** sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă”.

Totodată, Consiliul va reitera faptul că obiectul prezentei proceduri de atribuire constă în achiziționarea și instalarea a 2 tipuri de echipamente medicale (respectiv incubatoare de neonatologie și lămpi de fototerapie neonatală) pe care le va utiliza în activitatea sa specifică.

Având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante astfel cum a fost precizată în caietul de sarcini constă în furnizarea și instalarea de aparatură medicală, Consiliul va reține că, potrivit cerinței de calificare privind experiența similară din fișa de date, operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că au furnizat și instalat anterior aparatură medicală de complexitate similară cu cea care urmează a fi achiziționată prin prezenta procedură de atribuire.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în executarea unor contracte similare și **nu identice** cu cel ce urmează a fi atribuit prin

prezenta procedură de atribuire, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte, iar potențialul tehnic trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract.

Având în vedere faptul că, în esență, contractul care urmează a fi încheiat de autoritatea contractantă în urma prezentei proceduri de atribuire are ca obiect furnizarea unor echipamente medicale, Consiliul reține că raționamentul comisiei de evaluare impus de către managerul spitalului, ca ofertanții să facă dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară doar prin echipamente medicale destinate în mod specific evaluării și susținerii funcțiilor vitale a nou-născuților este restrictivă în raport de natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit deoarece și operatorii economici care au furnizat anterior alte tipuri de aparatură medicală de complexitate similară sau superioară (cum ar fi videocolposcopul și ecograful cu sondă abdomen din contractul derulat de contestator cu Spitalul Clinic CF2) dețin, în mod evident, expertiza tehnică necesară furnizării și instalării de dispozitive medicale.

Raționamentul anterior se regăsește și în cuprinsul art. 5 alin. (1) din instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căreia *„Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, **fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului**”*.

Ori, complexitatea unor echipamente medicale de imagistică cum ar fi videocolposcopul și ecograful cu sondă abdomen este net superioară lămpii de fototerapie neonatală care urmează a fi achiziționată prin prezenta procedură de atribuire și care nu reprezintă altceva decât o sursă de lumină cu o anumită lungime de undă și intensitate.

Având în vedere faptul că SC SRL a demonstrat prin depunerea contractului nr. 1802/22.11.2019 că deține cunoștințele/experiența și capacitatea necesară furnizării și instalării unor echipamente de imagistică medicală precum cele menționate anterior iar complexitatea acestora este similară sau superioară produselor care urmează a fi achiziționate prin prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă în mod eronat a respins oferta contestatorului în baza unor aprecieri subiective cu privire la scopul pentru care a achiziționat Spital Clinic CF2 respectiva aparatură medicală comparativ cu propriul său domeniu/sector de activitate.

Totodată, Consiliul reține discrepanța dintre modul perisiv în care a formulat autoritatea contractantă cerința de calificare privind experiența similară prin utilizarea unor sintagme generice de forma „Ofertantul/

ofertanții trebuie să facă dovada ca a livrat produse similare (...) cu condiția ca prin aceste contracte să fie acoperite în ansamblu toate tipurile de produse indicate (...)” având ca rezultat încurajarea concurenței între operatorii economici și modul formalist, restrictiv în care a verificat comisia de evaluare contractele invocate de către SC SRL ca experiență similară urmare a solicitării managerului de spital, criticile contestatorului privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fiind pe deplin justificate.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu nu doar pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/ 2016), ci și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în exercitarea atribuțiilor sale exclusive prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în cazul ofertei contestatorului cu un formalism excesiv, critica acestuia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este întemeiată urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC DUCOS TRADING SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor

documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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