



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2847/25.02.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. 9833/26.02.2021 și, respectiv, sub nr. 9983/01.03.2020, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat Procesul-verbal de reevaluare nr. SLA 37/11.02.2021 (2418/12.02.2021), Raportul procedurii nr. 2419/12.02.2021 și adresa nr. 2420/12.02.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Lot 1 Pat de spital mecanic cu o secțiune mobilă cu protecție laterală și saltea antidecubit Lot 2 Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea Lot 3 Noptieră de spital cu măsuță încorporată” **lot 2** – „Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea”, cod CPV 33192120-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Sfântu Gheorghe, str. Stadionului nr. 1, județul Covasna și a solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire stabilit prin raportul procedurii nr. 2419/12.02.2021;
- anularea procesului-verbal de reevaluare lot 2 – Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea nr. SLA 37/11.02.2021 (2418/12.02.2021);
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ofertantul ...;
- obligarea autorității contractante la declararea ofertei depusă de ofertantul ..., ca fiind inacceptabilă și neconformă.

..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în municipiul Oradea, str. Horea nr. 1, județul Bihor, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de director ..., a înaintat, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, „cererea de intervenție în interes propriu” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 11882/10.03.2021, și, respectiv, sub nr. 12269/12.03.2021, prin care a solicitat următoarele:

- admiterea, în principiu a cererii de intervenție principală, voluntară, în interes propriu, iar în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia, ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 Cod Procedură Civilă, ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității contractante și să o admită, de principiu, ca atare;

- respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată;

- menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

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

În susținerea contestației, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin decizia ..., CNSC a obligat autoritatea contractantă la punerea în aplicare a deciziei în termen de 10 zile de la comunicare, iar pe data de 16.02.2021, autoritatea contractantă a publicat procesul-verbal de reevaluare nr. SLA 37/11.02.2021 (2418/12.02.2021), raportul procedurii nr. 2419/ 12.02.2021 și comunicările nr. 2420/12.02.2021 și, respectiv, nr. 2421/ 12.02.2021.

Contestatoarea susține că toată reevaluarea constă în solicitarea de clarificări nr. 05/13.01.2021, prin care autoritatea contractantă adresează ofertantului câștigător 5 întrebări cu răspuns sugerat și răspunsul nr. S.L.A. 14/18.01.2021, însoțit de o factură proformă.

În ceea ce privește punctul 4 al solicitării de clarificări, ... consideră că prin această întrebare, autoritatea contractantă îi sugerează ofertantului modificarea ofertei. Ori, nicăieri în cadrul ofertei depusă de ... nu este menționată intenția terțului susținător de a se implica în executarea contractului.

Astfel, contestatoarea precizează că potrivit fișei de date a achiziției cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, operatorii participanți la procedură trebuie să dețină *„Avize și autorizații specifice domeniului de activitate/respectiv: - Autorizație de funcționare emis de ANMDM (Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale) sau aviz MSF pentru produsele oferite”*. De asemenea, în caietul de sarcini este menționat faptul că: *„furnizorul are obligația de a asigura livrarea, transportul, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor la sediul autorității contractante”*.

... învederează că din Declarația de Participare, precum și în urma studierii dosarului achiziției publice a observat că ofertantul ... încearcă să îndeplinească această cerință prezentând un Angajament de Susținere

Tehnică și Profesională, angajament prin care ...se obligă „să pună la dispoziția ... toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de aceștia”. Tot în cadrul angajamentului de susținere, terțul susținător declară următoarele: „în acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția ... resursele tehnice și/sau profesionale de susținere tehnică pentru instalare, punere în funcțiune, reparare și instruire personal necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Noi, ...declaram că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ..., în baza contractului de achiziție publică, și pentru care ... a primit susținere tehnică și profesională conform prezentului angajament (...).”

Contestatoarea arată că din angajamentul de susținere rezultă că ...se va implica în contract, doar în caz de neexecutare de către ... a obligațiilor asumate privind instalarea, punerea în funcțiune, repararea și instruirea personalului, acesta asumându-și înainte de toate să pună la dispoziția ofertantului resursele tehnice și/sau profesionale, lucru imposibil când resursa necesară pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică/profesională a ofertantului este Avizul emis de Ministerul Sănătății pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale. Resursa angajamentului de susținere nu este transferabilă, iar ofertantul și terțul susținător nu au înțeles a subcontracta această parte a contractului.

... susține că sugestia autorității contractante vine ca urmare a deciziei CNSC nr. ..., prin care CNSC a hotărât că ofertantul ... nu poate efectua activitățile de instalare și punere în funcțiune, nefiind autorizat de Ministerul Sănătății.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea subliniază că argumentele ... (din cererea de intervenție depusă în cadrul dosarului nr. ...) erau contrare celor prezentate de autoritatea contractantă în al cărei interes se presupunea că intervine. Ori, aceasta întărește concluzia că ofertantul ... nu a înțeles în niciun moment subcontractarea activităților, iar autoritatea contractantă avea această informație.

... redă, în continuare, susțineri din cererea de intervenție a ofertantului declarat câștigător:

„Așa cum și contestatorul afirmă, conform documentație de atribuire, s-a menționat în fișa de date III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, operatorii participanți la procedură trebuie să dețină «Autorizație de funcționare emis de ANMDM (Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale) sau aviz MSF pentru produsele oferite».

... și-a însușit această cerință și a înțeles să o respecte întocmai prezentând avizul emis pentru ... de Ministerul Sănătății prin ANMDM (Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale) pentru activitatea de import, distribuție și comercializare, în a cărei anexă se regăsește producătorul echipamentelor oferite.

Reiterăm faptul că ... a înțeles să respecte întocmai cerința autorității contractante aviz MSF pentru produsele oferțate, adică avizul emis de Ministerul Sănătății pentru produsele oferțate al căror producător se regăsește în aviz. Îl atașăm prezentei cereri de intervenție.

Terțul susținător a fost nominalizat pentru a ne sprijini în ceea ce privește cerința caietului de sarcini (instalarea, punerea în funcțiune) nicidecum cerințele de calificare cuprinse în fișa de date care nu fac nicio referire la activitatea de instalare și punere în funcțiune sau la avizul de funcționare pentru activitățile de instalare, punere în funcțiune, instruire.

Atât angajații ... cât și cei ai ...au urmat cursuri de specializare pentru echipamentele producătorului

Prin urmare susținerea tehnică nu se referă la surse netransferabile ci la faptul că am luat în calcul situația în care angajații noștri se îmbolnăvesc în contextul actual - pandemia de Coronavirus sau alte cauze exterioare pe care nu le puteam prevedea în momentul depunerii ofertelor și aceste împrejurări ar face imposibilă activitatea lor în ceea ce privește instalarea echipamentelor, atunci angajații terțului susținător ar putea interveni pentru ca procesul de instalare și punere în funcțiune să nu fie periclitat.

Pe principiul qui potest maius, potest et minus noi am ales să nominalizăm terțul susținător (împrejurarea ca acesta să intervină fiind minimală)."

Contestatoarea opinează că evaluarea ofertei ... s-a făcut într-o manieră cel puțin superficială, întrucât i s-au adresat întrebări cu răspuns sugerat și, contrar legislației și a documentației de atribuire, nu i- au fost solicitate dovezi privind îndeplinirea cerințelor de calificare și nu a făcut dovada îndeplinirii celor declarate în DUAE.

... solicită Consiliului să țină cont de prevederile legislației speciale în achiziții publice referitoare la acordarea susținerii tehnice, prevederi prin care legiuitorul a urmărit eliminarea susținerilor strict formale și fără posibilitate de materializare, dar care nu poate fi interpretată în scopul transformării unui terț susținător în subcontractant contrar obiectului asumat prin angajamentul depus în cadrul ofertei.

În acest sens, contestatoarea invocă art. 48 din HG nr. 395/2016 și art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

... insistă asupra ultimei teze a art. 48 alin. (1) din HG nr. 395/2016, subliniind că legiuitorul stabilește că acordul de subcontractare devine angajament de susținere, atunci când părțile înțeleg și stabilesc înaintea termenului de depunere a ofertei partea din contract pe care urmează să o execute subcontractantul deținător al capacităților necesare ofertantului. Texul de lege nu poate și nu trebuie interpretat și invers. Legiuitorul stabilește că subcontractantul pe ale cărui capacități se bazează ofertantul devine terț susținător, nu și că terțul susținător devine și subcontractant. Câtă vreme din angajamentul de susținere depus în procedură nu reiese intenția terțului de a presta personal serviciile de instalare, punere în funcțiune și service, ci, din contră, acesta declară că se va implica în contract, doar în caz de

neexecutare de către ... a obligațiilor asumate, transformarea terțului în subcontractant în perioada de evaluare reprezintă, fără echivoc o modificare a ofertei.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că angajamentul de susținere tehnică și profesională nu poate fi convertit în acord de subcontractare, cele două fiind acte juridice diferite. Angajamentul este un act juridic unilateral, deci o manifestare unică de voință, prin care terțul susținător se obligă față de autoritatea contractantă, act afectat de condiția neexecutării de către ofertant a obligațiilor contractuale, iar acordul de subcontractare este un act juridic bilateral, este un contract preliminar, sinalagmatic căci impune obligații reciproce, autonom, consensual, numit, cu titlu oneros, comutativ și cu executare uno ictu. Pentru a fi valabil acordul de subcontractare trebuie să conțină acordul părților, deci acordul subcontractantului și al ofertantului, cel puțin cu privire la obiectul subcontractării și al prețului plătit subcontractantului. Prezentarea acordului de subcontractare este esențială pentru luarea în considerare a capacităților subcontractantului, iar acesta nu poate fi depus în perioada de evaluare a ofertelor.

În plus, ... menționează că la momentul depunerii ofertelor platforma SEAP oferea trei variante de implicare a terțului în ofertă: subcontractant, subcontractant și terț susținător sau doar terț susținător. Ofertantul nu a ales să îl definească pe terț ca fiind subcontractant și terț, ci doar terț susținător, iar autoritatea contractantă nu are dreptul de a sugera sau de a accepta o modificare a formulei de participare în timpul etapei de evaluare.

Totodată, contestatoarea invocă și art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, subliniind că în cadrul etapei de reevaluare autoritatea contractantă l-a declarat câștigător pe ofertantul ..., în urma răspunsurilor la cele 5 întrebări, fără a mai solicita documentele care dovedesc îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ, documente care trebuie să fie valabile la data prezentării.

... solicită menționarea măsurilor concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării și interzicerea modificării formulei de participare și implicit a ofertei depuse de

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 23.280 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației, în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în conținutul acesteia și de dovada datei la care a luat cunoștință de actele atacate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 10442/03.03.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 23.280 RON, eliberată la data de 26.02.2021 de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 02.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 10547/03.03.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 23.280 RON, eliberată la data de 26.02.2021 de CEC Bank – Sucursala

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 10764/04.03.2021, ... a înaintat dovada datei la care a luat la cunoștință de actele atacate.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea punctului de vedere cu privire la contestație, respectiv dovada înaintării acestuia către ..., a documentelor întocmite/primite de ... ulterior deciziei CNSC nr. ..., respectiv a dovezii privind publicarea în SEAP a contestației.

În cadrul prezentului dosar, s-a transmis, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, „cererea de intervenție în interes propriu” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 11882/10.03.2021 și, respectiv, sub nr. 12269/12.03.2021, formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat următoarele:

- admiterea, în principiu a cererii de intervenție principală, voluntară, în interes propriu, iar în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia, ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 Cod Procedură Civilă, ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității contractante și să o admită, de principiu, ca atare;

- respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată;

- menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Referitor la afirmația ..., potrivit căreia: *„ofertantul ... a fost declarat câștigător cu o ofertă ce reprezintă 51,71% din valoarea estimată a lotului și, în același timp este cu aprox. 42% mai mică decât toate celelalte oferte conforme”*, intervenienta precizează că aceasta este una menită mai degrabă să inducă în eroare sau să atragă planarea unor îndoieli cu privire la oferta sa, însă nu este relevantă în speța de față.

Cu privire la susținerile contestatoarei, potrivit căreia oferta ... este una neconformă datorită faptului că reprezintă 51% din valoarea estimată a lotului 2, ... opinează că ... a participat la această procedură cu un preț care este exagerat de mare.

Mai mult, intervenienta subliniază că scopul legislației în domeniul achizițiilor publice este acela de a asigura supremația interesului public în vederea stabilirii unui cadru competitiv pentru obținerea celui mai bun raport calitate-preț în ceea ce privește fondurile publice, întotdeauna considerate ca fiind insuficiente în raport cu necesitățile. Ori, autoritatea contractantă a introdus la capitolul specificații tehnice acele caracteristici, care a considerat că satisfac toate necesitățile actului medical, în conformitate cu specificul instituției și în concordanță cu

disponibilitățile sale financiare. Produsul oferit de ... este sub bugetul estimat, ceea ce îi permite autorității contractante să facă economii și să îi permită realizarea altor dotări, cum ar fi achiziționarea de ventilatoare, injectomate, infuzomate sau alte echipamente necesare.

De asemenea, intervenienta învederează că potrivit prevederilor art. 34 din HG nr. 395/2016: *„în cazul în care criteriul utilizat este «prețul cel mai scăzut», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”*.

Cu privire la critica ..., potrivit căreia *„neîndeplinirea cerinței de calificare din fișa de date, referitoare la obligația operatorilor economici participanți la procedură de a deține «Avize și autorizații specifice domeniului de activitate/respectiv: - Autorizație de funcționare emis de ANMDM (Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale) sau aviz MSF pentru produsele oferite»”, ... menționează faptul că asupra acestei critici s-a pronunțat CNSC în cuprinsul motivării deciziei ... și anume:*

„La această solicitare, ... a prezentat, printre alte documente, și pe următoarele: - Avizul de funcționare nr. 4973 din 21.06.2017 emis de Ministerul Sănătății ANMDM aparținând ...(terț susținător) pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale, însoțit de anexa din data de 24.09.2019; - Aviz de funcționare nr. 5805/09.01.2019 emis de Ministerul Sănătății ANMDM aparținând ... pentru import, distribuție, depozitare dispozitive medicale, însoțit de anexa din 29.06.2020.

(...)

În condițiile în care ... a prezentat Avizul de funcționare nr. 4973 din 21.06.2017 emis de Ministerul Sănătății ANMDM aparținând ... pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale, însoțit de anexa din data de 24.09.2019 și propriul aviz de funcționare nr. 5805/09.01.2019 emis de Ministerul Sănătății ANMDM pentru import, distribuție, depozitare dispozitive medicale, însoțit de anexa din 29.06.2020, Consiliul apreciază că, în speță, ofertantul desemnat câștigător a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare în discuție pentru toate activitățile contractului, critica sub acest aspect fiind neîntemeiată”.

Ori, dacă ofertantul ... a fost nemulțumit de decizie și de ceea ce a reținut în cuprinsul motivării acesteia CNSC, ... avea posibilitatea/obligația de a depune plângere împotriva Deciziei ..., în termenul legal, în speță 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei.

Intervenienta reiterează faptul că este de la sine înțeles că atâta timp cât această critică nu a fost reținută de CNSC în motivarea deciziei pronunțate în urma primei contestații înaintate de ..., reluarea acestei critici în cuprinsul noii contestații este tardivă. Aceasta putea face obiectul unei plângeri, nicidecum al unei noi contestații.

... arată că tot în motivarea deciziei nr. ... s-a reținut:

„În ceea ce privește critica autoarei contestației privind îndeplinirea următoarei cerințe din caietul de sarcini: «furnizorul are obligația de a asigura livrarea, transportul, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor la sediul autorității contractante», prin terț susținător, Consiliul constată următoarele: Analizând fișa de date a achiziției, Consiliul reține că prin prezenta procedură, autoritatea contractantă urmărește atribuirea unui contract de furnizare (punctul II. 1.3).

(...)

Având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, susținerile contradictorii ale ofertantului criticat referitoare la persoana juridică ce va efectua «instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor la sediul autorității contractante, ca operațiuni incluse în preț», faptul că în justificarea prețului acesta a menționat la poziția 5 - «Costuri instalare și punere în funcțiune inclusiv manipulare, costuri prestării terți - 19.800,00 Lei», de unde ar rezulta că aceste activități sunt prestate de terți, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca membrii comisiei de evaluare să solicite ofertantului desemnat câștigător să precizeze cine va realiza, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în vigoare, «instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor», respectiv dacă în speță sunt sau nu incidente dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și anume dacă terțul susținător «va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări»".

Intervenienta susține că referitor la acest aspect i s-au adresat clarificări în perioada de reevaluare, precum și cu privire la celelalte aspecte reținute de CNSC în motivarea deciziei nr.

Totodată, ... subliniază că nu pot fi invocate aspecte cuprinse în cererea de intervenție a sa, ce a făcut obiectul dosarului ..., cerere care de altfel a fost respinsă și așa cum și CNSC a reținut: *„în ceea ce privește susținerile intervenientei (...) , Consiliul nu le poate reține, deoarece nu poate fi clarificată o ofertă printr-o cerere de intervenție. Obligația de a lămuri în mod deplin toate aspectele unei oferte revine comisiei de evaluare conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. I) din HG nr. 395/2016 (...)"*

Intervenienta mai arată că prezenta contestație depusă de ... este o reiterare a cerințelor primei contestații, capete de cerere care, nu au fost reținute de CNSC în motivarea Deciziei nr.

În plus, ... precizează că produsele firmei ..., produsele ofertate de contestatoare sunt fabricate tot în Turcia, doar că firma ... a achiziționat producătorul turc firma Este o certitudine că produsele oferite de intervenienta au o calitate similară cu cea a produselor oferite de actualul producător american ... fost ... Turcia.

Ori, o rebranduire a unui produs cu inocularea ideii că este un produs american nu este o garanție a unei calități superioare.

Intervenienta mai arată că a reușit să dezvolte o relație comercială cu un producător care practică prețuri rezonabile și în combinație cu adaosul său comercial rezonabil reușește să aibă pe piață produse de calitate la prețuri competitive.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatoarei eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un punct de vedere cu privire la cererea de intervenție depusă de ..., arătând următoarele:

- prin decizia nr. ..., Consiliul a dispus: *„reevaluarea ofertei depusă de ... (lot 2), cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor menținute în motivare”*;

- contestatoarea reiterează că în cadrul reevaluării nu s-a respectat documentația de atribuire, căci reevaluarea s-a făcut doar teoretic, sprijinindu-se pe corespondența din etapa de evaluare anulată de CNSC și fără a se solicita documentele care demonstrează îndeplinirea DUAЕ, încălcându-se legislația privind achizițiile publice, permițând unui ofertant să modifice oferta și să adauge un subcontractant în cursul perioadei de evaluare, deci după termenul limită de depunere, care contravine Codului Civil, prin convertirea unui act unilateral (angajament de susținere) într-un contract (acord de subcontractare);

- fără a dezvolta toate aspectele conversiunii unui act juridic, ... subliniază că prima și cea mai importantă condiție este identitatea de părți. *„Este limpede, în orice caz, că nu este posibil ca, în urma conversiunii, un act inițial unilateral să fie înlocuit de un contract, întrucât, în această ipoteză, acordul de voință constitutiv al contractului nu se va regăsi niciodată în actul inițial”* – (... – Conversiunea actului juridic civil. Probleme teoretice și practice (III), Universul Juridic Premium nr. 4/2015).

Prin adresa nr. 4029/12.03.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 12799/15.03.2021 și, respectiv sub nr. 13946/19.03.2021, ... a formulat un punct de vedere cu privire la cererea de intervenție depusă de

Autoritatea contractantă arată că aspectele prezentate de către ... în cererea de intervenție sunt reale și corecte.

... consideră faptul că aspectele prezentate de către intervenientă sunt utile și concludente în luarea deciziei, în ceea ce privește contestația formulată de către

Prin adresa nr. 4027/12.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 12784/15.03.2021, autoritatea contractantă a înaintat punctul său de vedere cu privire la ..., arătând următoarele:

- Prin decizia nr. ..., autoritatea contractantă a fost obligată să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de către ... (lot 2), cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare. În vederea respectării celor prevăzute în decizia susmenționată, ... susține că a solicitat clarificări de la operatorul economic ... prin adresa nr. SLA 05/13.01.2021.

- În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă subliniază că nu este de acord cu afirmația contestatoarei, potrivit căreia întrebările formulate în solicitarea de clarificări sunt „cu răspuns sugerat”,

întrebările fiind formulate strict referitor la problemele semnalate în decizia CNSC. În ceea ce privește punctul 4 al solicitării de clarificări, despre care contestatoarea consideră faptul că *„prin aceasta autoritatea contractantă îi sugerează ofertantului modificarea ofertei”*, ... precizează faptul că prin punctul 4, respectiv prin întrebarea: *„Să precizați cine va efectua instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, societatea dumneavoastră (...) sau terțul susținător”*, s-a încercat clarificarea unui aspect contestat de către Această întrebare a fost necesară, deoarece pentru îndeplinirea cerinței, potrivit căreia furnizorul va asigura instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, operatorul economic ..., câștigătoarea licitației, a invocat un angajament de susținere tehnică și profesională încheiat între ... și ..., iar contestatoarea a susținut faptul că ofertantul ... nu poate îndeplini cerințele privind livrarea, transportul, instalarea, punerea în funcțiune a echipamentului și instruirea personalului. Autoritatea contractantă nu a sugerat schimbarea ofertei, ci a solicitat un răspuns clar și concret cu privire la instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor. Răspunsul formulat de către operatorului economic ... (adresa nr. SLA 14/18.01.2021), în sensul că activitatea de instalare și punere în funcțiune, instruire personal, reparații și mentenanță sunt externalizate și sunt prevăzute separat în nota de justificare de preț, a fost clar și concret.

- De asemenea, autoritatea contractantă arată că afirmația contestatoarei, potrivit căreia, nicăieri în cadrul ofertei depuse de ... nu este menționată intenția terțului susținător de a se implica în executarea contractului este una greșită. ... consideră că ... a interpretat greșit dispozițiile angajamentului susmenționat. În cuprinsul angajamentului se menționează următoarele: *„Noi, ..., declarăm că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ... (...)”*. „Această prevedere înseamnă că ...va răspunde în cazul în care obligațiile pe care ... și-a asumat, nu pe care nu le-a îndeplinit, nu simt executate”. Mai mult decât atât, contestatoarea nu a luat în considerare afirmația foarte clară a terțului susținător cuprinsă în angajament, respectiv *„(...) ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția ... resursele tehnice și/sau profesionale de susținere tehnică pentru instalare, punere în funcțiune, reparare și instruire personal, necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică”*.

- Referitor la afirmația contestatoarei, potrivit căreia este imposibilă punerea la dispoziția ofertantului ... a resurselor tehnice și/sau profesionale de către ..., deoarece resursa angajamentului de susținere nu este transferabilă, iar ofertantul și terțul susținător nu au înțeles a subcontracta, autoritatea contractantă învederează că în conformitate cu prevederile art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind*

capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi."

- Totodată, autoritatea contractantă arată că afirmațiile contestatoarei, potrivit cărora ... a efectuat evaluarea ofertei depuse de operatorul economic ..., în mod superficial, și i-a adresat întrebări cu răspuns sugerat, contrar legislației și a documentației de atribuire, respectiv că nu au fost solicitate dovezi privind îndeplinirea cerințelor de calificare și nu s-a făcut dovada îndeplinirii celor declarate în DUAЕ sunt nefondate și incorecte. În primul rând, ... a făcut dovada că poate să îndeplinească cerințele documentației de atribuire (documente puse la dispoziția CNSC în dosarul în care s-a pronunțat decizia nr. ...), inclusiv cerința privind instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor. Pentru acest scop, a fost pus la dispoziția autorității contractante angajamentul ferm al terțului susținător, al cărui text a fost interpretat greșit de către contestatoare și Certificatul Constatator ONRC, emis pentru terțul susținător.

- Mai mult, autoritatea contractantă subliniază faptul că terțul susținător, ..., este autorizat pentru instalarea mașinilor și echipamentelor industriale. Ori, având în vedere cele menționate mai sus, cerința de instalare și punere în funcțiune au fost respectate de oferta depusă de ..., ca și celelalte condiții ale documentației de atribuire.

- Cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia la momentul depunerii ofertelor, platforma SEAP oferea trei variante de implicare a terțului în ofertă: subcontractant, subcontractant și terț susținător, sau doar terț susținător, iar ofertantul ... a ales varianta de „terț susținător”, nu „subcontractant și terț”, ... specifică că nu a susținut niciodată faptul că ... ar fi subcontractant, și nici nu a sugerat modificarea formulei de participare în timpul etapei de evaluare.

- Față de reevaluarea ofertei, autoritatea contractantă precizează faptul că prin solicitarea de clarificări au fost formulate întrebări care să clarifice aspectele contestate de S-a solicitat punerea la dispoziția autorității contractante și un act care să fie în termen de valabilitate și care confirmă prețul ofertat, având în vedere faptul că factura proformă emisă de către producător și prezentat de către ... are termenul de valabilitate până la data de 30.09.2020. În vederea reevaluării ofertei, solicitarea altor documente care dovedesc îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ nu a fost necesară, deoarece acestea au fost deja puse la dispoziția autorității contractante.

Prin adresa nr. 2945/15.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 12797/15.03.2021, ... a formulat un răspuns cu privire la punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, arătând următoarele:

„(...) solicităm respingerea, ca tardiv a punctului de vedere al autorității contractante nr. 4027/12.03.2021, iar în baza art. 18 alin. (3), teza a doua, din Legea nr. 101/2016, solicităm constatarea decăderii autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții."

Prin adresa nr. 4280/18.03.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 13541/18.03.2021 și, respectiv sub nr. 14693/23.03.2021, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere referitor la adresa formulată de

... arată că în data de 05.03.2021 i-a fost transmisă prin Poșta Română adresa de înștiințare întocmită de către CNSC, cu privire la faptul că ... a depus contestația nr. 2847/25.02.2021. Adresa de înștiințare a ajuns la destinatar în data de 08.03.2021. Autoritatea contractantă susține că în data de 15.03.2021 a transmis, în format electronic, către CNSC și către contestatoare punctul de vedere cu privire la contestația formulată.

De asemenea, ... subliniază că în conformitate cu prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016 *„În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.”* Articolul 5 din același act normativ precizează faptul că *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.”*

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Astfel, având în vedere faptul că ziua în cursul căreia a fost comunicat actul, nu se ia în calcul, termenul de 5 zile a expirat în data de 13.03.2021, care a fost sâmbătă, o zi nelucrătoare, astfel că în conformitate cu prevederile legale susmenționate, termenul s-a încheiat la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, respectiv luni, 15.03.2021.

În concluzie, ... susține că a respectat termenele legale.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 18.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 13612/18.03.2021, ... invocă art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și subliniază că a transmis contestația autorității contractante pe data de 26.02.2021, iar pe 01.03.2021 aceasta a confirmat primirea, atât a contestației primită pe e-mail, cât și a originalului transmis prin Fan Courier, solicitând ca CNSC să constate tardivitatea punctului de vedere al autorității contractante.

Prin adresa nr. 4027/12.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 13945/19.03.2021, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Pentru soluționarea prezentei contestații, Consiliul a atașat dosarul CNSC nr. ..., soluționat prin decizia CNSC nr.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Lot 1

Pat de spital mecanic cu o secțiune mobilă cu protecție laterală și saltea antidecubit Lot 2 Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea Lot 3 Noptieră de spital cu măsuță încorporată”, cod CPV 33192120-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1024078/29.08.2020, stabilind termen limită pentru primirea ofertelor la 30.09.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 6.318.900, fără TVA.

Prezenta procedură de atribuire este divizată în 3 loturi, contestația formulată de ... vizând rezultatul procedurii de atribuire aferent **lotului 2** - „Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea”, având o valoare estimată între 14.550 lei și 3.637.500 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 283/30.10.2020, în cadrul lotului 2 au fost depuse opt oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 15910/02.11.2020, în cadrul lotului 2, au fost declarate admisibile trei oferte și aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, Comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe ..., pe locul 2 în clasament poziționându-se oferta depusă de

Fiind nemulțumită de decizia autorității contractante, ... a transmis Consiliului, la data de 11.11.2020, contestația care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., soluționat prin decizia nr. ..., prin care Consiliul a dispus următoarele:

«Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 15910/02.11.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... în cadrul lotului 2 și la aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul contestat și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei ... (lot 2), cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respinge cererea contestatoarei de anulare a întregului raport al procedurii, cererea acesteia privind „obligarea autorității contractante la declararea ofertei depusă de (...) ... ca fiind inacceptabilă”, precum și cererea acesteia privind „atribuirea contractului către ..., întrucât calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate».

Punând în executare decizia CNSC anterior menționată, Comisia de evaluare a încheiat Raportul procedurii nr. 2419/12.02.2021, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de

Prin adresa nr. 2420/12.02.2021, autoritatea contractantă a comunicat societății ... rezultatul prezentei proceduri de atribuire.

Fiind nemulțumită, aceasta a transmis Consiliului, contestația care face obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire stabilit prin raportul procedurii nr. 2419/12.02.2021;
- anularea procesului-verbal de reevaluare lot 2 – Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea nr. SLA 37/11.02.2021 (2418/12.02.2021);
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ofertantul ...;
- obligarea autorității contractante la declararea ofertei depusă de ofertantul ..., ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a respectat dispozițiile art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 26.02.2021, eliberată la data de 26.02.2021 de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 23.280 lei.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... ofertant poziționat pe primul loc în clasamentul final, a depus la Consiliu, „cererea de intervenție în interes propriu”, fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 11882/10.03.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie (și nu a unei cereri de intervenție în interes propriu), deoarece sprijină poziția autorității contractante, solicitând respingerea contestației formulată de ... și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, 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 03.03.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 10.03.2021 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 ... are calitatea de ofertant poziționat pe locul 1 în clasamentul final, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de

asocierea anterior menționată, în cadrul prezentei cauze, astfel cum a fost calificată de Consiliu.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În soluționarea prezentei contestații, Consiliul reține ca relevante următoarele considerente ale deciziei CNSC nr. ...:

«În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește cerința de calificare din fișa de date, referitoare la obligația operatorilor economici participanți la procedură de a deține „Avize și autorizații specifice domeniului de activitate/respectiv:- Autorizație de funcționare emis de ANMDM (Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale) sau aviz MSF pentru produsele oferite”, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință:

„Loturile: 1,2,3

Pentru contractele de achiziție de bunuri: certificate emise de organisme de control al calității

- Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea de îndeplinire:

SE VA COMPLETA formularul DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe LOCUL I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor

Avize și autorizații specifice domeniului de activitate/respectiv:

Autorizație de funcționare emis de ANMDM (Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale) sau aviz MSF pentru produsele oferite”.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 280/26.10.2020, aceștia au solicitat ofertantului ... să depună „documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, după cum urmează:

(...)

2. Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru activitatea de comercializare și distribuție pentru categoria de produse oferite, conform Legii 95/2006 art. 926, republicată și actualizată”.

La această solicitare, ... a prezentat, printre alte documente, și pe următoarele:

- Avizul de funcționare nr. 4973/21.06.2017 emis de Ministerul Sănătății ANMDM aparținând ...(terț susținător) pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale, însoțit de anexa din data de 24.09.2019;

- Aviz de funcționare nr. 5805/09.01.2019 emis de Ministerul Sănătății ANMDM aparținând ... pentru import, distribuție, depozitare dispozitive medicale, însoțit de anexa din 29.06.2020.

Analizând documentele depuse de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul reține că au fost depuse DUAЕ-uri atât de către ... (ofertant) cât și de terțul susținător ..., pentru care s-a depus și Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici din care rezultă că terțul se obligă „în mod ferm, necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția ... resursele tehnice și/sau profesionale de Susținere tehnică pentru instalare, punere în funcțiune, reparare și instruire personal necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Noi, ...declaram că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ..., în baza contractului de achiziție publică și pentru care ... a primit susținerea tehnică și profesională conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune și discuțiune”.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că prin prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă dorește să achiziționeze produsul „Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea”, iar conform caietului de sarcini furnizorul are obligația de a asigura și „instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor la sediul autorității contractante”.

De vreme ce Ministerul Sănătății – ANMDM emite avize de funcționare atât „punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale” cât și pentru „import, distribuție, depozitare dispozitive medicale” și având în vedere nevoia autorității contractante (furnizare, punere în funcțiune, instalare), Consiliul apreciază că cerința Fișei de date a achiziției, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv „Avize și autorizații specifice domeniului de activitate/respectiv: Autorizație de funcționare emis de ANMDM (Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale) sau aviz MSF pentru produsele oferite”, nu poate fi interpretată decât în sensul în care ofertantul trebuie să depună astfel de documente pentru toate activitățile incluse în cadrul contractului.

În condițiile în care ... a prezentat Avizul de funcționare nr. 4973/21.06.2017 emis de Ministerul Sănătății ANMDM aparținând ...(terț susținător) pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale, însoțit de anexa din data de 24.09.2019 și propriul aviz de funcționare nr. 5805/09.01.2019 emis de Ministerul Sănătății ANMDM pentru import, distribuție, depozitare dispozitive medicale, însoțit de anexa din 29.06.2020, Consiliul apreciază că, în speță, ofertantul desemnat câștigător a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare în discuție pentru toate activitățile contractului, critica sub acest aspect fiind neîntemeiată, însă având legătură direct cu aspectul ce va fi analizat în continuare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind îndeplinirea următoarei cerințe din Caietul de sarcini: „furnizorul are obligația de a asigura livrarea, transportul, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor la sediul autorității contractante”, prin terț susținător, Consiliul constată următoarele:

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că prin prezenta procedură, autoritatea contractantă urmărește atribuirea unui contract de furnizare (punctul II.1.3).

În cadrul lotului 2, autoritatea contractantă urmărește achiziționarea de paturi electrice cu trendelenburg și saltea, furnizorul având obligația de a asigura „livrarea, transportul, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor la sediul autorității contractante, ca operațiuni incluse în preț. Furnizorul are obligația de a completa fișa tehnică de echipament la livrare. Documente însoțitoare: manuale de utilizare, softuri, licențe specifice aplicațiilor”.

Verificând documentele depuse de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul reține că au fost depuse DUAE-uri atât de către ... (ofertant) cât și de terțul susținător ..., pentru care s-a depus și Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici, al cărui conținut a fost reprodus la o pagină anterioară a prezentei decizii.

Pe de altă parte, în răspunsul la solicitare de clarificări a autorității contractante nr. 280/26.10.2020 (solicitare de clarificări referitoare atât la prețul neobișnuit de scăzut cât și la depunerea documentelor justificative DUAE), ... a precizat următoarele:

„SC ... va asigura livrarea, transportul, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor cu personal autorizat și se vor realiza la sediul autorității contractante, aceste operațiuni sunt incluse în preț. Furnizorul va completa fișa tehnică la livrare.

Documentele însoțitoare vor fi: manuale de utilizare, softuri, licențe specifice aplicațiilor.

(...) Așa cum am menționat anterior, instalarea și punerea în funcțiune se vor realiza prin grija SC ..., la sediul beneficiarului, negenerând costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă.

Instruirea personalului medical și tehnic se va face tot la sediul beneficiarului după punerea în funcțiune a echipamentelor și vor fi instruite minim 4 persoane (2 persoane - medical și 2 persoane - tehnic).

Întreaga sesiune de instruire se va desfășura în limba română, se vor pune la dispoziție instrucțiuni în limba română.

Termenul de plată agreed este de 60 zile de la data emiterii facturii. Documentele care vor însoți echipamentele la livrare sunt: factura fiscală, certificate de calitate și garanție, fișă tehnică produs, manual de utilizare în limba română”.

În analiza acestei critici, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 179 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:

(...)

g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;

h) precizarea măsurilor de management de mediu pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului;

(...);

• Art. 182 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(...)

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”.

• Art. 48 din HG nr. 395/2016:

„(1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant”.

Având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, susținerile contradictorii ale ofertantului criticat referitoare la persoana juridică ce va efectua „instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor la sediul autorității contractante, ca operațiuni incluse în preț”, faptul că în justificarea prețului acesta a menționat la poziția 5 – „Costuri instalare și punere în funcțiune inclusiv manipulare, costuri prestării terți - 19.800,00 Lei”, de unde ar rezulta că aceste activități sunt prestate de terți, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca membrii Comisiei de evaluare să solicite ofertantului desemnat câștigător să precizeze cine va realiza, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în vigoare, „instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor”, respectiv dacă în speță sunt sau nu incidente dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și anume dacă terțul susținător „va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări”.

În vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC, membrii Comisiei de evaluare au transmis ofertantului ... solicitarea de clarificări nr. 05/13.01.2021 având următorul conținut:

„ (...)

4. Să precizați cine va efectua instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, societatea dumneavoastră sau terțul susținător?

(...). ”

... a răspuns, la data de 18.01.2021, după cum urmează:

„ (...)

Referitor la punctul 4 menționăm faptul că activitățile de instalare, punere în funcțiune, instruire personal, reparare și mentenanță vor fi efectuate de terțul susținător ... ”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că oferta depusă de ... trebuia declarată inacceptabilă încă din momentul deschiderii DUAE și a celorlalte documente de calificare, evaluarea acestora făcându-se într-o manieră cel puțin superficială întrucât ofertantului i s-au adresat întrebări cu răspuns sugerat, Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele motive:

Decizia CNSC nr. ..., emisă în cadrul acele... proceduri de atribuire este în prezent definitivă, nefiind atacată cu plângere în cadrul termenului legal de către niciuna din părțile interesate.

În acest context, Consiliul reține că, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(2) **Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”, de unde rezultă faptul că, în speță, considerentele deciziei CNSC nr. ... prin care au fost analizate următoarele critici ale contestatoarei cu privire la ofertantul desemnat câștigător, și anume:

«- *neîndeplinirea cerinței de calificare din fișa de date, referitoare la obligația operatorilor economici participanți la procedură de a deține „Avize și autorizații specifice domeniului de activitate/respectiv:- Autorizație de funcționare emis de ANMDM (Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale) sau aviz MSF pentru produsele oferite*”;

- *îndeplinirea următoarei cerințe din Caietul de sarcini: „furnizorul are obligația de a asigura livrarea, transportul, instalarea de a asigura livrarea, transportul, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor la sediul autorității contractante”, prin terț susținător*», se bucură de autoritate de lucru judecat. În aceste condiții, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de CNSC.

Puterea de lucru judecat semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul va respinge criticile formulate de contestatoare referitoare la faptul că oferta depusă de ... trebuia declarată inacceptabilă încă din momentul deschiderii DUAE și a celorlalte documente de calificare, evaluarea acestora făcându-se într-o manieră cel puțin superficială întrucât ofertantului i s-au adresat întrebări cu răspuns sugerat. Prin modul în care autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări a acționat în limitele și cu respectarea întocmai a deciziei CNSC nr. ..., iar în situația în care contestatoarea aprecia ca fiind eronate considerentele deciziei CNSC anterior menționate, nimic nu o împiedica să atace cu plângere în cadrul termenului legal, decizia anterioară a Consiliului, pe care instanța

competentă ar fi putut să o modifice în tot sau în parte dacă s-ar fi apreciat aceste considerente, ca eronate. Neprocedând de această manieră, ... a demonstrat că a acceptat întru-totul atât considerentele cât și dispozitivul deciziei CNSC nr. ..., definitivă, astfel încât, în prezent, nu poate pune în discuția Consiliului vreo măsură dispusă de acesta în decizia anterior menționată, respectiv *«Consiliul apreciază că în speță, se impune ca membrii Comisiei de evaluare să solicite ofertantului desemnat câștigător să precizeze cine va realiza, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în vigoare, „instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor”, respectiv dacă în speță sunt sau nu incidente dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și anume dacă terțul susținător „va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări”»*.

În cazul în care Consiliul ar fi apreciat în sensul dorit de contestatoare (declararea ca inacceptabilă a ofertei depusă de ...) nu ar mai fi dispus reevaluarea acestei oferte **prin solicitarea de clarificări**. Sușținerile ... din cadrul cererii de intervenție aferentă dosarului nr. ... sunt nerelevante în prezenta cauză, fiind analizate de Consiliu pentru emiterea deciziei nr.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la obligativitatea atribuirii calității de subcontractant terțului susținător, Consiliul constată următoarele:

Terțul susținător este o entitate care are capacitatea tehnică și profesională necesară într-un anumit domeniu și **care se angajează față de autoritatea contractantă** să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin **implicarea sa directă**.

Implicarea terțului în îndeplinirea obligațiilor contractuale se face și în situația în care terțul nu e declarat subcontractant, nefiind obligatorie declararea lui ca subcontractant. În speță, din analiza tuturor documentelor aflate la dispoziția autorității contractante rezultă în mod clar că terțul susținător va realiza instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, desfășurând efectiv aceste activități menționate în cadrul Caietului de sarcini, și în legătură cu care s-a prezentat autorității contractante Avizul de funcționare nr. 4973/21.06.2017 emis de Ministerul Sănătății ANMDM aparținând ...(terț susținător) pentru reparare, mentenanță și **punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale**, însoțit de anexa din data de 24.09.2019;

Terțul susținător răspunde în fața autorității contractante solidar cu operatorul economic susținut pentru execuția contractului la fel cum răspund și operatorii economici care participă în comun la o procedură de atribuire. De altfel, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita chiar daune terțului susținător pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajament.

Nici legislația română și nici cea europeană nu impun terțului susținător atribuirea calității de subcontractant, instituind numai obligația prezentării unui angajament ferm din partea unor entități-terți susținători atunci când ofertanții la o procedură de achiziție, arată că

înțeleg să se bazeze pe capacitățile altor operatori economici, angajament prin care terții susținători să confirme faptul că vor pune la dispoziția ofertantului resursele necesare îndeplinirii lucrărilor.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul respinge critica autoarei contestației referitoare la obligativitatea atribuirii calității de subcontractant terțului susținător.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că membrii Comisiei de evaluare nu au mai solicitat ofertantului ..., documente care dovedesc îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ valabile la data prezentării.

Prin decizia CNSC nr. ..., Consiliul a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ... prin solicitarea de clarificări, de unde rezultă că oferta în discuție nu fusese analizată în mod complet, nefiind finalizată evaluarea acesteia cu respectarea tuturor prevederilor legale.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că în cadrul acesteia, se regăsesc următoarele mențiuni: *„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar **întocmit la finalizarea evaluării ofertelor**”*.

În condițiile în care finalizarea evaluării ofertei depusă de ... s-a realizat la data de **12.02.2021** prin Procesul-verbal nr. 2418/12.02.2021, Consiliul apreciază că membrii Comisiei de evaluare, trebuiau să solicite ofertantului ..., în conformitate cu dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, înainte de atribuirea prezentului acord-cadru cu un singur operator economic „să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ (...)", în condițiile în care unele din documentele prezentate de ... ca urmare a solicitării de clarificări nr. 280/26.10.2020, nu îndeplinesc, în prezent, condiția de a fi „actualizate”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei din cadrul adresei nr. 12797/15.03.2021 de a respinge ca tardiv punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge deoarece legislația în vigoare nu stipulează la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, vreo sancțiune aplicabilă autorității contractante în situația în care, *în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, aceasta nu a transmis Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației*, iar dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 se referă la „lipsa punctului de vedere” ceea ce în speță nu s-a întâmplat, acest text de lege neavând, în consecință, aplicabilitate în cauză.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, constatând că o parte din criticile contestatoarei sunt întemeiate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr.

101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, Raportul procedurii nr. 2419/12.02.2021 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei ... (lot 2), cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea procesului-verbal de reevaluare lot 2 – Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea nr. SLA 37/11.02.2021 (2418/12.02.2021), Consiliul îl va respinge neimpunându-se anularea în tot a acestui document ci doar eliminarea paragrafului de la pag. 4, respectiv: *„Astfel, membrii Comisiei au hotărât atribuirea contractului firmei câștigătoare SC ... (...)”*.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea ofertei depusă de ofertantul ..., ca fiind inacceptabilă și neconformă, Consiliul îl va respinge deoarece așa cum rezultă din considerentele prezentei decizii, în speță, se impune reevaluarea acestei oferte, prin solicitarea documentelor justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, în stadiul actual al procedurii de atribuire neputându-se stabili inacceptabilitatea/neconformitatea acestei oferte.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, Raportul procedurii nr. 2419/12.02.2021 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei ... (lot 2), cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Elimină din Procesul-verbal de reevaluare lot 2 – Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea nr. SLA 37/11.02.2021 (2418/12.02.2021), paragraful de la pag. 4, respectiv: *„Astfel, membrii Comisiei au hotărât atribuirea contractului firmei câștigătoare SC ... (...)”*, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge capetele de cerere privind anularea Procesului-verbal de reevaluare lot 2 – Pat de spital electric cu trendelenburg și saltea nr. SLA 37/11.02.2021 (2418/12.02.2021) și obligarea autorității contractante la

declararea ofertei depusă de ofertantul ..., ca fiind inacceptabilă și neconformă, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 23 pagini.