



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.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI reprezentată legal de administrator și convențional de SCA, având sediul profesional în, privind procedura de licitație deschisă, on line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Echipamente medicale de cardiologie”, cod CPV, de către, cu sediul în, Str., Județ, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

❖ anularea Raportului Procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente acestuia inclusiv a adresei nr. de comunicare a rezultatului procedurii;

❖ obligarea Autorității Contractante la luarea tuturor măsurilor de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire și cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini și a dispozițiilor legale stabilite prin legislația aplicabilă;

❖ obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire, respectiv la reevaluarea ofertei SRL și urmare a constatărilor că această ofertă are caracter neconform, respectiv inacceptabil și declararea ofertei SRL (clasată în prezent pe locul 2) ca ofertă câștigătoare, în conformitate cu prevederile legale aplicabile.

❖ reevaluarea rezultatelor procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale și întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire, obligarea

autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, urmare a reevaluării care se impune, în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a prevederilor caietului de sarcini.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , ,,,SRL, cu sediul social în, Str. , și adresă pentru comunicarea actelor de procedură în, Str. , înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. și Cod Unic de înregistrare fiscală reprezentată legal de în calitate de ofertant desemnat câștigător, a formulat „cerere de intervenție accesorie”, în temeiul art. 17 alin. 3 din Le,,,a nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. 1 și alin. 3, art. 63 NCPC, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respin,,,rea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. SRL, cu sediul în, Str. înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. și Cod Unic de înregistrare fiscală , reprezentată legal de – Director ,,,neral, în calitate de subcontractant al contestatorului ,,,SRL, a formulat „cerere de intervenție accesorie în interesul contestatorului ,,,SRL”, în temeiul art. 17 alin. 3 din Le,,,a nr. 101/2016, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și admiterea contestației formulate de SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Le,,,a nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. , considerându-l nelegal.

În prealabil, contestatorul arată că Raportul Procedurii i-a fost comunicat la data de , astfel că, raportat la prevederile art. 66 alin. 4 și 5 din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 8 alin. 1 lit.a) din Le,,,a nr. 101/2016, urmează a se constata că (respectând regula prorogării legale și cea a calculului termenelor procedurale instituită prin art. 5 din Le,,,a nr. 101/2016), contestația este formulată în termen.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Le,,,a nr. 101/2016 și ale art.186 C.pr.civ., contestatorul formulează cerere de acces la documentele dosarului ce va fi constituit la CNSC, după depunerea de către autoritatea contractantă a tuturor documentelor ce formează dosarul achiziției.

De asemenea, contestatorul solicită CNSC să constate că prezenta cerere este întemeiată, având în vedere că autoritatea contractantă, în mod nejustificat, nu a dat curs cererii de acces la dosarul procedurii, cerere formulată de acesta în temeiul dispozițiilor art. 217 din Le,,,a nr. 98/2016.

Astfel, la data de , Autoritatea Contractantă a emis Raportul Procedurii nr. iar prin adresa nr. acest raport i-a fost comunicat, dată la care, prin adresa nr. , ,,, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, prin e-mail, iar la data de aceeași cerere a fost

transmisă și prin fax (Anexa 5), având în vedere că oferta sa a fost clasată pe locul 2, iar oferta „„„SRL a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Mai mult, se arată că niciunul dintre cei 2 ofertanți („„„SRL și SRL) nu a solicitat aplicarea tratamentului specific informațiilor confidențiale/clasificate/protejate de drept de proprietate intelectuală niciunei părți din informațiile cuprinse în ofertele prezentate.

În condițiile date, contestatorul solicită a se constata că, Autoritatea Contractantă a ignorat cererea sa de acces la documentele dosarului de achiziție și în consecință a încălcat prevederile art. 217 din Le„„„a nr. 98/2016 - în principal prevederile alineatului 6 - care reglementează accesul neîngrădit al oricărui ofertant la documentele ce constituie dosarul achiziției, prevederi pe care le redă.

În contextul factual și legal, contestatorul solicită CNSC să constate că ignorarea de către autoritatea contractantă a cererii privind accesul la dosarul achiziției reprezintă un abuz și face să fie grav afectat dreptul său de acces la justiție, drept recunoscut de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și de Constituția României.

Totodată, contestatorul menționează că își rezervă dreptul de a completa motivele care stau la baza formulării contestației, în termen legal, după luarea la cunoștință de documentele ce constituie dosarul achiziției.

Invocă în acest sens și principiul efectivității care se opune oricărei modalități procedurale care face imposibilă exercitarea efectivă a drepturilor întemeiate pe dreptul Uniunii, urmând a se constata că termenul de decădere cu privire la o eventuala completare a motivelor care stau la baza formulării contestației în cauză, nu-i poate fi opus, câtă vreme aceasta nu a avut acces la documente.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a permis studierea dosarului de achiziție și nu a răspuns în termen legal solicitării de acces la dosarul achiziției, contestatorul apreciază că cererea sa este o cerere legală și urmează a fi admisă.

II. În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, în urma evaluării propunerilor financiare, au fost declarate admisibile ofertele celor 2 ofertanți înscriși în procedură, în urma aplicării criteriului de atribuire "raport calitate preț", clasamentul fiind următorul:

- o SC „„„SRL a obținut un punctaj total de 86% (cu un punctaj tehnic de 31% și un punctaj financiar de 55%);

- o SC SRL a obținut un punctaj total de 79,46% (cu un punctaj tehnic de 45% și un punctaj financiar de 34,46%).

Contestatorul apreciază că, rezultatul la care a ajuns comisia de evaluare a autorității contractante - în ceea ce privește oferta SC „„„SRL - este nejustificat din perspectivă legală, raportat atât la criteriile de performanță dar și la cerințele tehnice minime pe care orice ofertă trebuie să le îndeplinească (prin raportare la prevederile caietului de sarcini).

Mai mult, contestatorul consideră că, procedura de atribuire, în ceea ce privește evaluarea ofertei „„„SRL a fost îndeplinită cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, astfel cum sunt acestea

stipulate prin prevederile art. 2 alin. 2 din Le,,,,a nr. 98/2016 cât și prin prevederile HG nr. 395/2016, referitoare la transparența, asumarea răspunderii, evaluarea calificarea și descalificarea ofertelor.

III. În continuare, contestatorul prezintă critici pe fondul contestației:

a) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut al unuia dintre echipamente oferite - ANGIOGRAF MONOPLAN - având o valoare estimată de 7.500.000 - fără TVA și o valoare oferită de 4.600.135.00 lei

Contestatorul arată că, deși în cuprinsul Raportului Procedurii - subsecțiunea 9.2.2. - Autoritatea Contractantă afirmă că propunerile tehnice ar fi fost evaluate în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică - o atare afirmație nu este susținută în ceea ce îl privește pe ofertantul ,,,,SRL.

Astfel, contestatorul arată că, deși conform prevederilor H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 134 alin.1 și art.136, Comisia de evaluare are următoarele obligații:

- de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte,

- în situația în care elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute - transmiterea de solicitare de explicații către ofertantul care a depus oferta în cauză pentru a avea confirmarea că sunt respectate condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire; Autoritatea Contractantă nu a respectat aceste obligații legale (alături de altele) având ca rezultat vicierea procedurii de licitație și stabilirea - încălcând prevederi legale aplicabile - ca oferta câștigătoare, a ofertei ,,,,SRL .

Nu în ultimul rând, contestatorul apreciază că, această încălcare a unei obligații legale devine cu atât mai evidentă, cu cât alineatul 4 al art. 136 din HG nr. 395/2016, prevede în mod expres: „În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Le,,,,, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferit, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv."

Așadar, Autoritatea contractantă:

- a stabilit o valoare estimată de 7.500.000 lei pentru unul dintre cele 3 echipamente medicale;

- a primit o ofertă de preț de 4.600.135 lei de la ,,,,SRL pentru echipamentul medical - ANGIOGRAF MONOPLAN/ producător ,,,, - ofertă ce se află cu mult sub procentul de 80% - reglementat legal

- a ales să încalce Le,,,,a dar și drepturile legitime ale ,,,, stabilind în mod nejustificat oferta ,,,,SRL ca ofertă câștigătoare.

Contestatorul arată că, conform prevederilor Caietului de Sarcini - secțiunea Criteriul de Atribuire, astfel, rezultă că punctajului financiar i s-a alocat un număr de 55 de puncte (din totalul de 100).

Așadar, contestatorul apreciază că din Raportul Procedurii rezultă că, cu încălcarea prevederilor legale mai sus referite, autoritatea

contractantă a acordat un punctaj maxim de 55 de puncte, deși prețul unuia dintre echipamente este „suspicios” de scăzut față de criteriile tehnice care trebuie atinse de acest echipament (de altfel echipamentul a cărui valoare reprezintă mai mult de 78% din totalul valorii estimate a achiziției publice).

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante „de a accepta” fără a cere nicio explicație sau informație suplimentară un preț reprezentând 62% din valoarea estimată (deci mult sub procentul de 80%) este cu atât mai mult criticabil, cu cât este vorba de echipamente medicale, în raport cu care factorul preț trebuie cu prisosință atent analizat.

În acord cu jurisprudența relevantă a CNSC, contestatorul învederează faptul că, legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică pentru o valoare ofertată mai mică de 80% din cea estimată. Însă, o cheltuie cât mai eficientă a fondurilor publice prin „...nerarea unor costuri cât mai reduse, nu trebuie să determine încălcarea tuturor criteriilor de performanță și a celor tehnice și achiziționarea unor echipamente ieftine, dar care nu garantează îndeplinirea unui act medical conform, ci dimpotrivă.

Astfel, contestatorul elementul de analiză "preț neobișnuit de scăzut", urmează a fi corelat cu celelalte elemente relevante - neîndeplinirea criteriilor minime de performanță.

Așadar, contestatorul consideră că, analiza corelată a elementelor indicate determină în mod firesc concluzia că, echipamentul medical ofertat cu un preț a cărui valoare este sub 60% din valoarea estimată de autoritate, nu îndeplinește nici criteriile minime de performanță, așa încât, nu poate asigura îndeplinirea contractului de achiziție la parametrii calitativi prevăzuți în cuprinsul Caietului de Sarcini.

Cu alte cuvinte, contestatorul susține că, autoritatea contractantă avea obligația de a respin„...oferta având un preț neobișnuit de scăzut, întrucât în contextul legal aplicabil, oferta „...SRL nu respectă nici criteriile minime de performanță, astfel cum au fost indicate prin Caietul de Sarcini.

În acord cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că, autoritatea contractantă avea obligația de a exclude oferta „...SRL, având un preț neobișnuit de scăzut întrucât existau dovezi ce nu sunt debitabile din care rezultă că cel puțin unul dintre echipamentele ofertate (dar cel cu cea mai mare pondere valorică din totalul valorii estimate) nu respectă parametrii calitativi prevăzuți în Caietul de Sarcini.

În contextul dat, contestatorul solicită CNSC să constate „încălcarea legii de către autoritatea contractantă care a ales să declare câștigătoare o ofertă care avea un preț neobișnuit de scăzut, în lipsa oricărei justificări legale.”

b) În ceea ce privește neîndeplinirea criteriilor tehnice minime de performanță pentru echipamentul Angiograf Monoplan - producător „...”, contestatorul arată că, în cuprinsul Raportului Procedurii nr. se menționează că au fost analizate de către comisia de evaluare criteriile de

performanță și că oferta ,,,,SRL ar fi îndeplinit toate criteriile pentru a fi declarată conformă, acceptabilă și câștigătoare.

Astfel, contestatorul apreciază că, o verificare - chiar minimală și superficială - a tabelului referitor la Criteriile de performanță ce trebuie îndeplinite de echipamentul medical Angiograf Monoplan demonstrează că echipamentul oferat de ,,,,SRL nu îndeplinește nici cerințele minime de performanță.

Contestatorul arată că, contrar concluziei Raportului procedurii (paragraf final pag. 12 Raport), la calcularea punctajului criteriilor de performanță aferent Specificației tehnice nr. 3 - Angiograf Monoplan, comisia de evaluare a indicat că punctajul total obținut de către ofertantul ,,,,SRL este 1(un) punct - deși nu puteau fi primite mai puțin de 5 puncte minim posibil pentru ca oferta să aibă caracter conform.

Așadar, oferta ,,,,SRL nu a obținut nici punctajul minim alocat fiecărei cerințe minime din cele 5 indicate prin valoarea minimă/maximă cerută - punctajul obținut de către ofertantul ,,,,SRL la fiecare dintre cele 5 cerințe a fost de 0,2 puncte - deși minim posibil era 1 punct per cerință.

Or, contestatorul susține că, prin raportare la valorile de la care pornesc cerințele minime/maxime impuse în caietul de sarcini, se acordă de la 1 la 5 puncte pentru îndeplinirea criteriului și 0 puncte dacă cerința nu e îndeplinită.

Pentru rigoare, contestatorul redă Tabelul privind Criteriile de Performanță Angiograf Monoplan.

Raportat la cele prezentate, contestatorul susține că oferta ,,,,SRL nu a obținut nici punctajul minim per cerință și nici punctajul total minim cu privire la criteriile de performanță tehnică privind produsul Angiograf Monoplan.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, oferta ,,,, cu privire la acest echipament medical a întrunit un număr maxim de puncte.

c) *În ceea ce privește „nesocotirea unui număr de 4 caracteristici tehnice” pentru echipamentul medical ANGIOGRAF MONOPLAN - producător ,,,,,, contestatorul arată că, în caietul de sarcini, în cadrul secțiunii Specificație tehnică nr. 3 echipamentul medical Angiograf Monoplan se referă (printre altele) la 4 cerințe tehnice ce trebuie respectate de orice echipament oferat, astfel:*

i.„Sistemul trebuie să includă tehnologii și algoritmi adiționali celor specificate deja în caietul de sarcini, care să permită o reducere a dozei în imagistica cardiovasculară, care face scopul acestei achiziții - de minim 60%, menținând/îmbunătățind calitatea imaginii”;

ii.„Consola de comandă a sistemului de imagistică atașată la masa pacientului: modul touch screen și/sau joystick multifuncțional ce trebuie să asigure controlul: - zoom interactive direct pe imaginea RX afișată la nivelul consolei de comandă touch-screen; - controlul grafic al colimării direct pe imaginea RX afișată la nivelul consolei de comandă touch-screen”

iii. „Aplicație de rotație dublu ax (anulație și rotație) pentru obținerea de imagini de diagnostic a arterelor coronare într-o singură execuție de achiziție (single run) pentru reducerea cantității de substanță de contrast precum și reducerea dozei de iradiere.”

iv. „Aplicație de tip Roadmap 2D dynamic (cu mască dinamică a arterelor coronare, obținută din mai multe imagini, în urma unei injectări de substanță de contrast minim 3 cicluri cardiace) disponibilă în protocoale cardiace pentru roadmap în arterele coronare, pentru intervențiile de angioplastie coronariană percutantă, cu scopul de a reduce substanța de contrast; Controlul aplicației trebuie să fie disponibil și de la nivelul modulelor atașate mesei pacientului”.

Deși în cuprinsul Raportului Procedurii - se menționează că urmare a evaluării ofertei tehnice a ofertantului „„SRL, oferta acestui operator economic pentru echipamentul medical Angiograf monoplan - producător „„ - este cea câștigătoare, contestatorul susține că „o atare concluzie este nelegală”, invocând în susținere următoarele argumente - astfel cum acestea rezultă din verificarea informațiilor publice disponibile (reiterând mențiunea că autoritatea contractantă a refuzat accesul său la dosarul achiziției):

Echipamentul oferat de „„SRL și produs de Shimadzu nu îndeplinește niciuna dintre următoarele condiții:

i) de a „*incluă tehnologii și algoritmi adiționali celor specificate deja în caietul de sarcini, care să permit o reducere a dozei în imagistica cardiovasculară, care face scopul acestei achiziții- de minim 60%, menținând/îmbunătățind calitatea imaginii*”.

Simpla prezentare și afirmare a unora dintre elementele ofertei tehnice a „„S.R.L. în lipsa oricăror dovezi justificative de natură tehnică poate fi apreciată și ca o inducere în eroare a autorității contractante, acceptată cu ușurință de către autoritate.

ii) de a deține „*Consola de comandă a sistemului de imagistică atașată la masa pacientului: modul touch screen și/sau joystick multifuncțional ce trebuie să asigure controlul: - zoom interactive direct pe imaginea RX afișată la nivelul consolei de comandă touch-screen; - controlul grafic al colimării direct pe imaginea RX afișată la nivelul consolei de comandă touch-screen*”.

Urmare a analizării informațiilor disponibile online referitoare la portofoliul de sisteme de angiografie marca „„„, comercializat de „„„S.R.L., contestatorul arată că se poate observa că echipamentul are o consola touch-screen "Smart Touch" ce nu are posibilitatea de a afișa imaginea clinică RX direct la nivelul acestei, iar în lipsa acestei funcții, este evident că aceasta nu are nici posibilitatea de a colima direct pe imagine.

Contestatorul consideră că aceeași concluzie se impune și din verificarea materialelor tehnice descriptive a produselor din portofoliul de sisteme de angiografie marca „„„ prezentate în pagina web a producătorului (<https://www.„„-medical.eu/trinias-unity-smart-edition-c16c12f12>), precum și descrierile asociate (Anexa 7).

iii)de a deține o „Aplicație de rotație dublu ax (anulație și rotație) pentru obținerea de imagini de diagnostic a arterelor coronare într-o singură execuție de achiziție (single run) pentru reducerea cantității de substanță de contrast precum și reducerea dozei de iradiere”.

iv)de a deține o „Aplicație de tip Roadmap 2D dynamic (cu mască dinamică a arterelor coronare, obținută din mai multe imagini, în urma unei injectări de substanță de contrast minim 3 cicluri cardiace) disponibilă în protocoale cardiace pentru roadmap în arterele coronare, pentru intervențiile de angioplastie coronariană percutantă, cu scopul de a reduce substanța de contrast; Controlul aplicației trebuie să fie disponibil și de la nivelul modulelor atașate mesei pacientului”.

Contestatorul susține că, accesând aceleași informații disponibile în mediul online, referitoare la portofoliul de sisteme de angiografie marca „„„, comercializat de „„„S.R.L., rezultă că producătorul „„„ nu deține în portofoliu niciuna din cele două opțiuni de software referite mai sus, și, astfel sistemul ofertat nu îndeplinește în mod integral și corect această cerință.

Opinând, contestatorul consideră că, toate argumentele prezentate și dezvoltate mai sus relevă faptul că, autoritatea contractantă a ales să încalce le„„„a și să declare drept câștigătoare o ofertă care trebuie înlăturată ca neconformă.

Astfel, contestatorul învederează că, deși oferta „„„ a obținut un punctaj/ procentaj tehnic maxim - 45% - autoritatea contractantă a preferat - în lipsa oricăror elemente de legalitate o ofertă necorespunzătoare din punct de vedere tehnic și al cărei preț ridică cel puțin mari suspiciuni.

Așadar, contestatorul susține că, Autoritatea Contractantă nu a analizat în mod legal oferta „„„SRL și astfel a încălcat și dispozițiile art. 66 alin. 1 și alin. 2 din HG nr. 395/2016, care prevăd:

„(1) În situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Le„„„, ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”

Mai mult, contestatorul susține că, Autoritatea Contractantă a evaluat greșit oferta „„„SRL, iar cu referire expresă la echipamentul medical Angiograf Monoplan a ales să nu observe că echipamentul ofertat:

- nu îndeplinește toate criteriile expres prevăzute în cuprinsul caietului de sarcini.

- nu îndeplinește - la nivel minimal obligatoriu - nici unul dintre criteriile de performanță.

d) În ceea ce privește ofertarea celorlalte 2 echipamente medicale - Stație Centrală de Monitorizare și ECOCARDIOGRAF, producător ,,,,(,), - pentru care ofertantul ,,,SRL nu este autorizat nici în mod direct și nici prin vreunul dintre subcontractanții săi.

Contestatorul reiterează faptul că, nu a avut acces la documentele procedurii, autoritatea „alegând să ignore o cerere legitimă având în vedere rezultatul procedurii și deopotrivă întemeiată legal.”

Însă, potrivit informațiilor prezente în mediul public și din verificarea limitelor în care ar fi fost îndeplinite criteriile de performanță pentru aceste echipamente medical oferate, contestatorul solicită să se constate că autoritatea contractantă nu a procedat la verificarea criteriilor ce țin de autorizarea operatorului economic de a oferta anumite produse și/sau servicii.

În măsura în care se va dovedi că echipamentul medical Stație Centrală de Monitorizare și echipamentul Ecocardiograf, oferate de ,,,SRL, sunt marcă a producătorului ,,,(,), atunci, contestatorul solicită a se constata că greșeala autorității contractante de a nu verifica dacă ofertantul ,,,SRL deține autorizațiile și autorizările necesare pentru furnizarea unor astfel de echipamente, reprezintă o încălcare a cerințelor cuprinse în caietul de sarcini și a prevederilor art. 167 alin. 1 lit.h) și ale art.173 din Le,,,a nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul precizează că, aceeași încălcare a legii îi vizează și pe subcontractanții ,,,SRL, care la rândul lor nu fac parte din categoria companiilor autorizate de producătorul ,,,pentru furnizare de produse medicale pe teritoriul României.

Mai mult, astfel cum rezultă din documentele depuse, contestatorul învederează faptul că SRL este unul dintre subcontractanții săi, cu privire la echipamentul medical de tip Ecocardiograf.

În sensul dat, contestatorul arată că, compania ,,, , a atestat că SRL este distribuitorul său autorizat pentru vânzarea și furnizarea service-ului pentru produsele ,,,în România și este autorizată să importe, să comercializeze, să vândă, să pună în funcțiune și să furnizeze service pentru aceste produse (Anexa 5).

Așa fiind, contestatorul solicită a se constata că o verificare minimală a documentelor depuse în cadrul procedurii ar fi determinat pentru orice entitate publică care se manifesta cu buna credință și o minima dili,,,nță, concluzia că oferta ,,,SRL nu poate fi calificată ca acceptabilă - cel puțin în ceea ce privește echipamentul medical Stație Centrală de Monitorizare și echipamentul medical Ecocardiograf, întrucât nici operatorul economic care a formulat oferta cu privire la aceste echipamente și nici vreunul dintre subcontractanții săi nu este autorizat de producătorul ,,,pentru a furniza astfel de echipamente în România.

e) În ceea ce privește încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 59 alin. 1 lit. a) din Le,,,a nr. 101/2016, contestatorul arată că, prin adresa nr. , autoritatea a comunicat operatorului economic situat pe locul 1, invitația de semnare a contractului în data de după cum rezultă din extrasul redat în susținere,

Așadar, având în vedere că Raportul Procedurii i-a fost comunicat la data de , iar potrivit prevederilor legale aplicabile, termenul de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă este de 10 zile, rezultă că invitația privind semnarea contractului de achiziție în data de , este în opinia contestatorului, „încă o dovadă” privind încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale aplicabile.

În sensul dat, se invocă prevederile art. 59 din Le,,,,a nr. 101/2016 care se referă la un termen legal de așteptare pentru încheierea contractului ce nu poate fi mai mic de 11 zile, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați, prin orice mijloace de comunicare prevăzute de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

De asemenea, în contextul dat, nu în ultimul rând, contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă a încălcat și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, acceptând - în lipsa unor verificări riguroase și adecvate - să claseze drept câștigătoare oferta cu privire la echipamente medicale, care cel puțin în parte ridică mari suspiciuni cu privire la prețul ofertat versus valoarea estimată, nu respectă toate criteriile tehnice menționate în caietul de sarcini și nici criteriile minime de performanță, într-un domeniu foarte important al sănătății publice.

Pentru toate considerentele mai sus referite, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8 din Le,,,,a nr. 101/2016, prevederile Le,,,,a nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016 referite în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost anexate:

Anexa 1 - Anunț de participare

Anexa 2 - Caietul de Sarcini,

Anexa 3 - Raportul Procedurii înregistrat sub nr. ,

Anexa 4 - Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.

Anexa 5 - Cerere SRL acces documente dosar achiziție nr. , transmis prin corespondența electronică conform e-mail din , retransmisă și în prin fax și corespondență electronică în și ,

Anexa 6 - Scrisoare de confirmare

Anexa 7 - Planșă privind o anumită caracteristică tehnică a consolei produsului Angiograf monoplan comercializat și ofertat de ,,,SRL.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. ,,,,SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător, a formulat „cerere de intervenție accesorie”, în temeiul art. 17 alin. 3 din Le,,,,a nr. 101/2016, coroborat

cu art. 61 alin. 1 și alin. 3, art. 63 NCPC, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respinșrea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul arată că, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, 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 procedura civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

De asemenea, se arată că, potrivit art. 61 alin. (1) și (3) C. pr. Civ., act normativ cu care se completează în mod expres Legea nr. 101/2016:

„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

(2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

(3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.”

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție accesorie, la nivel doctrinar s-a stabilit că, cererea de intervenție în interesul uneia dintre părți este admisibilă dacă intervenientul accesoriu justifică un interes propriu, urmărind obținerea unui folos pentru sine.

Or, interesul legitim al, în promovarea cererii de intervenție este evident și de necontestat având în vedere că obiectul contestației privește modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă în procedura de atribuire, având astfel un interes legitim în a combate criticile invocate de către contestatoare împotriva ofertei sale declarată de către autoritatea contractantă ca fiind admisibilă și câștigătoare.

Prin urmare, intervenientul urmărește, asemenea autorității contractante, ca, Consiliul să constate legalitatea procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de S.R.L.

În consecință, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante este admisibilă.

Cu privire la motivele de fapt și de drept ale cererii, intervenientul prezintă u scurt istoric al procedurii și arată că, în data de autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii de atribuire nr. 3904, din care reiese că, în urma aplicării criteriului de atribuire, S.C., S.R.L. s-a clasat pe primul loc obținând un punctaj total de 86% fiind declarată câștigătoare, iar S.C. S.R.L. pe locul al doilea, obținând un punctaj total de 79,46%.

În data de, S.C. S.R.L. a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr., invocând reevaluarea ofertei, S.R.L., constatarea neconformității acesteia și declararea ofertei S.R.L. ca fiind câștigătoare.

În prealabil, intervenientul face precizarea că, a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire cu respectarea tuturor termenilor și condițiilor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, astfel cum acestea au fost publicate în S.E.A.P.

În cele ce urmează, intervenientul va proba netemeinicia contestației formulată de S.R.L. (denumită în continuare "...." sau "contestatoarea"), după cum urmează:

1. Cu referire la critica privind prețul neobișnuit de scăzut al unuia dintre echipamente ofertate de, respectiv angiograf monoplan:

Contestatoarea se află într-o gravă eroare atunci când invocă prevederile art. 136 alin. 4 din HG nr. 395/2016 care stipulează că, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, în condițiile în care această prevedere nu este aplicabilă procedurii de atribuire de față, fiind aplicabilă procedurilor de atribuire inițiate după 22 martie 2022.

Se impune a fi evidențiat că, prevederile alin. 4 ale art. 136 din HG nr.395/2016 au fost introduse prin Hotărârea nr. 375/2022 privind modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Le,,,,a nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, a Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Le,,,,a nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și a anexelor nr. 1 și 2 la Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor ,,nerale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice intrând în vigoare de la 22 martie 2022.

Or, procedura de atribuire de față a fost inițiată la data de 08.01.2022, prin publicarea în SEAP anunțul de participare nr. iar articolul de le,,,,invocat neputând fi aplicat retroactiv. Inclusiv în finalul Hotărârii nr. 375/2022 la Art. IV. se precizează clar și fără echivoc că:

„(1) Prezenta hotărâre se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare.

(2) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora. Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege,,,,,orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat sau, după caz, o invitație de participare, până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri.

(3) Prezenta hotărâre se aplică contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare.

(4) Contractele de achiziție publică/contractele sectoriale/acordurile-cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei hotărâri sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea au

fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora".

Prin urmare, raportat la prevederile legale aflate în vigoare la data inițierii procedurii de achiziție publică de față, intervenientul arată că, legiuitorul nu a considerat ca fiind un preț neobișnuit de scăzut un preț care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv. Pe de altă parte, intervenientul face precizarea că, echipamentul oferat de societatea sa îndeplinește în totalitate specificațiile tehnice și cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, relevant în acest sens fiind și faptul că, autoritatea contractantă nu a considerat necesar să ne solicite clarificări cu privire la modalitatea în care echipamentul oferat îndeplinește cerințele minime solicitate, fiind dovedită pe deplin compatibilitatea echipamentului oferat. Totodată, faptul că, prețul oferat de ,,,, care de altfel este unul onest și real, este sub valoarea estimată de autoritatea contractantă nu înseamnă că echipamentul oferat este de slabă calitate și nu îndeplinește criteriile solicitate, o atare firmă fiind profund tendențioasă. Scopul cenzurării ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut este acela de a asigura autoritatea contractantă de faptul că, ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, or intervenientul consideră că a demonstrat în mod obiectiv și exhaustiv faptul că echipamentul oferat este unul de înaltă performanță iar prețul oferit este unul competitiv și avantajos pentru autoritatea contractantă.

Prin urmare, intervenientul susține că, într-o atare situație și în absența oricăror argumente factice și concrete din partea contestatoarei, nu poate fi reținută sub nicio formă încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 136 alin. (4) din HG nr.395/2016 și în mod subsecvent ofertarea de către societatea sa a unui echipament de slabă calitate, criticile contestatoarei fiind pur conjuncturale și speculative.

2. Cu referire la critica privind neîndeplinirea criteriilor tehnice minime pentru echipamentul angiograf monoplan:

Contestatoarea menționează pe de-o parte că, echipamentul oferat de ,,,, nu îndeplinește cerințele minime tehnice, respectiv:

- *"Sistemul trebuie sa includa tehnologii si algoritmi aditionali celor specificate deja in caietul de sarcini, care sa permita o reducere a dozei de imagistica cardiovasculara, care face scopul acestei achizitii - de minim 60%, mentinand/imbunatatind calitatea imaginii";*

- *"Consola de comanda a sistemului de imagistica atasata la masa pacientului: modul touch screen si/sau joystick multifunctional ce trebuie sa asigure controlul: - zoom interactiv direct pe imaginea RX afisata la nivelul consolei de comanda touch-screen; - controlul grafic al colimarii direct pe imaginea RX afisata la nivelul consolei de comanda touch-screen",*

- *"Aplicatie de rotatie dublu ax (angulatie si rotatie) pentru obtinerea de imagini de diagnostic a arterelor coronare intr-o singura*

executie de achizite (single run) pentru reducerea cantitatii de substanta de contrast precum si reducerea dozei de iradiere";

- "Aplicatie de tip Roadmap 2D dinamic (cu masca dinamica a arterelor coronare, obtinuta din mai multe imagini, in urma unei injectari de substanta de contrast minim 3 cicluri cardiace) disponibila in protocoale cardiace pentru roadmap in arterele coronare, pentru interventiile de angioplastie coronariana percutanata, cu scopul de a reduce substanta de contrast; Controlul aplicatiei trebuie sa fie disponibil si de la nivelul modulelor atasate mesei pacientului",

și pe de altă parte că, nu îndeplinește criteriile tehnice de performanță afirmând că „o verificare - chiar minimală si superficială - a tabelului referitor la Criteriile de performanță ce trebuie îndeplinite de echipamentul medical Angiograf Monoplan demonstrează că echipamentul oferat de ,,SRL nu îndeplinește nici cerințele minime de performanță. Contrar concluziei Raportului procedurii (paragraf final pag. 12 Raport), la calcularea punctajului criteriilor de performanță aferent Specificației tehnice nr. 3 - Angiograf Monoplan, comisia de evaluare a indicat că punctajul total obținut de către ofertantul ,,SRL este 1(un) punct- deși nu puteau fi primite mai puțin de 5 puncte minim posibil pentru ca oferta să aibă caracter conform.

Astfel, oferta ,,SRL nu a obținut nici punctajul minim alocat fiecărei cerințe minime din cele 5 indicate prin valoarea minimă/maximă cerută - punctajul obținut de către ofertantul ,,SRL la fiecare dintre cele 5 cerințe a fost de 0,2 puncte - deși minim posibil era 1 punct per cerință.

Or, prin raportare la valorile de la care pornesc cerințele minime/maxime impuse in caietul de sarcini, se acordă de la 1 la 5 puncte pentru îndeplinirea criteriului și 0 puncte dacă cerința nu e îndeplinită ".

În primul rând, intervenientul menționează că a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire cu respectarea tuturor termenilor și condițiilor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire fapt dovedit și prin faptul că, autoritatea contractantă a declarat oferta sa câștigătoare, or o ofertă care nu îndeplinește cerințele tehnice minime nu poate fi declarată admisibilă cu atât mai mult câștigătoare.

Raportat la acest aspect, intervenientul consideră că, contestația depusă de către ,, are scopul evident de a tergiversa desfășurarea procedurii de atribuire întrucât, contestatoarea nu a argumentat în fapt și utilizând mijloace probante cum anume echipamentul oferat de ,, nu îndeplinește cerințele tehnice minime.

De asemenea, intervenientul consideră că, modalitatea de îndeplinire a cerințelor poate fi probată prin analiza documentelor depuse inclusiv a documentelor emise de către producător, criticile contestatoarei fiind nefondate și total eronate.

Pe de altă parte, deși contestatoarea afirmă că „[...] autoritatea contractantă avea obligația de a exclude oferta ,,SRL, având un preț neobișnuit de scăzut întrucât existau dovezi ce nu sunt debitabile din care rezulta că cel puțin unul dintre echipamentele oferate (dar cel cu

cea mai mare pondere valorică din totalul valorii estimate) nu respectă parametrii calitativi prevăzuți în Caietul de Sarcini" aceasta nu prezintă absolut nicio dovadă care să-i susțină afirmațiile sau care să probeze neconformitatea echipamentelor oferite de ,,,,. Fundamentul criticilor contestatoarei sunt de fapt niște "informații disponibile online ", menționând un link web ce face referire la modelul Trinius Unity Smart Edition C16/C12/F12, echipament ce nu a fost oferit de societatea declarată câștigătoare, de unde rezultă că, deși nu are cunoștință despre tipul de echipament oferit de ,,,, contestatoarea afirmă cu lejeritate că acesta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Totodată, intervenientul apreciază că se impune a fi reținut faptul că, contestatoarea face confuzie între „criteriile tehnice minime” precizate în cadrul caietului de sarcini și care sunt obligatorii pentru toți operatorii economici participanți și „criteriile de performanță” care fac obiectul factorilor de evaluare pentru echipamentul angiograf monoplan și care sunt opționale și au drept scop obținerea de către autoritatea contractantă a unei plusvalori raportat la cerințele minime.

În sensul dat, intervenientul susține că, raționamentul stabilirii unor cerințe tehnice superioare ca factori de evaluare, rezidă din posibilitatea obținerii unor echipamente de un nivel calitativ mai ridicat raportat la aceeași valoare estimată, astfel că, autoritatea contractantă a stabilit punctarea operatorilor economici care oferă echipamente cu caracteristici superioare celor minime solicitate, după cum urmează:

„Criterii de performanță

Numar criteriu Cerinta minima 1p 5p

1 Capacitate maxima de racire a anodului: minim 0,462 MHU/min $0,462 \text{ MHU/min} < X \leq 1,6 \text{ MHU/min}$ $1,6 \text{ MHU/min} < X$

2 Capacitate maxima de stocare termica a ansamblului tub-cupola: minim 5,89 MHU $5,89 < X \leq 9 \text{ MHU}$ $9 \text{ MHU} < X$

3 Marime pixel: maxim 194 μm $160 \leq X < 194$ $X < 160$

4 Viteza maxima de rotatie a bratului C in angiografia rotatională:

La extremitatea cefalica: minim 40 grade/s $40 < X \leq 50$ $50 < X$

5 Angulație Cranio/Caudala cu bratul C in poziție laterală a mesei: minim 50/45 grade (total 90grade) $X \leq 300 \text{ grade}$ $300 \text{ grade} < X$

Total factor criterii de performanță: 15 pct".

Prin urmare, intervenientul susține că, scopul stabilirii factorilor de evaluare mai sus menționați este acela de a stimula operatorii economici în a oferta echipamente angiograf monoplan având caracteristici tehnice superioare celor minime solicitate prin caietul de sarcini.

Contestatoarea critică modul prin care autoritatea contractantă a acordat punctajul societății ,,,, considerând că acesta este prea mic. Pentru a clarifica aceste aspecte, intervenientul va menționa în cele ce urmează caracteristicile tehnice oferite de societatea sa raportat la criteriile de performanță solicitate de autoritatea contractantă în cadrul factorului de evaluare pentru angiograful monoplan:

Criterii de performanta				Punctaj
Nr.	Cerinta minima	1 p	5 p	
1	Capacitate maxima de racire a anodului: minim 0,462 MHU/min	$0,462 \text{ MHU/min} < X \leq 1,6 \text{ MHU/min}$	$1,6 \text{ MHU/min} < X$	0 puncte (oferta subscrisei prezintă 0,462 MHU/min)
2	Capacitatea maxima de stocare termica a ansamblului tub-cupola: minim 5,89 MHU	$5,89 < X \leq 9 \text{ MHU}$	$9 \text{ MHU} < X$	0 puncte (oferta subscrisei prezintă 5,89 MHU)
3	Marime pixel: maxim 194 um	$160 \leq X < 194$	$X < 160$	0 puncte (oferta subscrisei prezintă 194 um)
4	Viteza maxima de rotație a bratului C în angiografia rotaționala: La extremitatea cefalica: minim 40 grade/s	$40 < X \leq 50$	$50 < X$	0 puncte (oferta subscrisei prezintă 40 grade/s)
5	Angulatie Cranio/Caudala cu bratul C în poziție laterală a mesei: minim 50/45 grade (total 90 grade)	$X \leq 300 \text{ grade}$	$300 \text{ grade} < X$	1 punct (oferta subscrisei prezintă 90 grade, mai mic sau egal cu 300 grade)

Având în vedere cele de mai sus, intervenientul precizează că, cerințele tehnice precizate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini sunt minimale și obligatorii, ele definind funcționalitatea și calitatea echipamentului.

Prin urmare, orice oferta care nu întrunește cerințele minimale din cadrul caietului de sarcini va fi declarată neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Le,,,,a nr. 98/2016 și ale art 137 alin. (3) lit. a) din HG. nr. 395/2016.

Pe de altă parte, în etapa de acordare a punctajului asociat factorilor de evaluare tehnici se califică numai acele oferte declarate admise la finalul etapei de evaluare tehnică, respectiv acele oferte care îndeplinesc cerințele minime tehnice.

În cadrul acestei etape, ofertele care îndeplinesc doar caracteristicile tehnice minime și nu oferă echipamente cu caracteristici tehnice superioare raportat la factorii de evaluare stabiliți, nu vor fi punctate suplimentar.

Prin urmare, contestatoarea se află într-o gravă eroare a interpretării legislației în materia achizițiilor publice atunci când afirmă că "[...] prin raportare la valorile de la care pornesc cerințele minime/maxime impuse in caietul de sarcini, se acordă de la 1 la 5 puncte pentru îndeplinirea criteriului și 0 puncte dacă cerința nu e îndeplinită" rezultând la acest punct faptul că nu a înțeles mecanismul de punctare în cadrul factorilor de evaluare.

Totodată, intervenientul apreciază că, se impune a fi reținut că, chiar dacă ar fi obținut 0 puncte la evaluarea tehnică, pentru acest echipament, criticile formulate de contestatoare ar fi lipsite de interes,

deoarece clasamentul nu s-ar fi modificat iar societatea sa s-ar clasa tot pe primul loc iar oferta ,,,, în continuare ar fi clasată pe locul al II-lea.

Prin urmare, în absența oricăror argumente factice și concrete din partea contestatoarei, intervenientul consideră că nu poate fi reținută sub nicio formă ipoteza că, echipamentele ofertate de societatea sa nu îndeplinesc cerințele minime ale documentației de atribuire, criticile contestatoarei fiind pur conjuncturale și speculative.

3. Cu referire la critica privind faptul că societatea ,,,, nu este autorizată nici în mod direct și nici prin vreunul dintre subcontractanții săi în vederea comercializării echipamentelor marca ,,,,neral Electric:

Raportat la această critică, contestatoarea menționează că „*In masura in care se va dovedi ca echipamentul medical Stație Centrală de Monitorizare și echipamentul Ecocardiograf, ofertate de ,,,,SRL, sunt marca a producătorului ,,,, (,,,,), atunci urmează a se constata că greșeala autorității contractante de a nu verifica dacă ofertantul ,,,,SRL detine autorizațiile și autorizările necesare pentru furnizarea unor astfel de echipamente, reprezentând o încălcare a cerințelor cuprinse în caietul de sarcini și a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. h) și ale art. 173 din L. 98/2016.*

Aceeasi încălcare a legii îi vizează și pe subcontractanții ,,,,SRL, care la rândul lor nu fac parte din categoria companiilor autorizate de producătorul ,,,,pentru furnizare de produse medicale pe teritoriul României.

Mai mult, astfel cum rezulta din documentele depuse de Subscrisa, S.R.L. este unul dintre subcontractanții contestatoarei, cu privire la echipamentul medical de tip Ecocardiograf.

In acest sens, compania ., a atestat ca ,,,,S.R.L. este distribuitorul sau autorizat pentru vânzarea și furnizarea service-ului pentru produsele ,,,,in Romania si este autorizata sa importe, sa comercializeze, sa vând, sa puna in functiune si sa furnizeze service pentru aceste produse (Anexa 5)".

Intervenientul constată că, din afirmațiile contestatoarei societatea sa nu ar avea dreptul de a furniza echipamente ale producătorului ,,,,motivat de faptul că ,,,,S.R.L. este singurul distribuitor autorizat al ,,,,pentru vânzarea și furnizarea service-ului pentru produsele ,,,,în România și este autorizat să importe, să comercializeze, să vândă, să pună în funcțiune și să furnizeze service pentru aceste produse.

Raportat la aspectul anterior redat, intervenientul menționează că, cadrul legal din domeniul său de activitate, al contestatoarei și al autorității contractante în ceea ce privește comercializarea celor două echipamente Stație centrală de monitorizare și Ecocardiograf este un domeniu reglementat de către A,,,,nția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (A.N.M.D.M.R.) și nu de producătorul ,,,,sau alți operatori economici aflați pe piața de profil.

Prin urmare, activitatea de avizare în domeniul dispozitivelor medicale este reglementată de Le,,,,a nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare care la art. 926, precizează că:

„(1) Activitățile de comercializare, de distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale se desfășoară cu respectarea prevederilor prezentului titlu și ale normelor metodologice aprobate prin ordin al ministrului sănătății*).

(2) Activitățile prevăzute la alin. (1), inclusiv vânzarea la distanță prin intermediul serviciilor societății informaționale a dispozitivelor medicale, sunt supuse controlului prin avizare. Excepție de la această cerință fac activitățile care se realizează de către însuși producătorul dispozitivelor medicale, ce fac obiectul acestor activități.

(3) Avizul prevăzut la alin. (2) se emite de ANMDMR, cu respectarea normelor metodologice aplicabile, în baza evaluării competenței și a capacității persoanelor fizice sau juridice, după caz, de a realiza activitățile pentru care solicită avizul.”

Mai departe, la art. 927 se precizează că:

„(1) Dispozitivele medicale se comercializează, se distribuie, se instalează și se întrețin, pentru a fi utilizate în conformitate cu scopul propus, numai de către persoanele fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).

(2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică persoanelor fizice și persoanelor juridice care desfășoară în mod legal activitatea de comercializare, distribuie, instalare și întreținere a dispozitivelor medicale în statul lor de origine UE sau SEE.

(3) Persoanele fizice și persoanele juridice cu sediul în România care prestează activitățile prevăzute la art. 926 alin. (1) sunt obligate ca, anterior prestării acestor activități, să solicite avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).”

Mai departe, în Ordinul nr. 566/2020 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, se precizează următoarele:

"Art. 2 - Activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale supuse controlului prin avizare sunt următoarele:

- a) Import dispozitive medicale;
- b) Distribuție dispozitive medicale;
- c) Instalare și/sau mentenanța dispozitive medicale "

Art. 3 - În sensul prezentului ordin, termenii și noțiunile folosite au următoarele semnificații:

a) Operator economic - persoana fizică sau juridică autorizată care în cadrul activității sale profesionale, importă, distribuie sau prestează servicii de instalare și mentenanță a dispozitivelor medicale;

b) Importator - orice persoană fizică sau juridică stabilită în România sau în alt stat membru al Uniunii europene care introduce pe piața din România un dispozitiv medical dintr-o țară terță;

c) Distribuitor - orice persoană fizică sau juridică din lanțul de aprovizionare, altul decât producătorul sau importatorul, care pune la dispoziție dispozitive medicale în cursul unei activități comerciale. În activitatea de distribuție sunt incluse și activități cu privire la achiziția,

detinerea si furnizarea angro sau en detail a dispozitivelor medicale, inclusiv la distanta a dispozitivelor medicale, inclusiv vanzarea la distanta a dispozitivelor medicale;

d) Furnizare - punerea la dispozitie, contra cost sau gratuit, a unui dispozitiv, altul decat un dispozitiv care face obiectul unei investigatii clinice, in scop de distribuire, consum sau utilizare pe piata din Romania, in cursul unei activitati comerciale."

[...]

Art. 12 - (1) Avizul de functionare pentru operatorii economici care desfasoara activitati in domeniul dispozitivelor medicale se emit in formatul prezent prezentat in anexa nr. 4 la prezentele norme, in doua exemplare originale, dintre care unul se va inmana solicitantului, iar celalalt va ramane in evidenta ANMDMR. (2) In avizul de functionare se specifica urmatoarele:

a) Activitati desfasurate (import, distributie si/sau instalare si mentenanta dispozitive medicale);

b) Producatorii pentru care unitatea este importator si/sau distribuitor;

c) Producatorii pentru care unitatea este reprezentant autorizat;

d) Categoriile si grupele de dispozitive medicale pentru care se executa lucrari de instalare si mentenanta dispozitive medicale ".

Potrivit art. 5 din Ordinul nr. 566/2020:

„(1) Avizul de funcționare se emite la solicitarea operatorului economic și se înregistrează în baza de date a ANMDMR.

(2) In vederea obținerii/reînnoirii avizului de funcționare, solicitantul înaintează la ANMDMR o cerere, conform modelului prevăzut în anexa nr. 1 la prezentele norme.

(3) Cererea prevăzută la alin. (2) va fi însoțită de documentele prevăzute în opisul specific activității avizate, conform modelului prevăzut în anexele nr. 2 sau 3 la prezentele norme, după caz(...)"

În cadrul anexei nr. 2 menționate:

„(...)

9. Tabel cu producătorii de dispozitive medicale pentru care OE se înregistrează la ANMDMR pentru activitatea de import și/sau distribuție în format fizic si electronic;

10. Pentru fiecare producător pentru care OE se înregistrează ca importator și/sau distribuitor, următoarele documente:

a) copie a declarației de conformitate CE emise de producător pentru dispozitivul medical distribuit (Se va prezenta câte un exemplu de declarație de conformitate pentru fiecare producător.);

b) copie a certificatului de conformitate CE valabil pentru dispozitivul medical distribuit (Se va prezenta câte un certificat de marcaj CE pentru fiecare producător, după caz.) [...]"

Având în vedere cele de mai sus, intervenientul arată că, pentru ca un operator economic să poată comercializa, instala, monta, servisa un echipament medical pe teritoriul României, conform legislației în vigoare, acesta trebuie să dețină un Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății, prin A,,,,nția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor

Medicale din România și trebuie să cuprindă în anexă, producătorii ale căror produse pot fi distribuite.

Raportat la acest aspect, intervenientul precizează că, în cadrul ofertei prezentate a oferit următoarele echipamente:

- Ecocardiograf, producător ,,,Vingmed Ultrasound A/S;
- Stație centrală de monitorizare, producător ,,,,Medical Systems Information Technologies, Inc.

La solicitarea autorității contractante, în etapa de evaluare a documentelor suport în susținerea D.U.A.E., intervenientul arată că, a transmis Avizul de funcționare nr. emis de A.N.M.D.M.R. împreună cu Anexa din data de , de unde rezultă că este autorizată pentru:

„Import dispozitive medicale; Distribuție dispozitive medicale; Instalare dispozitive medicale; Mentenanță dispozitive medicale”.

Totodată este precizat că, în categoria și grupa de dispozitive medicale pentru care societatea sa este autorizată să execute lucrări de instalare și/sau mentenanță se află atât monitor funcții vitale cât și ecograf, echipamente incluse în cadrul ofertei sale.

Mai departe, în cadrul Anexei la Avizul de funcționare nr. 5974/13.05.2022 se precizează că:

"Unitatea este importator/distribuitor al producătorilor:

[...]

,,,,Medical Systems Information Technologies Inc.

,,,,Vingmed Ultrasound A/S".

Având în vedere cele de mai sus, intervenientul apreciază că se impune a fi reținut că, documentele prezentate în cadrul ofertei și ulterior la solicitarea autorității contractante, probează dincolo de orice dubiu că societatea sa îndeplinește absolut toate condițiile legale pentru comercializarea de echipamente medicale ale producătorului ,,,,pe teritoriul României.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei privind faptul că, ,,,, Imaging & POC S.R.L. este singurul distribuitor autorizat pentru vânzarea și furnizarea service-ului pentru produsele ,,,,în România, intervenientul menționează faptul că societatea sa nu a achiziționat echipamentele direct de la producătorul ,,,,neral Electric, ci de la alți distribuitori, fapt perfect legal. De altfel, orice ofertant care poate achiziționa în mod legal echipamentele solicitate, eventual de pe o terță piață, are dreptul să le ofere spre vânzare la rândul său iar din acest punct de vedere, demersul ,,,, prin contestația depusă este nelegal acesta semnificând o îngrădire a liberei concurențe. Or, unul dintre principiile pieței libere îl reprezintă concurența, care joacă un rol foarte important în garantarea bunăstării consumatorilor, în realizarea unei repartiții optime a resurselor existente și în eficientizarea unor parametri precum prețul, calitatea, varietatea bunurilor/serviciilor oferite. Prin contestația depusă, intervenientul susține că, ,,,, în fapt încearcă să impună un monopol pe piața națională cu privire la distribuirea echipamentelor produse de ,,,,și încearcă să încalce limitele libertății comerțului și să impună condiții discriminatorii.

4.Referitor la invitația autorității contractante de semnare a contractului în data de

Cu referire la faptul că autoritatea contractantă i-a transmis invitația de semnare a contractului în data de , intervenientul face precizarea că această critică este fără obiect în condițiile în care un atare demers nu s-a materializat, societatea sa nu a semnat nici un contract sau acord cu pentru această procedură de achiziție.

De asemenea, intervenientul precizează faptul că, autoritatea contractantă și-a asumat eroarea materială cuprinsă în cadrul comunicării transmise către ,,, și i-a comunicat imposibilitatea semnării contractului în data de având în vedere că un astfel de demers ar fi ilegal.

5.Referitor la cererea privind accesul la documentele ofertei sale, intervenientul arată, în mod preliminar, că, propunerea sa tehnică și financiară a fost marcată drept confidențială, conform legii motivat de incidența unor acorduri de confidențialitate încheiate cu furnizorii și/sau producătorii echipamentelor, în scopul de a proteja informațiile comerciale și soluțiile tehnice în fața de concurenței.

În cazul în care Consiliu dispune, intervenientul arată că poate prezenta aceste acorduri de confidențialitate, în acord cu prevederile O.U.G. nr. 114/2020.

Pe de altă parte, deși afirmă că, autoritatea contractantă nu i-a acordat acces la dosarul achiziției și nu a putut analiza oferta sa, totuși ,,, cunoaște tipul de echipamente ofertate de societatea sa în prezenta procedura, pe care de altfel le și constată, menționând denumirea acestora în cuprinsul contestației: "Angiograf Monoplan/ producator ,,,", "Statie centrala de Monitorizare si Ecocardiograf, producator ,,,(,,)", prin urmare permiterea studierii propunerii sale tehnice și financiare ar fi superfluă.

Totodată, intervenientul consideră că este cel puțin bizar faptul că, ,,, afirmă cu certitudine faptul că "niciunul dintre cei 2 ofertanți (,,,,, SRL și SRL) nu a solicitat aplicarea tratamentului specific informațiilor confidențiale/clasificate/ protejate de drept de proprietate intelectuală niciunei părți din informațiile cuprinse în ofertele prezentate" în condițiile în care societatea sa a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind confidențială, fapt ce face ca refuzul autorității contractante la studiul acestora să fie unul legal și justificat.

În concluzie, intervenientul solicită Consiliului să admită prezenta cerere de intervenție, să respingă contestația formulată de către S.R.L. ca nefondată, iar pe cale de consecință să mențină deciziile autorității contractante emise în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. și a actelor subsecvente, ca fiind legale și temeinice.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. 3 din Le,,,,a nr. 101/2016, art. 61, alin. 1 și alin. 3, art. 63 NCPC, Le,,,,a nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a formulat „concluzii scrise”, în raport cu cererea de intervenție accesorie formulată de SC ,,,SRL, prin care solicită respin,,,,rea cererii formulate, în considerarea următoarelor argumente:

1) *În ceea ce privește caracterul prematur și nefondat al cererii de intervenție accesorie formulată de SC ,,,SRL*

Conform normelor procedurale aplicabile, intervenientul accesoriu, nu invocă o pretenție proprie în proces ci sprijină numai apărarea unei dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. 3 C.pr.civ., astfel, contestatorul formulează următoarea observație relevantă din perspectiva procedurală:

Până la data transmiterii de către ,,,SRL a cererii de intervenție cu caracter accesoriu, autoritatea contractantă nu a transmis către CNSC și nici către ,,, în calitate de contestator, punctul său de vedere cu privire la contestația formulată, în conformitate cu prevederile art. 18 alin.1 din Le,,,a nr. 101/2016.

Din informațiile publice, rezultă că autoritatea contractantă a primit contestația formulată, cel târziu în data de , când a dispus publicarea în SEAP.

În lipsa punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, cererea de intervenție apare ca având caracter prematur.

Este bine-cunoscut că, autoritatea contractantă, primind contestația formulată poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare sau poate achiesa (în mod direct sau tacit) la pretențiile contestatorului. În contextul dat, contestatorul consideră că formularea cererii de intervenție cu caracter accesoriu de către SC ,,,SRL, apare și ca o încercare a intervenientului accesoriu de influențare a poziției autorității contractante, încă neexprimată.

2) *Pe fond - în ceea ce privește apărările formulate de intervenientă*

În măsura în care CNSC va aprecia că cererea de intervenție formulate nu are caracter prematur, fiind admisibilă în principiu, contestatorul solicită respin,,,rea acestei cereri de intervenție, în condițiile în care niciunul dintre argumentele aduse de intervenient în favoarea Autorității Contractante nu dovedesc și nu susțin un caracter nefondat al contestației formulate de societatea sa.

a) *Cu referire la prețul neobișnuit de scăzut al unuia dintre echipamente ofertate de ,,,SRL - angiograf monoplan:*

În cuprinsul contestației formulate, contestatorul arată că s-a referit la prevederile alin. 4 ale art. 136 din HG nr.395/2016, tocmai pentru a sublinia interesul legiuitorului de a proteja piața de practicarea unor prețuri neobișnuit de scăzute. De altfel, acest interes a existat și continuă să existe încă din perioada în care domeniul era reglementat prin dispozițiile OUG nr. 14/2006 și respectiv HG nr. 395/2006.

Astfel, pentru rigoare, se arată că, forma art. 136 din HG nr. 395/2016 la data 08.01.2022 era următoarea:

„(1) *În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu*

privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire."

În continuare, se arată că, conform prevederilor art. 137 alin. 3 lit. g) din HG nr. 395/2016, în condițiile art. 215 alin. (5) din Le,,,,, oferta este considerată neconformă atunci când propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În acord cu doctrina și practica, consacrate cu privire la un preț aparent neobișnuit de scăzut, încă din perioada OUG nr. 34/2006, se consideră că suntem în prezența unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv art. 202 alin. 11 din OUG nr. 34/2006).

În susținere, se invocă și Ghidul de bune practici în materia achizițiilor publice, pus la dispoziție pe portalul CNSC, potrivit căruia autoritățile contractante au obligația de a solicita ofertanților justificarea ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut și de asemenea, obligația de a verifica argumentelor prezentate de ofertanți.

Împrejurarea ca la data de , HG nr.385/2016 nu prevedea în mod expres un criteriu matematic de raportare a prețului neobișnuit de scăzut nu exonerează autoritatea contractantă de obligația de a verifica un astfel de preț.

În consecință, contestatorul arată că, urmează a se constata că obligația autorității contractante de a verifica prețul neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței, este o obligație expres reglementată, care nu a fost respectată de către autoritatea contractantă.

b) Cu referire la neîndeplinirea criteriilor tehnice minime pentru echipamentul angiograf monoplan

În cuprinsul cererii de intervenție - pag.9 - intervenienta a inclus un tabel - referind la criteriile de performanță - modificând în mod nelegal punctajul și acordându-și în mod nejustificat 1 punct pentru ultimul criteriu „Angulație Cranio/Caudala cu bratul C în poziție laterală a mesei: minim 50/45 grade (total 90 grade)".

În realitate, contestatorul arată, astfel cum rezultă din Raportul Procedurii nr. , că echipamentul ofertat de intervenientă nu a respectat niciunul dintre criteriile de performanță.

Pentru claritate, redă mai jos, tabelul cuprins în Raportul Procedurii:

Denumire: ANGIOGRAF MONOPLAN

Numar criteriu	Criterii de performanta			Punctaj
	Cerinta minima	1p	5p	
1	Capacitate maxima de racire a anodului: minim 0,462 MHU/min	$0,462 \text{ MHU/min} < X \leq 1,6 \text{ MHU/min}$	$1,6 \text{ MHU/min} < X$	0,2
2	Capacitate maxima de stocare termica a ansamblului tub-cupola: minim 5,89 MHU	$5,89 < X \leq 9 \text{ MHU}$	$9 \text{ MHU} < X$	0,2

3	Marime pixel: maxim 194 μm	$160 \leq X < 194$	$X < 160$	0,2
4	Viteza maxima de rotatie a bratului C in angiografia rotatională: La extremitatea cefalica: minim 40 grade/s	$40 < X \leq 50$	$50 < X$	
5	Angulatie Cranio/Caudala cu bratul C in pozitie laterala a mesei: minim 50/45 grade (total 90grade)	$X \leq 300 \text{ grade}$	$300 \text{ grade} < X$	0,2
Total punctaj obtinut.				1 punct

Așadar, contestatorul apreciază că, rezultă - cu evidență și fără putință de tăgadă - că echipamentul ofertat de intervenienta nu a obținut PUNCTAJUL MINIM - 1 punct - la niciunul dintre criteriile de performanță.

Astfel, o valoare de 0,2 puncte - nu respectă cerința minimă care trebuia îndeplinită de fiecare dintre cele 5 criterii - și anume 1 punct.

Contestatorul subliniază faptul că, deși din evaluarea criteriilor de performanță a reieșit că oferta nu întrunește cerințele minimale din cadrul caietului de sarcini, cu încălcarea legii, autoritatea contractantă nu a declarat-o ca neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Le,,,,a nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În condițiile date, contestatorul solicită a se înlătura întreaga argumentație a intervenientului cu privire la o pretinsă îndeplinire a criteriilor de performanță.

În ceea ce privește pretinsa confuzie între „criteriile tehnice minime» precizate în cadrul caietului de sarcini și care sunt obligatorii pentru toți operatorii economici participanți și «criteriile de performanță» care fac obiectul factorilor de evaluare pentru echipamentul angiograf monoplan și care sunt opționale și au drept scop obținerea de către autoritatea contractantă a unei plusvalori raportat la cerințele minime", contestatorul arată, după cum rezultă din cuprinsul Contestației formulate, că „nu este vorba de nicio confuzie”.

Astfel:

- *primo*: societatea contestatoare a fost lipsită în mod nelegal de dreptul de a lua cunoștința de documentele procedurii de achiziție, motiv pentru care, și-a rezervat dreptul de a completa motivele care stau la baza formulării contestației după ce va luat cunoștință de toate documentele relevante;

- *secondo*: criticile cuprinse în contestația formulată vizează cu evidență - criteriile de performanță;

- *tertio*: „criteriile de performanță" care au făcut obiect al factorilor de evaluare pentru echipamentul angiograf monoplan și nu au avut și nu pot avea caracter;

confidențială conform legii motivat de incidența unor acorduri de confidențialitate încheiate cu furnizorii și/sau producătorii echipamentelor, în scopul de a proteja informațiile comerciale și soluțiile tehnice în fața de concurenței", întrucât din Raportul Procedurii (pct. 9.2.7) rezultă că, nu a existat niciun temei legal pentru ca cererea sa de acces la documente să nu fie soluționată de către autoritatea contractantă, nesoluționare care echivalează cu refuzul de acces.

Astfel, intervenientul se referă la prevederile OUG nr. 114/2020 și se prevalează de existența unor acorduri de confidențialitate.

Contestatorul arată că, la rândul său, se referă în mod expres la prevederile OUG nr. 114/2020 prin care au fost modificate prevederi ale Legii nr. 98/2016 cu privire la categoriile de informații ce pot avea caracter confidențial: „informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost.”

Astfel, se arată că, art. 57 din Le,,a nr. 98/2016, astfel cum a fost modificat prevede următoarele:

- autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

- caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

- operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Contestatorul invocă, de asemenea și faptul că, principiul transparenței este un principiu fundamental care trebuie respectat în orice procedură de atribuire.

Așadar, contestatorul solicită să se constate că, niciuna dintre susținerile intervenientei cu privire la acest aspect, nu sprijină apărarea autorității contractante câtă vreme:

- autoritatea contractantă a constatat că niciun document în procedură nu face parte din categoria celor care conțin date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală - și care având caracter confidențial nu ar putea fi dezvăluit.

- autoritatea contractantă a refuzat accesul său la documente, fără vreo justificare, prin simplul fapt de a nu răspunde cererii de acces formulate.

Pentru toate considerentele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să respingă cererea de intervenție formulată în interesul autorității contractante de către SC ,,,SRL.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SRL, în calitate de subcontractant al contestatorului ,,,SRL, a formulat „cerere de intervenție accesorie în interesul contesatorului ,,,SRL”, în temeiul art. 17 alin. 3 din Le,,,a nr. 101/2016, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și admiterea contestației formulate de SRL.

De asemenea, în temeiul art. 19 din Le,,,a nr. 101/2016, solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

În motivare, intervenientul învederează următoarele:

I. Considerații introductive

1. Scurtă prezentare a situației de fapt. Precizări preliminare

1. În data de , Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a acordului-cadru de furnizare „ECHIPAMENTE MEDICALE DE CARDIOLOGIE”, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1038352, valoarea totală estimată a procedurii fiind de 9.540.000 lei.

2. În cadrul Procedurii au fost depuse două oferte, respectiv:

(i) ,,,S.R.L. („,,,” sau „Intervenienta”), cu următorii subcontractanți: S.R.L. și S.R.L.;

(ii) S.R.L., cu următorii subcontractanți: S.R.L., ,,, , și .

3. Urmare a evaluării ofertelor, ambele au fost declarate conforme și admise, astfel că, prin Raportul procedurii nr. („Raportul procedurii”), a fost stabilit următorul clasament:

(i) Locul I - oferta depusă de ,,,, cu un punctaj total de 86 puncte;

(ii) Locul II - oferta depusă de ,,,, cu un punctaj total de 79,46 puncte.

4. În contextul dat, intervenientul arată că, deși ,,,, nu a avut acces la dosarul achiziției, din informațiile liber disponibile pe piață și față de suspiciunile acesteia raportate la legalitatea rezultatului Procedurii, ,,,, a depus Contestația care face obiectul dosarului nr. , aflat pe rolul Consiliului.

5. Prin această contestație, ,,,, a solicitat anularea Raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei nr. de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei ,,,, și la stabilirea unui nou rezultat, legal, al Procedurii.

6. Prin Contestația sa, ,,,, a invocat, printre alte abateri de la prevederile legislative în vigoare, multiple motive ce atrag respin,,,rea ofertei ,,,, după cum urmează:

■ Prețul neobișnuit de scăzut al unuia dintre echipamentele ofertate (i.e., angiograf monoplan), prețul ofertat al acestuia reprezentând 62% din valoarea estimată stabilită pentru acest echipament;

■ Neîndeplinirea anumitor cerințe minime obligatorii incluse în caietul de sarcini în ceea ce privește echipamentul angiograf monoplan;

■ Lipsa autorizației pentru vânzarea echipamentelor ofertate, respectiv (a) Stație Centrală de Monitorizare și (b) Ecocardiograf, aparținând producătorului ,,,(,,,”).

7. În contextul dat, ,,,, a formulat cerere de intervenție în dosarul nr. („Cererea de intervenție”), formulând, în esență, următoarele apărări:

- Neaplicarea pragului de 80% prevăzut în art. 136 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 pentru determinarea prețului neobișnuit de scăzut;

- într-adevăr, produsul oferat pentru poziția Ecocardiograf, a fost Vivid E95, produs de ,,,, (,,,), însă acesta ar fi fost achiziționat de la alți distribuitori, iar nu de la producătorul ,,,, menționând totodată că ,,,, deține un Aviz de funcționare emis de A.N.M.D.M.R. (i.e. nr.) pentru import/distribuție în acest sens.

În privința neconformității angiografului oferat, ,,,, nu formulează nicio apărare și nu furnizează nicio dovadă a îndeplinirii cerințelor criticate - din care reiese fără echivoc neconformitatea produsului oferat - ci doar încearcă să răstoarne sarcina probei (i.e., a demonstrării faptului că produsul oferat este conform), creând aparența că ofertantul ,,,, nu a dovedit punctual această neconformitate.

Or, în condițiile în care ,,,, nu a primit acces la dosarul achiziției, în ciuda faptului că a solicitat acest lucru în temeiul art. 217 alin. (6) din Le,,,a nr. 98/2016, deși oferta ,,,, nu a fost declarată confidențială (aspect ce reiese din Raportul procedurii), ,,,, susține că este evident că ,,,, nu a avut posibilitatea reală să își particularizeze toate criticile și să le probeze cu documente din dosarul achiziției (atât timp cât nu a avut acces la acestea).

În susținere, este redat extras din raportul procedurii, respectiv cap. 9.2.7

În plus, față de caracterul confidențial al ofertei sale, ,,,, formulează o serie de apărări neîntemeiate, susținând, prin Cererea sa de intervenție, că:

„Propunerea tehnică și Financiară a subscrisei a fost marcată drept confidențială conform legii motivat de incidența unor acorduri de confidențialitate încheiate cu furnizorii și/sau producătorii echipamentelor, în scopul de a proteja informațiile comerciale și soluțiile tehnice în fața de concurenței.

În cazul în care Onoratul Consiliu dispune, subscrisea putem prezenta aceste acorduri de confidențialitate, în acord cu prevederile O. U. G. nr. 114/2020.”

Rezultă, astfel, chiar din susținerile ,,,, că aceasta nu a dovedit caracterul confidențial al ofertei sale odată cu depunerea acesteia, astfel cum impun prevederile art. 57 alin. (4) din Le,,,a nr. 98/2016. În contextul dat, ,,,, consideră că Autoritatea contractantă a apreciat în mod corect că oferta ,,,, nu este confidențială.

Oricum, chiar și în situația în care ,,,, ar fi dovedit caracterul confidențial al anumitor informații din cadrul ofertei acesteia odată cu depunerea ofertei, declararea întregii propuneri tehnice și financiare drept confidențială nu reprezintă o practică legală, în opinia sa, fiind limpede că, cel puțin informații precum echipamentele oferate și specificațiile tehnice ale acestora nu pot constitui informații confidențiale.

8. Față de temeinicia suspiciunilor ofertantului ,,,, în ceea ce privește conformitatea/caracterul acceptabil al ofertei câștigătoare, ,,,, formulează prezenta cerere de intervenție accesorie.

2. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie

9. În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale de intervenție, ,,,, solicită Consiliului să rețină că aceasta este admisibilă în principiu, fiind întemeiată pe art. 17 alin. (3) din Le,,,,a nr. 101/2016, care recunoaște legitimitate procesuală oricărui operator economic interesat de participarea la procedură sau care este participant la procedura de atribuire, în condițiile legislației procesual civile.

10. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 61 alin. (1) Cod proc. Civ.: „oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”, iar, conform alin. (3) al aceluiași text de le,,,,, „intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”.

11. Condițiile pe care art. 17 alin. (3) din Le,,,,a nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) Cod proc. Civ. le reglementează cu privire la cererea de intervenție sunt îndeplinite în cauză, respectiv:

(i) intervenientul să prezinte un interes propriu în legătură cu modul de soluționare a acțiunii principale

Cu titlu preliminar, intervenientul accesoriu nu are o pretenție proprie, ci participarea lui la proces este efectul dorinței proprii de a susține una dintre părțile care se judecă, situație în care intervenientul accesoriu trebuie să justifice un interes propriu, ce trebuie raportat la efectele pe care le-ar putea avea asupra drepturilor sale statuarea de către instanță cu privire la petitele cu care a fost investită.

Prin urmare, interesul intervenientului accesoriu este mai degrabă unul preventiv, prin formularea cererii de intervenție acesta urmărind prevenirea unui prejudiciu pe care l-ar putea suferi, direct sau indirect, dacă partea în favoarea căreia intervine nu ar avea câștig de cauză.

Astfel, condiția determinării interesului vizează stabilirea folosului practic ce poate fi realizat de parte în concret în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitate, fiind echivalentă cu cerința existenței interesului însuși. Specific, în domeniul achizițiilor publice, interesul se justifică, preliminar, prin calitatea de (potențial) ofertant/participant în Procedură.

Or, în cazul de față ,,,, deține calitatea de participant în cadrul Procedurii, fiind subcontractant declarat al ofertantului ,,,,, pentru Furnizarea, instalarea, punerea în Funcțiune, instruirea personalului și asigurarea serviciilor de service și mentenanță pe perioada de garanție, pentru una dintre produsele oferite de către ,,,, în Procedură, respectiv EcocardiograF.

În acest context, stabilirea unui rezultat legal al Procedurii (i.e., prin respin,,,,rea ofertei ,,,,, ca urmare a Contestației formulate de ,,,,) și atribuirea contractului către ,,,, - justifică un interes propriu pentru subscrisa, care, în calitate de subcontractant al ,,,, va furniza echipamentele oferite de către ,,,, obținând astfel un avantaj economic în urma acestei Proceduri.

(ii) *Cererea să fi fost formulată în termen*

Raportat la data publicării Contestației în SEAP, termenul de formulare a cererii de intervenție se împlinește în data de , astfel încât cererea a fost depusă în termen;

(iii) *cererea să fi fost comunicată părților cauzei*

,,,, urmează să comunice prezenta cerere Contestatoarei, Intervenientei, precum și Autorității contractante, depunând dovezile de comunicare la Consiliu.

12. Pentru motivele mai sus expuse, ,,,, solicită încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție accesorie, în interesul contestatoarei S.R.L.

II. Temeinicia contestației

13. Cu titlu preliminar, notează că modalitatea de evaluare a ofertelor depuse în Procedură, cu neluarea în seama a unor nereguli evidente în ceea ce privește oferta ,,,,, este de natură să încalce în mod grav principiul tratamentului egal, prin crearea unui avantaj necuvenit ofertantului ,,,,,, căruia nu i se cere nicio clarificare în ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut și căruia, în ceea ce privește lipsa deținerii autorizațiilor și avizelor necesare furnizării produselor ofertate, i se permite să îndeplinească cerințe de calificare fie la un moment ulterior depunerii ofertelor, fie să nu le îndeplinească deloc.

14. În sensul dat, ,,,, arată că principiul tratamentului egal este unul dintre principiile suverane în materia achizițiilor publice, interpretat în mod constant de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a se opune perimterii completării ofertelor pe parcursul procedurii de evaluare.

15. În susținere, redă mai jos considerentele reținute de Curte în Hotărârea din 11 mai 2017, pronunțată în cauza C-131/16:

„39. în consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să Furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

27. *Principiul egalității de tratament și obligația de transparentă se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante,*

nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAC EL VSlovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a opta) declară:

1) Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să Furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere."

16. Pentru toate argumentele pe care le va expune, concret, în continuare, ,,,, solicită Consiliului să admită Contestația ,,,,, astfel cum aceasta a fost formulată.

2.1. Ofertantul ,,,, și subcontractanții săi nu dețin autorizație pentru instalarea și/sau mentenanța ecocardiografului ofertat, produs de ,,,,neral Electric.

17. Potrivit caietului de sarcini al Procedurii, fiecare ofertant era obligat să depună, odată cu oferta, un tabel care să conțină detalii despre producătorul fiecărui echipament ofertat - după cum rezultă din extrasul din caietul de sarcini, pag. 2, de mai jos, precum și depunerea declarației privind termenul de garanție și asigurare service în perioada de garanție a echipamentului medical.

18. Astfel, ofertanții din procedură trebuie să prezinte, odată cu depunerea ofertei, fie o declarație, fie o autorizație din partea producătorului echipamentului ofertat.

19. De asemenea, se arată că, fiecare ofertant trebuia să depună și declarației privind termenul de garanție și asigurare service în perioada de garanție a echipamentului medical.

Mai mult, conform Legii nr. 95/2006 și a Ordinului nr. 566/2020, „Activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale supuse controlului prin avizare sunt următoarele:

- a) import dispozitive medicale;
- b) distribuție dispozitive medicale;
- c) instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale."

20. Astfel, Avizul A.N.M.D.M obținut pentru activitatea de instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale este documentul justificativ prin care Ofertantul Economic demonstrează cerințele tehnice menționate mai sus.

21. În sensul dat, ,,,, precizează că obligația Autorității contractante, pentru a considera îndeplinită o anumită cerință, nu e doar de a verifica dacă s-a depus un document, cum ar fi, în acest caz, acest tabel cu detalii despre producător sau o declarație pe proprie răspundere, ci de a verifica, în concret, dacă ofertantul poate îndeplini acea cerință a documentației, în măsura în care verificarea este posibilă.

22. De asemenea, omisiunea ofertanților economici de a prezenta informații și documente justificative prin care să demonstreze declarațiile pe proprie răspundere incluse în ofertă se impune a fi sancționată cu respin,,,,rea ofertei ca neconformă.

23. Având în vedere, avizul invocat de ,,,, cu nr. menționat de ,,,, cu titlu declarativ, dovedește ca este obținut exclusiv pentru distribuție/import.

La solicitarea autorității contractante, în etapa de evaluare a documentelor suport în susținerea D.U.A.E., a transmis Avizul de funcționare nr. 5974/13.05.2022 emis de ANMDMR, împreună cu Anexa din data de 21.07.2022, de unde rezultă că este autorizată pentru:

Mai departe, în cadrul Anexei la Avizul de funcționare nr. se precizează că:
"Unitatea este importator/distribuitor al producătorilor;

(...)

*,,,,Medical Systems Information Technologies Inc. ,,,,Vingmed Ultrasound A/S",
(extras din Cererea de intervenție Formulată de ,,,, pag. 14-15)*

24. Prin urmare, S.C. ,,,, S.R.L. a prezentat o ofertă neconformă contrară documentației de atribuire, și nu poate asigura serviciile de instalare și /sau mentenanță a echipamentului, neavând aviz A.N.M.D.M. în acest sens.

25. Mai departe, ,,,, dovedește că atât ofertantul economic S.C. ,,,,S.R.L cât și subcontractanții săi, sunt în imposibilitate de a obține aviz A.N.M.D.M. pentru activitățile de instalare și/sau mentenanță a ecocardiografului, conform declarației Producătorului în acest sens cât și a informațiilor puse la dispoziție de către producător în spațiul public.

1. Declarația producătorului ,,,,atașată de către Contestatoare în cadrul contestației depuse.

2. Singura companie autorizată de ,,,,pentru distribuirea, instalarea și asigurarea mentenanței ecografelor ,,,,este ,,,,S.R.L., astfel cum rezultă și din informațiile liber disponibile pe website-ul acestui producător.

26. Ori, prin probele arătate, ,,,, consideră că este evident că S.C. ,,,,S.R.L. nu este autorizat de către producătorul ,,,,în prezent, pentru prestarea de servicii conexe ale contractului de furnizare, anume: instalarea, punerea în funcțiune, instruirea beneficiarilor și mentenanța ecocardiografului ,,,,ofertat, pe teritoriul României, și nu poate obține autorizației A.N.M.D.M. în acest sens.

27. Față de apărările formulate de ,,,, în Cererea sa de intervenție, ,,,, notează că acesta încearcă să creeze confuzie și să inducă în eroare Consiliul în ceea ce privește actele necesare și solicitate prin caietul de

sarcini pentru furnizarea ecocardiografului ante-menționat, prin creerea apartenenței ca acesta poate duce la îndeplinire obiectul obligațiilor contractului de furnizare. Acesta omite în nenumărate rânduri, să facă dovada capacității sale pentru instalarea, punerea în funcțiune, instruirea beneficiarilor și mentenanța ecocardiografului ,,,ofertat.

28. Cu toate acestea, în încercarea sa de a acoperi lipsa autorizației de la producătorul ,,,, ,,,, susține tendențios și neîntemeiat că „*„,„, în fapt încearcă să impună un monopol pe piața națională cu privire la distribuirea echipamentelor produse de C.E. și încearcă să încalce limitele libertății comerțului și să impună condiții discriminatorii.*”

Or, ,,,, susține că, astfel de acuzații, deși grave, sunt nefondate și nesustținute, prin care ,,,, încearcă să creeze diversiune, printr-o atitudine agresivă, tocmai pentru a acoperi neconformitatea ofertei sale. Notează, în combaterea acestor afirmații, că limitarea concurenței nu poate fi produsă prin îndeplinirea anumitor demersuri impuse de le,,,- deținerea unei autorizații/împuterniciri de la producătorul echipamentelor pe care un operator economic dorește să le furnizeze pe o anumită piață este o cerință legală, impusă chiar pentru eliberarea avizului de către A.N.M.D.M.R. în plus, tendențiozitatea acestor acuzații reiese și din faptul că, prin Caietul de sarcini nu s-a cerut un Ecocardiograf ,,,,Vivid E95, ci un Ecocardiograf care să îndeplinească anumite cerințe tehnice minime obligatorii; astfel ,,,, nu era ținut să oferteze un produs ,,,, (pe care de altfel nu este nici măcar autorizat să îl distribuie, instaleze și să îi asigure mentenanța în România), având posibilitatea să oferteze orice alte tip de ecocardiograf.

29. Astfel, ,,,, solicită Consiliului să rețină următoarele puncte cheie în ceea ce privește lipsa capacității ,,,, de a furniza echipamentele oferite:

- Nici ,,,, nici subcontractanții săi nu dețin o autorizație pentru atestarea capacității de instalare, asigurare servicii de mentenanță a produselor oferite în Procedură emisă de producătorul ,,,, al acestor echipamente;

- Cele ante-menționate trebuie coroborate cu faptul că, la pct. 8 din Anexa nr. 2 a Ordinului Ministrului Sănătății nr. 566/2020, unde sunt detaliate punctual documentele necesare pentru evaluarea activității de import/distribuție de dispozitive medicale în vederea emiterii avizului de funcționare necesar de către A.N.M.D.M.R., este expres precizat că solicitantul trebuie să depună o „notificare (împuternicire) de la producătorul pentru care OE este reprezentantul autorizat în UE”.

,,, arată, astfel cum a menționat anterior, că potrivit informațiilor primite de la producătorul ,,,, și a Declarației emise de către acesta, ,,,, nu a autorizat/împuternicit niciodată societatea ,,,, să distribuie, instaleze, asigure mentenanță unor produse ,,,, ,,,, deci implicit nici a celor oferite de către ,,,, în această Procedură.

- Avizul, împreună cu Anexa la acesta, a fost obținut la o dată ulterioară depunerii ofertelor în Procedură. Anexa fiind revizuită chiar după Finalizarea evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic și al documentelor de calificare (!!) - de unde rezultă expres că, nici la data

depunerii ofertelor și nici la momentul evaluării, ,,,, nu avea capacitatea de furnizare a echipamentelor ofertate.

■ Avizul A.N.M.D.R. nu include și autorizarea pentru prestarea serviciilor de instalare și asigurare a mentenanței acestor produse pe perioada de garanție, deși acest aspect a fost impus prin Caietul de sarcini. În concret, ,,,, susține că, raportat la informațiile deținute la acest moment, ,,,, NU este avizat să presteze servicii de instalare și asigurare a mentenanței produselor ofertate pe perioada de garanție.

■ Astfel, intervenientul subliniază faptul că, ,,,, nu îndeplinește cerințele tehnice privind: serviciile de instalare și asigurare a mentenanței produselor ofertate pe perioada de garanție.

30. ,,,, solicită, așadar, admiterea contestația ,,,, astfel cum aceasta a fost formulată.

2.2. Contrar susținerilor ,,,, consideră că asupra ofertei acesteia planează suspiciunea prețului neobișnuit de scăzut, Autoritatea contractantă încălcându-și obligația de clarificare a ofertei financiare în acest sens, în pofida dispozițiilor legale în vigoare.

31. Preliminar, notează că, în ceea ce privește echipamentul angiograf monoplan, valoarea estimată pentru acest produs a fost de 7.500.000 lei fără TVA, context în care, ,,,, a depus ofertă pentru acest produs, cu prețul de 8.236.730 lei (încadrându-se în valoarea estimată totală a Procedurii de 9.540.000 lei), iar ,,,, a oferat un preț de doar 4.600.135 lei pentru același echipament.

32. Astfel, ,,,, a oferat un preț pentru angiograf monoplan ce reprezintă 62% din valoarea estimată pentru acest echipament, asupra acestui preț planând suspiciunea unui eventual preț neobișnuit de scăzut al ofertei ,,,,.

33. Contrar apărărilor din Cererea sa de intervenție conform căroră pragul de 80% reglementat prin H.G. nr. 395/2016 nu se aplică acestei Proceduri, ,,,, arată însă că este irelevant faptul că, la momentul inițierii Procedurii, actualul pachet legislativ în domeniul achizițiilor publice nu mai reglementa un prag care să traseze limita sub care ofertele financiare sunt considerate ca având prețuri aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la valoarea estimată a contractului.

34. Din ansamblul actualei reglementări (în vigoare la data inițierii Procedurii), astfel cum a fost aceasta interpretată cu valoare de izvor de drept în cadrul jurisprudenței CJUE, ,,,, susține că reiese că elementele de preț/cost ale unei oferte vor fi supuse testului prețului neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile obișnuite ale pieței. În concret, circumstanțele la care ar fi trebuit să se raporteze Autoritatea contractantă ar fi trebuit să privească particularitățile ofertei care are un preț/cost aparent neobișnuit de scăzut, analiză care ar trebui să fie validată, în măsura în care este posibil, de prețurile practice pe piața de profil.

35. Or, Autoritatea contractantă nu doar că nu a efectuat nicio analiză/verificare proprie în acest sens, aceasta nici măcar nu a solicitat vreo solicitare de clarificări ofertantului ,,,, pentru a se asigura că, la acest preț de 62% din valoarea estimată a echipamentului, ,,,, poate livra

un echipament conform și performant, la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini.

36. Instituția prețului neobișnuit de scăzut este prevăzută în legislația achizițiilor publice tocmai cu scopul de protejare a autorităților contractante, aceasta urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsura să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală cuprinsă în art. 210 din Legea nr. 98/2016 fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor, respectiv, a bunurilor publice pe care le gestionează, dar și a serviciilor publice pe care le prestează și a siguranței pacienților.

37. Așadar, și prin raportare la dispozițiile legale în vigoare la data inițierii Procedurii - deci comparând prețul ofertat de ,,X", nu cu pragul de 80% din valoarea estimată pentru acest echipament, ci cu prețurile practicate în mod normal pe piața de profil pentru acest tip de produs - ,,X", apreciază că, oferta financiară a ,,X", în privința echipamentului „angiograf monoplan" nu trece testul prețului neobișnuit de scăzut.

38. Oricum, indiferent de aplicabilitatea acestui prag de 80%, se arată că CJUE a statuat în practica sa - cu valoare de izvor de drept - că, în evaluarea ofertelor financiare:

„Obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acestuia [...]

Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei [...]

Într-o primă etapă, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă ofertele depuse „par" neobișnuit de scăzute. Folosirea verbului „a părea" presupune că autoritatea contractantă face o apreciere prima facie a caracterului neobișnuit de scăzut al unei oferte. [...] Astfel, într-o primă etapă, autoritatea contractantă trebuie doar să stabilească dacă ofertele depuse conțin vreun indiciu de natură să trezească suspiciunea că ar fi neobișnuit de scăzute. Aceasta este, de exemplu, situația atunci când prețul propus într-o ofertă depusă este considerabil inferior celui din alte oferte depuse sau prețului obișnuit al pieței." (subl. n.)

(extras din hotărârea pronunțată în cauza T-392/15, para. 85-88)

39. Astfel, având în vedere că prețul ofertat de ,,X", pentru echipamentul în discuție:

(a) reprezintă 62% din valoarea estimată pentru acest produs;

(b) reprezintă doar 55% din prețul ofertat de ,,X", pentru același echipament; și că este evident că indiciul de natură să trezească suspiciunea că oferta ,,X", ar fi neobișnuit de scăzută există. Cu toate acestea, acest aspect a fost, însă, ignorat cu bună-știință de Autoritatea contractantă care avea obligația, în acest caz, de a verifica fiabilitatea ofertei ,,X".

Pentru cele de mai sus, ,,X", consideră că Autoritatea contractantă a manifestat o conduită nelegală și a finalizat evaluarea ofertelor fără nicio

solicitare de clarificare adresată ofertantului ,,, , în acest sens, deși "red Flag-ul" în privința ofertei financiare ,,, , nu poate fi trecut cu vederea.

40. În acest context, ,,, , apreciază că desemnarea ofertei ,,, , drept câștigătoare nu este decât rezultatul evaluării viciate a ofertelor, efectuată de Autoritatea contractantă cu încălcarea principiilor directe în materie stabilite prin jurisprudența CJUE și a prevederilor legale în vigoare.

41. Acționând în acest mod, ,,, , consideră că, Autoritatea contractantă a creat un avantaj evident ofertantului ,,, , încălcând principiile tratamentului egal și al nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Le,,,,a nr. 98/2016, care, după cum au fost în mod constant interpretate, cu valoare de izvor de drept, în jurisprudența Curții Europene de Justiție, obligă Autoritatea contractantă la evaluarea ofertelor după aceleași criterii stabilite în documentația de atribuire.

42. Solicită, așadar, admiterea Contestației ,,, , astfel cum aceasta a fost formulată.

2.3. În ceea ce privește celelalte neregularități invocate de ,,, , prin Contestație

43. Fără a formula apărări suplimentare în ceea ce privește celelalte neregularități ce vizează oferta ,,, , invocate de ,,, , prin Contestație, ,,, , arată că este de acord cu acestea, astfel că, solicită admiterea în tot a Contestației ,,, , astfel cum aceasta a fost formulată.

44. În final, având în vedere că accesul la dosarul achiziției a fost refuzat în mod nelegal, nici ,,, , nici ,,, , neavând acces la documentele din cadrul acestuia, își rezervă dreptul de a preciza suplimentar/circumstanța argumentele noastre, față de orice alte informații și documente disponibile în cadrul dosarului achiziției.

Față de toate considerentele prezentate, ,,, , solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și admiterea contestației formulată de S.R.L.

În drept, se invocă prevederile art. 17 din Le,,,,a nr. 101/2016 precum și toate textele de le,,,,invocate în cuprinsul prezentei.

Probe, documentele existente în dosarul achiziției publice, inclusiv cele menționate în cuprinsul prezentei cereri.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , intervenientul ,,, ,SRL, având în vedere: Concluziile scrise ale S.C. S.R.L. și Cererea de intervenție accesorie ,,, , S.R.L. nr. Inreg.), a formulat „concluzii scrise”, prin care a învederat următoarele:

I. Referitor la Concluziile scrise înaintate de către S.C. S.R.L.

a) *Referitor la critica privind prețul neobișnuit de scăzut*, contestatoarea menționează art. 136 din HG nr. 395/2016, menționând faptul că prețul ofertat de societatea sa ar fi prea mic „Prin raportare la prețurile pieței”, intervenientul menționează faptul că prețul oferit în această procedură este unul onest și real. În vederea susținerii acestor argumente, ,,, , menționează următoarele:

- Procedura „Sistem angiograf monoplan pentru tratarea patologiilor cardiovasculare” publicată în SEAP de către s prezintă un

bu,,,,t de 9.374.030 RON fără TVA pentru 2 bucăți, deci bu,,,,tul pentru un singur sistem de angiografiere este de 4.687.015 RON fără TVA;

- Procedura „Angiograf tip C-Arm” publicată în SEAP de către Institutul de Boli Cardiovasculare „Prof. Dr. C.C. Iliescu” prezintă un bu,,,,t de 3.000.000 RON fără TVA;

- Procedura „Contract de furnizare aparatura medicală necesară pentru dotarea Compartimentului de Angiografie și Cateterism/Cardiologie intervențională” publicată în SEAP de către Spitalul Județean de Ur,,,,nță Deva prezintă un bu,,,,t pentru lotul 1 „Angiograf” de 4.201.680,67 RON fără TVA;

- Procedura „Echipament de Angiografie monoplan pentru proceduri de radiologie intervențională” publicată în SEAP de către Spitalul Clinic de Ur,,,,nță prezintă un bu,,,,t de 4.001.250 RON fără TVA.

Raportându-se la toate exemplele, cât și la art. 136 din HG nr. 395/2016, O,,,, susține că prețul ofertat de către societatea sa este unul real, prin raportare la prețurile pieței.

b) Referitor la critica privind criteriile tehnice minime pentru echipamentul angiograf monoplan

Încă o dată, ,,,, ține să precizeze faptul că, în situația în care ar fi obținut 0 puncte, 1 punct sau 5 puncte în evaluarea tehnică, tot s-ar fi clasat pe primul loc în această procedură. Deci, contestatoarea nu prezintă absolut niciun interes în a transmite asemenea critici.

c) Referitor la lipsa autorizațiilor ,,,,

Contestatoarea realizează o analiză a datelor în care societatea ,,,, a obținut Avizul de Funcționare emis de către Ministerul Sănătății (prin ANMDMR), cât și Anexa acestui aviz. Pentru a clarifica aceste aspecte, intervenientul face următoarele mențiuni:

- La data depunerii ofertelor, societatea ,,,, prezenta Avizul de Funcționare nr. , care conform Ordinului nr. 566/2020 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Le,,,,a nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, expira în 3 ani, deci în data de 20.02.2022;

- Conform art. 4 alin. (5) din Le,,,,a nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, sunt prevăzute:

„(5) Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări”;

- Deci, avizul vechi a fost valabil până în dată de după cum reiese din adresa nr. transmisă de către ANMDMR ,,,,;

- La data de , avizul a fost reînnoit având nr. ;

- În Ordinul nr. 566/2020, art. 2 și art. 3 lit. c) menționează:

„Art. 2 - Activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale supuse controlului prin avizare sunt următoarele:

- *Import dispozitive medicale;*
- *Distribuție dispozitive medicale;*
- *Instalare și/sau mentenanța dispozitive medicale";*

„c) distribuitor - orice persoană fizică sau juridică din lanțul de aprovizionare, alta decât producătorul sau importatorul, care pune la dispoziție dispozitive medicale în cursul unei activități comerciale. În activitatea de distribuție sunt incluse și activități cu privire la achiziția, deținerea și furnizarea angro sau en detail a dispozitivelor medicale, inclusiv vânzarea la distanță a dispozitivelor medicale".

Intervenientul apreciază că, pentru a putea face o apreciere temeinică și legală privind obligativitatea existenței unui anumit producător de echipamente și dispozitive medicale în avizul de funcționare al său, emis în conformitate cu Ordinul nr. 566/2020, autoritatea trebuie să facă o corectă interpretare a scopului reglementării din Ordinul nr. 566/2020 precum și a art. 13 din acest Ordin. Situația juridică pe care o reglementează Ordinul nr. 566/2020, în integralitatea sa, este de a obliga orice societate care are colaborări stabilite cu diverși producători/furnizori de echipamente și dispozitive medicale să le declare către ANMDMR, inițial pentru obținerea avizului de funcționare, iar ulterior pentru actualizarea acestuia. Aceasta este o formă de autorizare, dar totodată de monitorizare a produselor comercializate în domeniul sănătății, pe piața din România de către diverși operatori economici.

Analizând Ordinul nr. 566/2020, intervenientul arată că, în art. 8 se menționează scopul pentru care avizul de funcționare este necesar, respectiv că operatorul economic să demonstreze îndeplinirea anumitor condiții pentru a putea funcționa în mod legal. Condițiile prevăzute de art. 8 din Ordin sunt următoarele: să dețină spațiu adecvat care trebuie să fie folosit în exclusivitate pentru desfășurarea activității solicitate pentru avizare, să fie dotat cu echipamente adecvate desfășurării activității solicitate pentru avizare, să dispună de personal suficient și calificat/instruit pentru activitatea pe care o desfășoară/domeniul în care activează.

Mai mult, intervenientul subliniază faptul că se poate observa din modul în care legiuitorul a reglementat aceste condiții de avizare, că ele sunt formulate în termeni „,,nerici și sunt „,,neral aplicabile pentru majoritatea echipamentelor și dispozitivelor medicale comercializate de un operator economic. Astfel, adăugarea unui sau mai mulți sau eliminarea unuia sau mai mulți producători din anexă la avizul de funcționare nu afectează validitatea avizului de funcționare. Tocmai de aceea art. 13 alin. (1) prevede că avizul de funcționare are o validitate de 3 ani de la data emiterii, dacă se mențin neschimbate condițiile care au stat la baza emiterii lui, condițiile de la art. 8 menționate anterior.

Prevederile art. 13 alin. (2) și (3) din Ordin vin să confirme această interpretare, prevăzând faptul că *„(2) Operatorii economici care dețin aviz de funcționare au obligația de a comunica ANMDMR orice modificare, inclusiv întreruperea colaborării cu un producător din lista cuprinsă în aviz, ce intervine după obținerea avizului de funcționare în termen de maximum 30 de zile de la data producerii modificării.*

(3) Modificările prevăzute la alin. (2) se consemnează într-o anexă la avizul de funcționare inițial, în baza cererii prevăzute în anexa nr. 5 la prezentele norme."

Astfel, este esențial a se verifica și proba că un operator economic are avizul de funcționare, și doar ulterior, în subsidiar, că de la momentul începerii colaborării cu un nou producător/furnizor, adică să comercializeze un produs (să îl factureze și să îl pună la dispoziția beneficiarului), producător ce nu este trecut în lista anexă a avizului, acesta depune diligențele în termenul de maxim 30 de zile de a-l include.

De asemenea, intervenientul subliniază faptul că Ordinul nr. 566/2020 nu impune operatorului economic includerea acestuia în lista anexă a avizului anterior începerii comercializării, ci ulterior, într-un termen de maxim 30 de zile. Deci, în interpretarea sa, obligația SRL de a face notificarea către ANMDMR pentru modificarea listei anexe de colaborare cu un nou producător și includerea acestuia în avizul de funcționare se face în maxim 30 de zile de la data producerii modificări, deci, de la începerea comercializării. Asta înseamnă că, în acel termen de 30 de zile, dacă societatea a început colaborarea cu un anumit producător/ furnizor, aceasta poate comercializa produsele acelui nou producător, chiar dacă acesta nu se afla în lista anexa din Avizul de funcționare ANMDMR pentru că este înăuntrul termenului și, astfel, societatea sa nu și-a încălcat în niciun fel obligațiile ce îi incumba potrivit art. 13 alin. (2) din Ordinul 566/2020.

În concluzie, intervenientul solicită CNSC să rețină faptul că termenul de 30 de zile este un termen de decădere. Astfel, în ipoteza sa, nici nu ar fi trebuit să dețină producătorul în anexă la avizul de funcționare până când nu a început să comercializeze respectivul produs. A exclude din procedură subscrisa SRL, pentru că nu-l are inclus în lista anexă a avizului de funcționare pe producătorul la data depunerii ofertelor, înseamnă a încălca prevederile art. 13 alin. (2) și (3) din Ordinul nr. 566/2020, care îi acordă acesteia dreptul de a-l include într-un termen de 30 de zile de la comercializare. Deci, intervenientul consideră că excluderea pentru acest motiv este nelegală, atâta timp cât acesta a prezentat toate documentele acelui producător și, mai mult decât atât, chiar înainte de a fi comercializat produsul, deja prezenta acel producător în lista anexă a avizului de funcționare emis de ANMDMR.

Așadar, intervenientul precizează că simplă ofertare a unui produs nu înseamnă că producătorului echipamentului trebuie să existe în respectivul aviz sau în anexe și conform legii acesta trebuie declarat la ANMDMR în termen de 30 de zile de la modificare, adică de la comercializarea în sine a produsului.

Pe de altă parte, intervenientul precizează că, nici măcar autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea Avizului de Funcționare emis de Ministerul Sănătății, raportându-se la Fișa de Date a achiziției;

Totodată, se arată că, în Decizia nr. CNSC a reținut: „*Consiliul va reține în soluționare și argumentele autorității contractante, potrivit cărora respectiva autorizate poate fi actualizată prin completare sau*

reautorizare, operatorul economic fiind obligat să o prezinte în momentul livrării echipamentului, și nu în etapa de evaluare a ofertei".

În ultimul rând, intervenientul consideră faptul că aceste critici cu privire la aceste date în care au fost emise autorizații sale sunt inadmisibile, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

d) Referitor la critica privind accesul la documente, ,,,, arată că deja a menționat faptul că, în cazul în care CNSC va solicita, va prezenta acordurile de confidențialitate cu producătorii și/sau furnizorii de unde vor fi achiziționate aceste echipamente, apreciind că, orice altă mențiune este irelevantă și consideră faptul că nu poate fi invocat principiul transparenței din moment ce ofertă sa este una confidențială.

II. Referitor la Cererea de intervenție accesorie a ,,,, SRL

a) Intervenienta face referire la faptul că ,,,, nu prezintă diverse autorizații pentru echipamentele produse de ,,,,neral Electric, sens în care, ține să precizeze faptul că nici autoritatea contractantă și nici legiuitorul nu solicită asemenea documente (autorizații de la producător, scrisori, extrase website etc.).

Mai mult, după cum a menționat în cererea sa de intervenție accesorie, ,,,, prezintă absolut toate autorizațiile legale în vederea punerii pe piață și comercializarea acestor echipamente și, din moment ce acel produs nu este achiziționat de la producător, nu înseamnă că nu îl poate vinde mai departe către un utilizator final.

Tot în această cerere de intervenție, ,,,, prezintă unui nou motiv de contestare privind „Tabel detalii producător" ori, aceasta critică trebuia să fie inclusă în contestația înaintată de SRL și prin urmare, critica este inadmisibilă.

Interesant este și faptul că „Singura companie autorizată de ,,,,pentru distribuirea, instalarea și asigurarea mentenanțelor ,,,,este subscrisa, ,,,, ", iar, după cum bine cunoaște și CNSC, ,,,, precizează că, asemenea practici sunt nelegale, cadrul concurențial trebuie asigurat cu atât mai mult cu cât în Uniunea Europeană exclusivitatea este interzisă. Mai mult, se arată că, ,,,,nu reprezintă vreun organism al statului român care să ofere autorizații diverselor companii care aleg să achiziționeze sistemele din alte surse. În România, după cum s-a menționat, singura autoritate cu privire la aceste aspecte o prezintă A,,,nția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România, care a autorizat compania ,,,, în vederea comercializării, instalării, servisării acestor tipuri de sisteme.

b) *În Cererea de intervenție ,,,, sunt reluate criticile privind prețul neobișnuit de scăzut.*

,,,, apreciază că, în prezentul document a dovedit faptul că nu prețul ofertat de către compania sa este neobișnuit de scăzut ci mai degrabă prețul ofertat de către SRL este neobișnuit de mare, cu toate că, prevederile legale valabile la momentul depunerii ofertelor nu

obligă autoritatea contractantă la parcur,,,,rea unei etape de clarificări pentru aceste aspecte.

Prin urmare, ,,,, consideră că este necesară respin,,,,rea pe fond a contestației formulate de către SRL, după cum a precizat și în Cererea de intervenție accesorie transmisă către Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. , SRL, în temeiul dispozițiilor art. 21 din Le,,,,a nr. 101/2016, a formulat „concluzii scrise”, prin care a solicitat Consiliu să aibă în vedere, alături de Concluziile scrise formulate și înregistrate la CNSC sub nr. și următoarele argumente suplimentare în susținerea contestației formulate:

1. În raport cu documentele puse la dispoziție contestatoarei ,,,, spre consultare în data de de către CNSC din dosarul achiziției, urmare a solicitării de acces la copia dosarului de achiziție înaintată în cadrul dosarului nr. pe rolul CNSC:

Chestiune prealabilă:

Contestatorul face precizarea că a indicat încă de la formularea contestației că și-a rezervat dreptul de a completa contestația cu motive ce ar rezulta din documentele de care ia cunoștință la data permiterii accesului la dosarul achiziției, urmare a refuzului autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției.

Astfel, reiterează, în conformitate în temeiul art. 186 alin. (1) Cod Proc Civ, formularea cererii de repunere în termenul legal de formulare a contestației începând de la data de ca dată la care contestatoarea a studiat la CNSC dosarul cauzei, urmare a aprobării cererii privind punerea la dispoziție a copiei dosarului achiziției înaintate de autoritatea contractantă către CNSC și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor ce vor decur,,,,din analiza documentelor dosarului achiziției publice.

Contestatorul a arătat si solicitat CNSC încă din cadrul contestației inițial formulate să constate că o atare cerere este întemeiată, având în vedere că autoritatea contractantă, în mod nejustificat, nu a dat curs cererilor repetate ale contestatoarei de acces la dosarul procedurii, cu încălcarea prevederilor art. 217 alin. 6 din Le,,,,a nr. 98/2016 privind accesul neîngrădit al oricărui ofertant la documentele ce constituie dosarul achiziției, fapt care l-a pus în situația de a nu lua și avea cunoștință de toate documentele ce formează dosarul achiziției, printre care și cele relevante în motivarea criticilor formulate, privind documente depuse în dovedirea ofertei ofertantului declarat câștigător - SC ,,,,SRL - decât la data de .

Drept pentru care, contesatatorul solicită Consiliului luarea în considerare, suplimentar, și a următoarelor critici ce decurg din analiza documentelor puse la dispoziție din dosarul achiziției publice:

a) *În ceea ce privește neîndeplinirea a 4 dintre criteriile tehnice prevăzute în caietul de sarcini pentru echipamentul angiograf monoplan*

În urma analizei documentației depuse de către ofertantul ,,,,SRL în cadrul dosarului achiziției, și la care contestatorului i s-a permis accesul

în cadrul dosarului CNSC, acesta revine reiterând, detaliind și completând argumentele și concluziile menționate în contestația formulată, respectiv:

Autoritatea contractantă a cerut ofertantului ,,,SRL prin solicitarea de clarificări cu nr. să clarifice și să precizeze punctual fiecare caracteristică tehnică îndeplinită cu indicarea corespondenței între documentația tehnică depusă și fiecare dintre cerințele minime tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. , SC ,,,SRL, în cadrul Anexei 1 la răspuns, în fișa tehnică privind specificația tehnică nr. 3 cu referire la Angiograf monoplan Trinius C8 Unity, ofertantul ,,,SRL indică, printre altele, că dovada îndeplinirii celor patru caracteristici tehnice asupra cărora au fost formulate critici de către societatea contestatoare, se face prin "Confirmarea ,,, Corporation" (a se vedea fila 33,35 și 38 Anexa 1 la Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 755/11.04.2022).

Anexat răspunsului la solicitarea la clarificări se identifică anexa intitulată Confirmarea ,,, Corporation, acest document fiind o adresă emisă de către ,,, D.O.O. din data de , în limba engleză, prin care se declară de către emitent că produsul oferat îndeplinește fiecare dintre cerințele caietului de sarcini, enumerându-le verbatim astfel cum au fost scrise în caietul de sarcini, inclusiv indicațiile explicative stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Așadar, unicul mod prin care SC ,,,SRL probează așa zisa îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini este printr-o declarație a producătorului prin copierea cerințelor caietului de sarcini, fără a dovedi aceste afirmații în vreun fel, fără a demonstra cu documente justificative tehnice, manuale de utilizare, broșuri sau alte documente cu același caracter, caracteristicile tehnice afirmate.

Contestatorul solicită astfel Consiliului să constate că ofertantul ,,,SRL nu a depus documentele din categoria celor menționate la art. 158-159 din Le,,,a nr. 98/2016, pentru a demonstra conformitatea cu caietul de sarcini și pentru a înlătura orice dubiu cu privire la posibilitatea producătorului de a livra produsul conform cerințelor Caietului de sarcini.

O atare dovadă poate fi făcută prin depunerea documentelor cu caracter tehnic, astfel cum sunt reglementate prin prevederile art. 158-159 din Le,,,a nr. 98/2016 ca fiind *„raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism”* sau *„alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice”*.

Ori, contestatorul susține că, simpla acceptare ca suficientă și concludentă sub aspect probator a unei declarații emise de producător ce enumeră și afirmă existența ,,,nerică a unor parametri funcționali tehnici din caietul de sarcini pentru produsul angiograf monoplan, fără indicarea explicit, concret, cu referințe datele din dosarul tehnic al produsului ce dovedesc îndeplinirea respectivilor parametri tehnici specifici solicitați de

autoritate, nu poate fi acceptată a constitui dovada concludentă asupra îndeplinirii cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

Orice producător de astfel de echipamente medicale deține un manual de utilizare sau o carte tehnică a echipamentului, care trebuie pusă la dispoziție, în limba română sau engleză, conform prevederilor legislației aplicabile. Aceste documente conțin detalii tehnice, fotografii, pictograme, scheme, orice tip de informație care ar putea proba și demonstra cerințele autorității contractante din caietul de sarcini.

Contrar dispozițiilor legale, ,,,,SRL a ales să folosească o declarație pentru dovedirea majorității cerințelor din caietul de sarcini, tocmai pentru a disimula inadvertența produsului oferat față de cerințele minime ale caietului de sarcini.

Contestatorul învederează că ,,,,SRL nu poate argumenta inexistența unui alt mijloc probator privind îndeplinirea cerințelor tehnice a caietului de sarcini cu excepția declarației producătorului, întrucât fiecare echipament de acest fel deține o documentație tehnică descriptivă detaliată pentru funcționalitățile și parametrii tehnici ai unui produs (ex: manual de instalare, manual de utilizare, manual tehnic, fișă de date, broșură cu softuri disponibile).

Astfel, contestatorul susține că, rezultă, concludent, încercarea ,,,,S.R.L. de a induce în eroare autoritatea contractantă cu privire la capabilitățile tehnice și clinice ale produsului angiograf monoplan oferat, produsul neîndeplinind, în fapt, următoarele cerințe, caracteristici tehnice (în întregimea descrierii lor) din caietul de sarcini:

i) Cu privire la cerința ca produsul să *"includă tehnologii și algoritmi adiționali celor specificate deja în caietul de sarcini, care să permit o reducere a dozei în imagistica cardiovasculară, care face scopul acestei achiziții- de minim 60%, menținând/îmbunătățind calitatea imaginii"*.

Prin raportare la cele mai sus indicate și la declarația producătorului depusă de către ofertantul ,,,,SRL referitoare la angiograful monoplan ,,,, comercializat, nu se identifică vreun parametru tehnic care să arate explicit existența, identificarea și limitele de funcționalitate a tehnologiilor și algoritmilor adiționali solicitați prin cerința tehnică, astfel încât contestatorul solicită să se constate că produsul oferat nu îndeplinește în mod integral și corect această cerință tehnică.

ii) Cu privire la cerința *„Consola de comandă a sistemului de imagistică atașată la masa pacientului: modul touch screen și/sau joystick multifuncțional ce trebuie să asigure controlul: - zoom interactive direct pe imaginea RX afișată la nivelul consolei de comandă touch-screen; - controlul grafic al colimării direct pe imaginea RX afișată la nivelul consolei de comandă touch-screen"*.

Contestatorul precizează faptul că, consola touch-screen "Smart Touch" nu are posibilitatea de a afișa imaginea clinică RX direct la nivelul acesteia, astfel că, în lipsa acestei funcții, este tehnic evident că nu are posibilitatea nici de a colima direct pe imagine, astfel cum a fost în mod clar solicitat în caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul arată că, Documentația tehnică disponibilă public care descrie funcțiile consolei "Smart Touch", nu conține specificația tehnică privind capacitatea de a afișa direct imaginea RX pe aceasta, astfel cum a fost solicitat explicit în caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul arată că, producătorul nu face dovada prin documentația tehnică descriptivă detaliată pentru această funcționalitate tehnică prin dosarul tehnic, manual de instalare, manual de utilizare, manual tehnic, fișă de date, broșură cu softuri disponibile, ilustrații. Așadar, contestatorul consideră că produsul angiograf monoplan oferit de ,,,,SRL nu îndeplinește această cerință din caietul de sarcini.

iii), iv) Cu privire la cerințele „Aplicație de rotație dublu ax (angulație și rotație) pentru obținerea de imagini de diagnostic a arterelor coronare într-o singură execuție de achiziție (single run) pentru reducerea cantității de substanță de contrast precum și reducerea dozei de iradiere.” și „Aplicație de tip Roadmap 2D dynamic (cu mască dinamică a arterelor coronare, obținută din mai multe imagini, în urma unei injectări de substanță de contrast minim 3 cicluri cardiace) disponibilă în protocoale cardiace pentru roadmap în arterele coronare, pentru intervențiile de angioplastie coronariană percutanată, cu scopul de a reduce substanța de contrast; Controlul aplicației trebuie să fie disponibil și de la nivelul modulelor atașate mesei pacientului”

Contestatorul consideră că, Producătorul nu face dovada prin documentație tehnică descriptivă detaliată pentru această funcționalitate tehnică prin dosarul tehnic, manual de instalare, manual de utilizare, manual tehnic, fișă de date, broșură cu software-uri disponibile.

Mai mult, nu se identifică nici în documentația depusă, ori în broșuri, prezentări clinice și tehnice disponibile în mediul public cu privire la angiograful monoplan oferit de ,,,,SRL nicio informație cu privire la existența acestor software-uri (exact așa cum au fost ele descrise în caietul de sarcini) în portofoliul producătorului ,,,,.

Așadar, contestatorul susține că, produsul oferit de SC ,,,,S.R.L. nu îndeplinește nici această cerință din caietul de sarcini.

Totodată, contestatorul arată că, nici autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului ,,,,SRL documentele cu caracter tehnic, conform dispozițiilor legale aplicabile, ulterior primirii declarației producătorului deși ar fi trebuit să își asume răspunderea conform principiilor aplicabile procedurilor de achiziții publice.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că în cauză autoritatea contractantă nu aplicat prevederile legale aplicabile ale art. 158-159 din Le,,,a nr. 98/2016, nu a făcut verificări complete cu privire la oferta câștigătoare când, în fapt, autoritatea contractantă ar fi trebuit să manifeste un rol activ în vederea stabilirii cu certitudine a modului de îndeplinire de către ofertantul ,,,,SRL a tuturor cerințelor solicitate prin documentația de atribuire și a clasat în mod nelegal drept câștigătoare oferta ,,,,SRL.

b) Cu privire la alte aspecte relevante rezultate în raport cu documentele puse la dispoziție contestatoarei ,,,, spre consultare în data de 29.08.2022

Urmare a accesului permis la documentația depusă de ,,,, Impex 200 SRL în dovedirea îndeplinirii criteriilor tehnice pentru produsul angiograf monoplan, în raport de documentele anexă la Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. - Fișa tehnică angiograf" și "Confirmarea ,,,, Corporation", contestatorul susține că, produsul nu îndeplinește în mod integral și corect încă o cerință din caietul de sarcini, respectiv:

"Posibilitatea de stocare și rechemare a minim 70 de poziții ale brațului C programabile de către utilizator, prin apăsarea unui singur buton, poziții ce includ următoarele:

- *angulația și rotația brațului C*
- *poziția standului brațului C*
- *poziția mesei*
- *SID*
- *FOV*
- *Colimare".*

Contestatorul precizează că, în documentația la care i s-a permis accesul, conformitatea este descrisă de SC ,,,,SRL prin „(Fișa tehnică angiograf pag. 2 și Confirmarea ,,,, pag. 1)". Analizând Fișa tehnică a angiografului, se arată că produsul este capabil să memoreze și să recheme următoarele: "angle", "sid" și "bed height", ceea ce înseamnă că produsul oferat este capabil să stocheze și să recheme doar 3 dintre cele 6 cerințe de mai sus, respectiv doar „angulația și rotația brațului C; - poziția mesei; - SID".

În completare, SC ,,,,SRL adaugă restul funcțiilor minime și obligatorii solicitate, respectiv"- poziția standului brațului C;- FOV;- Colimare", în Declarația producătorului, referită drept "Confirmarea ,,,, Corporation".

Astfel, observând în corelare cele două documente, contestatorul arată că se creează confuzia și prezumția lipsei veridicității în întregime a acestei declarații, mai ales în condițiile în care informațiile disponibile într-un document oficial al producătorului precum fișa tehnică, nu corespund cu informațiile din declarația producătorului.

Așadar, contestatorul susține că, produsul oferat de SC ,,,,S.R.L. nu îndeplinește nici această cerință din caietul de sarcini deoarece este necesar a se da prevalență cel puțin prin raportare la dispozițiile art. 159 din Le,,,a nr. 98/2016 sub aspect probator mijlocului de probă adecvat și concludent, respectiv fișei tehnice care constituie parte a dosarului tehnic al producătorului, ca mijloc pertinent să ateste faptul că produsul nu îndeplinește cerința stabilită prin specificațiile tehnice, câtă vreme 3 dintre specificațiile tehnice indicate mai sus nu sunt incluse în cadrul fișei tehnice.

2. În ceea ce privește cererea de intervenție accesorie formulată de ,,,, SRL, în interesul SRL, contestatorul solicită admiterea cererii de intervenție accesorie formulate în interesul contestatoarei, arătând că, este de acord cu apărările și motivările astfel cum au fost expuse în cadrul cererii de intervenție accesorie a ,,,, SRL în interesul contestatoarei SRL, astfel încât solicită admiterea acestei cereri de intervenție, astfel cum a fost formulată, atât în principiu, cât și pe fond.

Pentru toate considerentele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliu să admită contestația astfel cum a fost formulată, să respingă cererea de intervenție formulată în interesul autorității contractante de către SC „„„„SRL și să admită cererea de intervenție accesorie formulată de „„„„ SRL în interesul contestatoarei „„„„„„„„„„ SRL.

Prin adresa nr. „„„„, înregistrată la CNSC cu nr. „„„„„„„„„„ SRL („„„„„„„„„„), în calitate de intervenientă în dosarul în cauză, în care a formulat cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliu sub nr. „„„„ („Cererea de intervenție accesorie"), față de Concluziile scrise nr. „„„„ formulate de Intervenientă câștigătoare „„„„ S.R.L., a formulat prezentele „concluzii scrise", prin care solicită respin„„„„rea ca neîntemeiate a apărărilor de fond invocate de „„„„ și, prin urmare, admiterea Cererii sale de intervenție accesorie și Contestația formulată de „„„„, astfel cum aceasta a fost formulată.

Pentru a dispune în acest sens, „„„„ solicită Consiliului a avea în vedere și următoarele considerente relevante pentru soluționarea Contestației:

I. Apărările de fond invocate de „„„„ sunt neîntemeiate

1.1. „„„„ nu deține autorizație pentru instalarea și/sau mentenanța produselor „„„„ofertate în Procedură

1. Preliminar, arată că „„„„ face afirmații eronate, susținând că:

„a) Intervenienta face referire la faptul că subscrisa nu prezintă diverse autorizații pentru echipamentele produse de „„„„. Ținem să precizăm faptul că nici autoritatea contractantă și nici legiitorul nu solicită asemenea documente (autorizații de la producător, scrisori, extrase website ele.).”

Or, aceste afirmații sunt contrazise chiar de documentația de atribuire, dar și de prevederile legale ale art. 9 alin. (8, 9, 10) din normele metodologice din 6 septembrie 2016 de aplicare a titlului XX din Le„„„„a nr. 95/2006:

„Art. 9 [...]

(8) Personalul cu atribuții specifice de instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale trebuie să facă dovada participării la cursuri de formare profesională și instruire pentru fiecare grupă de dispozitive medicale solicitată la avizare.

(9) Cursurile prevăzute la alin. (8) sunt susținute de personal tehnic instruit:

a) al unui producător/reprezentant al unui producător;

b) din cadrul asociațiilor profesionale în domeniul dispozitivelor medicale;

sau

c) al operatorilor economici avizați de către ANMDMR, în cazul în care aceștia au în obiectul de activitate desfășurarea cursurilor de instruire.

(10) Pentru a putea susține cursurile prevăzute la alin. (8), personalul menționat la alin. (9) lit. b) și c) trebuie să facă dovada participării la cursuri de formare profesională și instruire susținute de către producător/reprezentantul unui producător, pentru fiecare grupă de dispozitive medicale pentru care susține aceste cursuri.[...]"

2. Deoarece „„„„ nu este autorizat de către producătorul „„„„„„„„„„ a depus în cadrul ofertei tehnice o declarație pe proprie-răspundere, prin care menționează că serviciile obligatorii impuse prin documentația de atribuire vor fi asigurate de către companie.

3. Imposibilitatea companiei „„„„ de a presta serviciile de instalare, punere în funcțiune, instruire personal medical și mentenanță este confirmată chiar prin calitatea dobândită de „importator/distribuitor".

Pentru a putea presta serviciile conexe menționate anterior, aceștia aveau obligația de a dobândi calitatea de „Reprezentant autorizat”.

4. Este evident că cele menționate în declarația pe proprie răspundere depusă și în cadrul concluziilor scrise transmise sunt contrazise de declarația producătorului „„„, prin care menționează clar și expres că „„„ nu este autorizat. A se vedea Anexa 1.

5. Mai mult decât atât, declarația producătorului „„„demonstrează că avizul de funcționare ANMDM este emis doar pentru activitatea de distribuție/import, nu și pentru prestarea serviciilor de instalare, punere în funcțiune, instruire personal medical și mentenanță.

6. Astfel, cele menționate în cererea de intervenție transmisă anterior de „„„, se adevăresc.

7. De asemenea, „„„ menționează că a depus diplomele emise de către Producător care atestă și demonstrează echivoc și fără îndoială, atât din punct de vedere legal cât și din punct de vedere tehnic, conformitatea cerințelor tehnice privind serviciile conexe de instalare, punere în funcțiune, mentenanță și instruirea personalului.

8. În apărarea sa, „„„ susține - neîntemeiat - că „„„ ar fi prezentat un nou motiv de contestare cu referire la prevederile exprese din caietul de sarcini expuse mai sus cuprinse în „Tabel detalii producător”, sens în care solicită Consiliului să constate că documentul „tabel detalii producător” face parte din sarcina probei și nu reprezintă un nou motiv de contestare.

9. De asemenea, se subliniază faptul că, „„„ a formulat expres, la capitolul III lit. d) din Contestație, critica referitoare la lipsa deținerii unei autorizații de către „„„ și de către subcontractanții săi pentru cele două echipamente medicale oferite produse de „„„, respectiv: Stație Centrală de Monitorizare și Ecocardiograf.

Mai mult, „„„ menține - neîntemeiat - aceeași solicitare și cu privire la datele prezentate despre Avizul de funcționare invocat de aceasta (adus în discuție chiar de „„„ pentru a acoperi neconformitatea evidentă a ofertei sale]. Or, este dincolo de orice echivoc că informațiile relevante despre Avizul deținut de „„„ susțin lipsa deținerii unei autorizări pentru serviciile asumate în declarația pe proprie-răspundere de către acest ofertant pentru produsele „„„ofertate.

În concluzie, solicitarea „„„ că susținerile „„„ să fie respinse ca inadmisibile este neîntemeiată și nu poate fi admisă.

10. În contextul dat, edist apreciază că „„„ încearcă, în susținerile sale recurente, să inducă ideea - neîntemeiată - că avizul de funcționare emis de A.N.M.D.M.R. ar fi suficient pentru demonstrarea capacității acesteia de a furniza, de a instala și acorda mentenanță pentru cele două produse oferite aparținând producătorului „„„,deși însuși producătorul „„„declară că aceștia nu sunt autorizați pentru serviciile asumate.

Ulterior, „„„ susține că acest aviz de funcționare emis de A.N.M.D.M.R. nici nu a fost solicitat de Autoritatea contractantă prin documentația de atribuire - încercând să lipsească Autoritatea contractantă de orice mecanism de verificare a capacității unui operator

economic de a îndeplini, în mod legal, cerințele caietului de sarcini. Or, avizul de funcționare emis de A.N.M.D.M.R. este un document necesar pentru desfășurarea în mod legal a activității de distribuie, instalare, asigurare servicii de mentenanță a echipamentelor oferate.

11. De aceea, ,,,, solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte relevante referitoare la Avizul de funcționare nr. invocat de ,,,, și depus în Procedură:

(a) *În primul rând, Avizul, împreună cu Anexa la acesta, a fost obținut la o dată ulterioară depunerii ofertelor în Procedură, Anexa fiind revizuită chiar după finalizarea evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic și al documentelor de calificare(!!)-de unde rezultă expres că, nici la data depunerii ofertelor și nici la produsul ofertat-ecocardiograf model Vivid E95;*

,,,, formulează apărări conform cărora, potrivit art. 12 și 13 din Ordinul nr. 566/2020, operatorul economic are dreptul de a comercializa anumite produse chiar dacă acestea nu figurează în avizul de funcționare emis de A.N.M.D.M.R., fiind dreptul său de a include orice noi produse în conținutul avizului în termen de 30 de zile de la comercializarea acestora,

În opinia ,,,,, aceste apărări nu pot fi admise.

Astfel, se arată că, conform art. 926 din Le,,,,a nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății prevede expres că activitățile de comercializare, de distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale (i.e., import și distribuție dispozitive medicale, instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale) sunt suspendate controlului prin avizare.

De asemenea, se arată că, conform art. 3 lit. d) din Ordinul nr. 566/2020, activitatea de furnizare presupune „*punere la dispoziție pe piață, contra cost sau gratuit, a unui dispozitiv, altul decât un dispozitiv care face obiectul unei investigații clinice, în scop de distribuie, consum sau utilizare pe piața din România, în cursul unei activități comerciale*”, iar potrivit art. 13 alin. (2) din același act normativ „*operatorii economici care dețin aviz de funcționare au obligația de a comunica ANMDMR orice modificare, inclusiv întreruperea colaborării cu un producător din lista cuprinsă în aviz, ce intervine după obținerea avizului de funcționare, în termen de maximum 30 de zile de la data producerii modificării.*”

,,,, apreciază că, din interpretarea coroborată a normelor legale ante-menționate rezultă că operatorul economic trebuie să dețină un aviz de funcționare valabil care să cuprindă producătorii ale căror echipamente urmează a fi furnizate în momentul furnizării/comercializării.

Contrar susținerilor neîntemeiate ale ,,,,, conform cărora momentul furnizării/comercializării ar echivala cu momentul livrării produsului, ,,,, precizează că momentul în care furnizarea/ comercializarea devine eficace este chiar momentul depunerii ofertei, având în vedere că: (1) oferta are caracter obligatoriu în privința cuprinsului acesteia pe toată perioada asumată de ofertant; și (2) Autoritatea contractantă poate obliga ofertantul să încheie contractul, deci să pună la dispoziția acesteia produsul furnizat/comercializat, asumat prin ofertă, în măsura în care oferta este declarată câștigătoare.

În contextul dat, ,,,, precizează că operatorul economic are obligația de a-și actualiza avizul de funcționare emis de A.N.M.D.M.R. în 30 de zile de la survenirea acordului de voințe/contractului dintre acesta și producătorul echipamentelor, iar nu a posteriori, după ce acesta și-a asumat obligații exprese de furnizare cu un cumpărător în ceea ce privește echipamentele producătorului.

(b) Avizul A.N.M.D.M.R. deținut de ,,,, și declarația ,,,, confirmă că acesta NU este avizat pentru prestarea serviciilor de instalare și asigurare a mentenanței produselor oferite, deși acest aspect a fost impus prin Caietul de sarcini.

Din Avizul nr. , alături de Anexa acestuia din data de 21.07.2022, ,,,, susține că, reiese că ,,,, este autorizat să distribuie/importe echipamente produse de (1) și (2) împreună cu declarația ,,,, se atestă că aceștia nu sunt autorizați pentru prestarea serviciilor de instalare și asigurare a mentenanței produselor oferite.

Rezultă, astfel, dincolo de orice echivoc că ,,,, nu are capacitatea de a presta asemenea servicii solicitate expres prin caietul de sarcini, deci nu îndeplinește cerințele acestuia ce impun ca ofertantul să ofere servicii de instalare și asigurare a mentenanței produselor oferite pe perioada de garanție.

Oricum, nici subcontractanții acestui ofertant nu pot instala și/sau asigura mentenanța echipamentului oferit, Vivid E95, conform avizelor de funcționare ale acestora (i.e., Avizul nr. al S.R.L. și Avizul nr. al S.R.L.).

c) Decizia C.N.S.C. nr. , pe o speță foarte similară, care arată practica nelegală a ,,,,S.R.L., prin care Consiliu, a dispus: „*Obligă autoritatea la reevaluarea ofertei SC ,,,,SRL pentru lotul 3, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii.*”

1.2. Contrar susținerilor ,,,, asupra ofertei acesteia planează suspiciunea prețului neobișnuit de scăzut, Autoritatea contractantă încălcându-și obligația de clarificare a ofertei financiare în acest sens, în pofida dispozițiilor legale în vigoare.

12. Fără a relua argumentația din Cererea sa de intervenție accesorie, reiterează că, prețul oferit de ,,,, pentru echipamentul angiograf monoplan pare, la o analiză preliminară, neobișnuit de scăzut. ,,,, susține, inițial, că prețul ofertei sale nu trebuie raportat la valoarea estimată a Procedurii pentru echipamentul în discuție, susținând că elementul de comparație (i.e. valoarea estimată a Procedurii) nu este cel corect în raport de care se poate verifica dacă o ofertă financiară trezește suspiciunea prețului neobișnuit de scăzut, ci prin raportare la prețul obișnuit al pieței. Ulterior, în apărările sale, ,,,, pretinde că prețul obișnuit al pieței rezultă din valorile estimate ale altor proceduri de achiziție publică pentru același echipament. Astfel, ,,,, apreciază că este lesne de observat că susținerile ,,,, sunt contradictorii.

13. Notează, în contextul dat, că prețurile obișnuite ale pieței nu echivalează cu bu,,,,tele pe care le au la dispoziție diferite spitale publice pentru achiziționarea unui echipament cum este cel în discuție - prețul pieței fiind format liber, pe piața concurențială, urmare a raportului dintre cerere și ofertă.

14. Oricum, CJUE impune, prin jurisprudența sa (citată în Cererea de intervenție accesorie), ca Autoritatea contractantă să facă o analiză *prima facie* a ofertelor financiare pentru a identifica dacă acestea conțin vreun indiciu de natură să trezească suspiciunea că ar fi neobișnuit de scăzute. Or, Autoritatea contractantă nu a efectuat nicio minimă verificare, nici măcar preliminară, în privința ofertei financiare a ,,,,,, deși doar o privire de ansamblu în ceea ce privește ofertele financiare din Procedură, prin raportare la valoarea estimată a Procedurii, „trezea” suspiciuni asupra fiabilității ofertei ,,,,,. Astfel, obligația legală a Autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului ,,,, în privința prețului neobișnuit de scăzut era eficace și trebuia executată.

15. Reiese, așadar, că Autoritatea contractantă și-a încălcat obligația impusă de CJUE prin jurisprudența sa cu valoare de izvor de drept, nu a analizat preliminar dacă există vreun indiciu în privința prețului neobișnuit de scăzut și nici nu a solicitat clarificări ofertantului ,,,,, efectuând o evaluare superficială a ofertelor din Procedură, cu încălcarea principiilor directe în materia achizițiilor publice, dar și a prevederilor legale în vigoare, și creând un avantaj vădit și nejustificat ofertantului ,,,,,.

16. Prin această conduită, ,,,, consideră că Autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și al nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Le,,,,a nr. 98/2016, care, după cum au fost în mod constant interpretate, cu valoare de izvor de drept, în jurisprudența Curții Europene de Justiție, obligă Autoritatea contractantă la evaluarea ofertelor după aceleași criterii stabilite în documentația de atribuire.

Pentru toate argumentele expuse în Contestație, în Cererea de intervenție accesorie și mai sus, ,,,, solicită admiterea Cererii de intervenție accesorie formulată, precum și Contestația ,,,,, astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , ,,,,SRL, în temeiul art. 21 alin. (2) din Le,,,,a nr. 101/2016, a formulat următoarele „concluzii scrise”, cu scopul de clarifica o serie de chestiuni procedurale și de fond ce trebuie avute în vedere pentru soluționarea contestației formulate de ,,,,SRL („,,,,”), sens în care, face următoarele precizări:

1. Toate motivele noi de contestare și/sau noile capete de cerere prezentate de contestatoarea ,,,, pe calea concluziilor scrise, se impun a fi respinse ca inadmisibile.

Prin intermediul concluziilor scrise (fără dată și fără număr de înregistrare) semnate cu semnătura electronică a domnului Mihai Peptan în data de 31.08.2022, contestatoarea ,,,, solicită repunerea în termenul legal de formulare a contestației prin calcularea acestuia de la data de

29.08.2022, solicitând implicit Consiliului să soluționeze și noile critici formulate pe calea concluziilor scrise.

Cererea contestatoarei se impune fi respinsă ca nefondată iar toate criticile/capetele de cerere care au caracter de noutate și care au fost prezentate pe calea concluziilor scrise se impun a fi respinse ca inadmisibile, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Le,,,,nr. 101/2016, potrivit căroră: „(3)Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Cererea contestatoarei este nejustificată în contextul în care formularea unei contestații nu este condiționată de asigurarea accesului la dosarul achiziției publice de către autoritățile contractante sau de către CNSC. De altfel, potrivit art. 217 alin. (6) din Le,,,,a nr. 98/2016 legiuitorul interzice autorității contractante să pună la dispoziția ofertanților interesați acele informații care fac parte din propunerea tehnică și financiară și care au fost declarate confidențiale.

În practica Consiliului s-a reținut în mod constant că dreptul de consultare a dosarului achiziției publice nu poate echivala cu un mijloc prin care operatorii economici să ajungă în poziția de a contesta aspecte de ordin ,,,,neral, fără nicio motivare în fapt și în drept a cererii, urmând ca ulterior studierii dosarului cauzei să se procedeze la „identificarea” acelor elemente de fapt și de drept ce ar putea fi folosite în sprijinul cererii inițiale a contestatoarei.

În fapt, ,,,, arată că acceptarea formulării unor noi critici ca urmare a consultării documentelor depuse la CNSC ar echivala cu o modificare a limitelor pentru care Consiliul a fost învestit cu soluționarea cauzei.

Față de toate aceste aspecte, ,,,, solicită Consiliului ca absolut toate criticile formulate pe calea concluziilor scrise și care au caracter de noutate să fie respinse ca inadmisibile, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Le,,,,a nr. 101/2016.

2. Criticile formulate de intervenienta ,,,, („,,,,”) care exced cadrului procesual trasat prin contestația formulată de ,,,, se impun a fi respinse ca inadmisibile/tardive.

Procedând la analiza tuturor actelor procesuale realizate până la acest moment, ,,,, arată că a constatat faptul că intervenienta ,,,, încearcă să schimbe cadrul procesului trasat prin contestația formulată de ,,,, sens în care solicită Consiliului să soluționeze critici care, în fapt, nu au fost formulate și de contestatoarea ,,,,.

În sensul dat, ,,,, învederează faptul că, prin motivarea de fapt și de drept prezentată la lit. d) din Contestație (pag. 12) ,,,, solicită respin,,,,rea ofertei sale întrucât nici societatea sa ,,,, și nici subcontractanții săi nu deține autorizație de la producătorul ,,,,pentru a putea furniza/comercializa/distribui produsele fabricate sub această marcă (critica vizează modelele de echipamente ofertate pentru produsele stație centrală de monitorizare și ecocardiograf).

În opinia sa, prezintă relevanță în acest sens următoarele afirmații din cadrul contestației:

„Aceeasi încălcare a legii îi vizează si pe subcontractanții ,,,SRL, care la rândul lor nu fac parte din categoria companiilor autorizate de producătorul ,,,pentru furnizare de produse medicale pe teritoriul României.

[...]

Așa fiind, urmează a se constata că o verificare minimală a documentelor depuse în cadrul procedurii ar fi determinat pentru orice entitate publică care se manifesta cu buna credință și o minima dili,,,nță, concluzia că oferta ,,,SRL nu poate fi calificată ca acceptabilă - cel puțin în ceea ce privește echipamentul medical Stație Centrală de Monitorizare și echipamentul medical Ecocardiograf, întrucât nici operatorul economic care a formulat oferta cu privire la aceste echipamente și nici vreunul dintre subcontractanții săi nu este autorizat de producătorul ,,,pentru a furniza astfel de echipamente în România."

Astfel, potrivit art. 10 lit. f) din Le,,,a nr. 101/2016 în cadrul contestației trebuie prezentată motivarea în fapt și în drept a contestației. Or, raportat la această condiție pe care trebuie să o îndeplinească contestația, ,,,, apreciază că este limpede că obiectul criticii cu soluționarea căruia a fost învestit Consiliu este strict acela de a verifica dacă societatea sa deține autorizație de furnizare emisă de producătorul .

Pe de altă parte, la pct. 2.1 din Cererea de intervenție nr. formulată de ,,,, intervenienta formulează critici cu privire la împrejurarea că societatea ,,,, nu deține autorizație pentru instalarea și/sau mentenanța ecocardiografului oferat, produs de .

În acest sens, la pct. 20 intervenienta arată că pentru a putea desfășura activități de instalare și/sau mentenanță a dispozitivelor medicale este necesară deținerea unui Aviz de funcționare emis de A,,,nția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDMR) emis în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 566/2020.

Mai departe, la pct. 23 intervenienta face referire la faptul că Avizul de funcționare nr. deținut de ,,,, nu se referă și la activitatea de instalare și/sau mentenanță a dispozitivelor medicale iar la pct. 24 solicită explicit să se constate faptul că societatea sa nu poate asigura serviciile de instalare și/sau mentenanță a echipamentului, neavând aviz A.N.M.D.M.

Așadar, ,,,, apreciază că, la o simplă analiză comparativă, se observă o diferență evidentă între critica formulată de contestatoarea ,,,, potrivit căreia nu deține autorizație de furnizare de la producător și critica intervenientei ,,,, potrivit căreia societatea sa nu deține Aviz de funcționare/autorizație de la producător pentru a realiza activități de instalare și/sau mentenanță a dispozitivelor medicale.

Același caracter de noutate față de conținutul contestației formulate de ,,,, îl are și critica potrivit căreia Avizul de funcționare nr. emis de ANMDMR nu poate fi luat în considerare în privința capacității de a furniza produse marca ,,,,nera Electric deoarece a fost obținut după data depunerii ofertei. De altfel, ,,,, arată că asemenea critică a fost făcută și

de contestatoarea ,,,, prin intermediul primului set de concluzii scrise, motiv pentru care acesta se impune a fi respinsă ca inadmisibilă în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Le,,,,a nr. 101/2016.

În sensul dat, reiterează că prin contestație ,,,, a contestat doar faptul că ,,,, nu deține autorizație de furnizare din partea producătorului ,,,, în vreme ce intervenienta critică aspecte ce țin de Avizul de funcționare emis de ANMDMR.

În opinia sa, acest aspect prezintă o importanță deosebită întrucât cererea de intervenție formulată de ,,,, este o cerere accesorie care are scopul doar de a sprijini apărarea uneia dintre părți. Or, de esența cererii de intervenție accesorii este împrăjura că intervenienta nu se poate abate de la cadrul procesual trasat de persoana în favoarea căreia a intervenit.

Prin faptul că intervenienta ,,,, aduce critici noi față de cele incluse în contestația formulată de ,,,, în privința acestor critici suplimentare cererea de intervenție este una principală care, potrivit art. 62 alin. (1) C.proc.civ. trebuie făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată.

Cu alte cuvinte, orice critică suplimentară formulată prin cererea de intervenție transformă intervenienta într-o veritabilă contestatoare iar aceasta trebuie să respecte tocmai regulile stabilite pentru formularea unei contestații. Or, ,,,, consideră că, din această perspectivă orice critică suplimentară celor din contestație care este formulată de intervenienta ,,,, se impune a fi respinsă cel puțin sub două aspecte:

- ca fiind tardiv formulată, întrucât nu a fost respectat termenul de maximum 10 zile calculat de la data luării la cunoștință de faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare,

- dar și ca inadmisibilă, întrucât ,,,, nu a constituit cauțiunea prevăzută la 61¹ alin. (1) lit. b) din Le,,,,a nr. 101/2016, în termen de maximum 5 zile de la momentul la care a sesizat Consiliul cu aceste noi critici.

Având în vedere cele mai sus menționate, ,,,, solicită Consiliului să respingă toate criticile formulate de intervenienta ,,,, care au caracter de noutate față de criticile formulate în cadrul contestației depuse de ,,,,.

3. Referitor la critica contestatoarei ,,,, potrivit căreia ,,,, nu deține autorizație de furnizare de la producătorul

Contestatoarea ,,,, solicită respin,,,,rea ofertei ,,,, din procedura de atribuire întrucât nu ar fi prezentat în cadrul ofertei autorizație de la producătorul ,,,, pentru comercializarea produselor sale.

Cu privire la această critică, ,,,, a arătat faptul că activitatea de comercializare a dispozitivelor medicale este reglementată prin Normele metodologice de aplicare a titlului XX din Le,,,,a nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale aprobate prin Ordinul nr. 566/2020 unde, la art. 2 lit. b) și art. 4 se precizează că activitatea de distribuie (comercializare/ furnizare) a dispozitivelor medicale se desfășoară în baza Avizului de funcționare emis de A,,,,nția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDMR). Or, ,,,, susține că a

dovedit faptul că deține acest Aviz de funcționare în Anexa căruia sunt indicați și producătorii echipamentelor oferite, respectiv și .

Nu există vreun act normativ care să condiționeze desfășurarea activității de comercializare/distribuire/furnizare a dispozitivelor medicale de obținerea unor autorizații de la producător. Regulile de comercializare a produselor în Uniunea Europeană sunt stabilite de statele membre și nu de producători astfel că, în România dreptul de comercializare a dispozitivelor medicale este conferit prin Avizul de funcționare emis de ANMDMR.

,,, consideră afirmația intervenientei,,, potrivit căreia în Anexa nr. 2 la Ordinul nr. 566/2020 s-ar solicita includerea în dosarul de obținere a Avizului de funcționare și o autorizație de la producător ca fiind fundamental eronată, precum și că denotă o slabă cunoaștere a condițiilor ce trebuie îndeplinite pentru obținerea Avizelor de funcționare. În acest sens, intervenienta face referire la împrejurarea că, prin pct. 8 din Anexa nr. 2 la Ordinul nr. 566/2020 se solicită prezentarea unei Notificări (împuterniciri) de la producătorul pentru care OE este reprezentantul autorizat în UE, după caz.

Însă intervenienta omite să pună în vedere Consiliului și faptul că noțiunea de „reprezentant autorizat” utilizată în cadrul Ordinului nr. 566/2020 are un cu totul alt înțeles decât acela de autorizație de la producător pentru a putea comercializa produsele sale în Uniunea Europeană.

În fapt, la art. 3 lit. h) se precizează că, în sensul Ordinului nr. 566/2020, prin noțiunea de reprezentat autorizat se înțelege,,,orice persoană fizică sau juridică stabilită în Uniune, care a primit și a acceptat un mandat scris din partea unui producător din exteriorul Uniunii, pentru a acționa în numele producătorului în legătură cu sarcini specificate privind obligațiile acestuia din urmă care decurg din legislația specifică dispozitivelor medicale.

Așadar, *Notificarea/împuternicirea* la care face referire intervenienta se referă la împuternicirea acordată de producător unui operator economic pentru ca acest operator economic să acționeze în numele producătorului în legătură cu anumite obligații pe care tocmai producătorul le are de îndeplinit conform legislației în materia dispozitivelor medicale. Cu alte cuvinte, operatorul economic împuternicit are calitatea de mandatar care reprezintă producătorul în relația cu instituțiile statului Român.

Concluzionând,,,, consideră că Notificarea la care face referire intervenienta nu reprezintă o autorizație de furnizare acordată de producător unui operator economic, aspect dovedit de însăși faptul că ANMDMR i-a eliberat Avizul de funcționare fără ca societatea sa să fi prezentat o asemenea Notificare. Oricum, verificarea modului în care ANMDMR a emis Avizul de funcționare nu cade în sarcina Consiliului astfel că orice critici formulate în acest sens se impun a fi respinse ca inadmisibile.

Mai mult, nici măcar autoritatea contractantă nu a stabilit în documentația de atribuire o cerință în sensul ca ofertanții să prezinte

autorizație de la producător pentru furnizarea produselor oferite. Informația de la pct. 7 din documentul intitulat *TABEL DETALII PRODUCĂTOR* unde este utilizată formularea „Declarație sau autorizație” nu susține o interpretare în sensul obligativității ofertanților de a prezenta autorizație de la producător pentru furnizarea produsele oferite.

De asemenea, se arată că, potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016 documentația de atribuire trebuie elaborată astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției. Or, interpretarea propusă de intervenienta „X”, nu este în acord cu norma legală mai sus menționată în sensul că adaugă nepermis condiții suplimentare care nu au făcut obiectul cerinței din documentația de atribuire.

Totodată, procedura de atribuire este guvernată și de principiul legalității astfel că cerințele documentației de atribuire trebuie înțelese și interpretate în acord cu acest principiu. În acest sens, reamintește că legislația națională sau europeană nu condiționează desfășurarea activității de comercializare a dispozitivelor medicale de deținerea unei autorizații emise din partea producătorilor prin care aceștia să stabilească operatorii economici care le pot comercializa produsele. În fapt, potrivit art. 2 lit. b) și art. 4 din Normele aprobate prin Ordinul nr. 566/2020, activitatea de distribuție a dispozitivelor medicale se desfășoară în baza unui Aviz de funcționare emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDMR), document pe care „X” îl deține și pe care l-a prezentat în ofertă.

De asemenea, potrivit pct. 10 din Anexa nr. 2 la Ordin pentru a obține Avizul de funcționare în ceea ce privește activitatea de distribuție a dispozitivelor medicale, operatorii economici trebuie să prezinte:

- copie a declarației de conformitate CE emise de producător pentru dispozitivul medical distribuit și
- copie a certificatului de conformitate CE valabil pentru dispozitivul medical distribuit.

Așadar, legiuitorul stabilește foarte clar condițiile în care se poate obține dreptul de a distribui/comercializa/furniza dispozitive medicale pe teritoriul României iar printre acestea nu se regăsește și condiția de a fi autorizat de producător în acest sens.

„X” concluzionează astfel că nu există vreo normă legală care să condiționeze dreptul unui operator economic de a comercializa/distribui/furniza dispozitive medicale de obținerea în prealabil a unei autorizații de furnizare de la producător și că nici măcar autoritatea contractantă nu a stabilit prin documentația de atribuire a asemenea cerință care ar fi avut un vădit caracter nelegal.

Pe cale consecință, critica contestatoarei „X”, potrivit căreia „X” trebuia să prezinte în ofertă dovada faptului că deține autorizare de la producătorul „X”, privind dreptul de comercializare a produselor sale se impune a fi respinsă ca nefondată.

4. Referitor la critica intervenientei ,,,, potrivit căreia ,,,, nu are capacitatea de a realiza activități de instalare și punere în funcțiune a dispozitivelor medicale oferite

Cu privire la această critică, ,,,, reiterează solicitarea de a fi respinsă în primul rând ca tardivă/inadmisibilă întrucât are caracter de noutate față de criticile formulate în termen legal de contestatoarea ,,,.

În subsidiar, arată că această critică este și nefondată în contextul în care ,,,, a prezentat dovada că deține Aviz de funcționare emis de ANMDMR prin care i s-a acordat dreptul de a realiza activități de instalare și mentenanță a dispozitivelor medicale de tipul cardiografelor și monitoarelor funcții vitale. Prin urmare, ,,,, susține că sunt lipsite de fundament criticile potrivit cărora societatea sa nu ar putea obține Avizul de funcționare pentru realizarea activităților de instalare și mentenanță a produselor oferite. Și de această dată învederează faptul că dosarul ce trebuie depus la ANMDMR pentru obținerea Avizului de funcționare în vederea desfășurării activităților de instalare și mentenanță a dispozitivelor medicale nu trebuie să conțină vreo declarație de la vreun producător astfel cum susține intervenienta ,,,, aspect ce rezultă cu evidență din analiza informațiilor prevăzute în Anexa nr. 3 - Documentație evaluare activitate de instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale la Ordinul nr. 566/2020.

În sensul dat, se învederează faptul că în cadrul dosarului depus pentru emiterea Avizului de funcționare în vederea obținerii dreptului de a presta activități de instalare și/sau mentenanță a dispozitivelor medicale operatorii economici trebuie să includă dovezi privind faptul că dețin personal tehnic care a participat la cursuri de perfecționare/instruire pentru activitatea de instalare și mentenanță dispozitive medicale pentru fiecare grupă de dispozitive medicale pentru care se solicită avizarea, cursuri care au fost organizate:

- a) fie de un producător/reprezentant al unui producător;
- b) fie de asociații profesionale în domeniul dispozitivelor medicale;
- c) fie de operatori economici avizați de ANMDMR și care au în obiectul de activitate desfășurarea cursurilor de instruire.

Așadar, legiuitorul nu impune obligativitatea realizării cursului de perfecționare la un producător anume ci solicită doar dovada că personalul tehnic de care dispune solicitantul a participat la cursuri de perfecționare pentru categoria de produse pentru care se solicită Avizul, fără a prezenta relevanță cine a fost producătorul care a organizat cursul. Mai mult, ANMDMR acceptă inclusiv cursuri de perfecționare/instruire organizate de asociații profesionale sau de operatori economici avizați de ANMDMR.

De altfel, unica instituție în drept să acorde dreptul de a presta activități de instalare și/sau mentenanță a dispozitivelor medicale (ANMDMR) a stabilit că personalul prezentat de societatea ,,,, deține calificarea necesară prestării acestor activități și, prin urmare, nu există vreun motiv pentru ca o altă entitate să aprecieze în sens contrar.

De asemenea, și critica potrivit căreia Avizul de funcționare pus la dispoziția autorității contractante nu era valabil la data depunerii ofertelor se impune a fi respinsă inclusiv ca fiind nefondată întrucât autoritatea contractantă nici măcar nu a stabilit vreo cerință cu privire la obligativitatea ofertanților de a prezenta Avizul de funcționare pentru activitatea de instalare și/sau mentenanță și cu atât mai mult nu a fost stabilită o cerință în sensul ca ofertanții să dețină un asemenea document la momentul depunerii ofertelor. Prin urmare, ,,,, consideră că evaluarea ofertei sale nici nu putea fi realizată prin raportare la condiții care nu sunt stabilite în documentația de atribuire.

Având în vedere cele mai sus menționate, dar și informațiile prezentate în Cererea de intervenție și în concluziile scrise anterioare, ,,,, solicită Consiliu să dispună respin,,,,rea ca nefondată a contestației formulată de SRL și să mențină decizia autorității contractante de a considera oferta sa admisibilă și câștigătoare.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de 190.000 ron, conform art. 61¹ din Le,,,,a nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. din, emisă de CEC Bank Sucursala, la data de.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, on line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Echipamente medicale de cardiologie”, cod CPV 33111720-4. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate preț”.

Factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă sunt:

- prețul ofertei – componenta financiară - 55%,
- stație centrală de monitorizare – componenta tehnică – 15%,
- ecocardiograf – componenta tehnică – 15%,
- angiograf monoplan – componenta tehnică – 15%.

În cadrul procedurii, au depus ofertă 2 operatori economici, printre care și contestatorul SRL, ce au fost accesate, în SEAP, în data de , ora 09:30.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică a fost depusă contestația nr. înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de către; Consiliul a emis decizia nr. prin care a luat act de renunțarea la contestația formulată de SRL.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ,,,,SRL, având subcontractanți: SC

& SRL, SC SRL, cu un punctaj de 86%, iar oferta contestatorului SRL, având subcontractanți: SC ,,,, SRL, SC ,,,,SRL, SC, SC SRL, s-a clasat pe locul II, având un punctaj de 79,46%.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr., SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 1943/2022.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de „„SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. în cauză fiind incidente dispozițiile art. 17 alin. (3) din Le„„a nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă.

În cauză a fost introdusă și „cerere de intervenție accesorie în interesul contestatorului „„SRL” de către „„ SRL, aceasta urmând a fi admisă în principiu.

Din analiza contestației formulată de SRL, se reține că acesta aduce critici privind oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC „„SRL, sub următoarele aspecte:

1. În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut al unuia dintre echipamente oferite respectiv ANGIOGRAF MONOPLAN - valoare estimată 7.500.000 fără TVA, valoarea oferită de 4.600.135.00 lei - contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale aplicabile, deoarece nu a solicitat clarificări ofertantului câștigător cu privire la oferta de preț aparent neobișnuit de scăzut.

În mod eronat contestatorul invocă prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stipulează că o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferit fără TVA reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, în condițiile în care această prevedere nu este aplicabilă procedurii de atribuire de față, fiind aplicabilă doar procedurilor de atribuire inițiate după 22 martie 2022.

Astfel, prevederile legale invocate de contestator au fost modificate prin HG nr. 375/2022, intrată în vigoare de la 22 martie 2022; ori, prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de , prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. , articolul de le„„, invocat neputând fi aplicat retroactiv.

Inclusiv în finalul Hotărârii nr. 375/2022 la art. IV. se precizează clar:

„(1) Prezenta hotărâre se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare.

(2) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora. Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege„„, orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat sau, după caz, o invitație de participare, până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri.

(3) Prezenta hotărâre se aplică contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare.

(4) Contractele de achiziție publică/contractele sectoriale/acordurile-cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei hotărâri sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora”.

Prin urmare, potrivit dispozițiilor legale în vigoare la data inițierii procedurii, autoritatea contractantă a apreciat că procentul de 61% din valoarea estimată a angiografului reprezintă un procent rezonabil pentru o propunere financiară și nu a solicitat clarificări, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

2. Referitor la criticile contestatorului privind neîndeplinirea de către oferta câștigătoare a criteriilor tehnice minime și a criteriilor tehnice de performanță pentru echipamentul angiograf monoplan, se reține că:

Autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire „criteriile tehnice minime” care sunt obligatorii pentru toți operatorii economici participanți și „criteriile de performanță” care fac obiectul factorilor de evaluare pentru echipamentul angiograf monoplan și care sunt opționale, având drept scop obținerea de către autoritatea contractantă a unei plusvalori raportat la cerințele minime.

Raționamentul stabilirii unor cerințe tehnice superioare ca factori de evaluare rezidă din posibilitatea obținerii unor echipamente de un nivel calitativ mai ridicat raportat la aceeași valoare estimată, astfel că autoritatea contractantă a stabilit punctarea operatorilor economici care oferă echipamente cu caracteristici superioare celor minime solicitate, conform algoritmului prevăzut în documentație.

În ceea ce privește critica formulată de contestator sub aspectul menționat, se reține că acesta nu prezintă nicio dovadă care să-i susțină afirmațiile sau care să probeze neconformitatea echipamentelor oferite de „„SRL; criticile sunt de fapt niște „informatii disponibile online”, menționând un link web ce face referire la un alt model de echipament, ce nu a fost oferit de societatea declarată câștigătoare, criticile fiind nefondate și total eronate.

Cerințele tehnice precizate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini sunt minime și obligatorii, ele definind funcționalitatea și calitatea echipamentului.

La finalul etapei de evaluare tehnică se califică numai acele oferte care îndeplinesc cerințele tehnice minime, iar ofertele care le îndeplinesc doar pe acestea și nu oferă echipamente cu caracteristici tehnice superioare, nu vor fi punctate suplimentar.

Chiar dacă „„SRL ar fi obținut 0 puncte la factorul de evaluare pentru acest echipament, criticile formulate de contestatoare sunt neîntemeiate, întrucât oferta tehnică depusă de acesta a îndeplinit cerințele minime solicitate în caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul apreciază că nu poate fi reținută sub nicio formă ipoteza că echipamentele oferite de „„SRL nu îndeplinesc cerințele minime ale documentației de atribuire, criticile contestatoarei fiind neîntemeiate.

3. Contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu ar avea dreptul de a furniza echipamente ale producătorului „„neral Electric, (Stație centrală de monitorizare și Ecocardiograf) motivat de faptul că „„S.R.L. este singurul distribuitor autorizat al „„pentru vânzarea și furnizarea service-ului pentru produsele „„în România și este

autorizat să importe, să comercializeze, să vândă, să pună în funcțiune și să furnizeze service pentru aceste produse.

Însă, cadrul legal în ceea ce privește comercializarea celor două echipamente Stație centrală de monitorizare și Ecocardiograf este un domeniu reglementat de către A,,,,nția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (A.N.M.D.M.R.) și nu de producătorul ,,,,sau alți operatori economici aflați pe piața de profil.

Prin urmare, activitatea de avizare în domeniul dispozitivelor medicale este reglementată de Le,,,,a nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare care la art. 926, precizează că:

„(1) Activitățile de comercializare, de distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale se desfășoară cu respectarea prevederilor prezentului titlu și ale normelor metodologice aprobate prin ordin al ministrului sănătății).*

(2) Activitățile prevăzute la alin. (1), inclusiv vânzarea la distanță prin intermediul serviciilor societății informaționale a dispozitivelor medicale, sunt supuse controlului prin avizare. Excepție de la această cerință fac activitățile care se realizează de către însuși producătorul dispozitivelor medicale, ce fac obiectul acestor activități.

(3) Avizul prevăzut la alin. (2) se emite de ANMDMR, cu respectarea normelor metodologice aplicabile, în baza evaluării competenței și a capabilității persoanelor fizice sau juridice, după caz, de a realiza activitățile pentru care solicită avizul.”

Mai departe, la art. 927 se precizează că:

„(1) Dispozitivele medicale se comercializează, se distribuie, se instalează și se întrețin, pentru a fi utilizate în conformitate cu scopul propus, numai de către persoanele fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).

(2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică persoanelor fizice și persoanelor juridice care desfășoară în mod legal activitatea de comercializare, distribuie, instalare și întreținere a dispozitivelor medicale în statul lor de origine UE sau SEE.

(3) Persoanele fizice și persoanele juridice cu sediul în România care prestează activitățile prevăzute la art. 926 alin. (1) sunt obligate ca, anterior prestării acestor activități, să solicite avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).”

În Ordinul nr. 566/2020 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Le,,,,a nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, se precizează următoarele:

"Art. 2 - Activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale supuse controlului prin avizare sunt următoarele:

- a) Import dispozitive medicale;*
- b) Distribuție dispozitive medicale;*
- c) Instalare și/sau mentenanța dispozitive medicale "*

Art. 3 - In sensul prezentului ordin, termenii si notiunile folosite au urmatoarele semnificatii:

a) Operator economic - persoana fizica sau juridica autorizata care in cadrul activitatii sale profesionale, importa, distribuie sau presteaza servicii de instalare si mentenanta a dispozitivelor medicale;

b) Importator - orice persoana fizica sau juridica stabilita in Romania sau in alt stat membru al Uniunii europene care introduce pe piata din Romania un dispozitiv medical dintr-o tara terta;

c) Distribuitor - orice persoana fizica sau juridica din lantul de aprovizionare, altul decat producatorul sau importatorul, care pune la dispozitie dispozitive medicale in cursul unei activitati comerciale. In activitatea de distributie sunt incluse si activitati cu privire la achizitia, detinerea si furnizarea angro sau en detail a dispozitivelor medicale, inclusiv la distanta a dispozitivelor medicale, inclusiv vanzarea la distanta a dispozitivelor medicale;

d) Furnizare - punerea la dispozitie, contra cost sau gratuit, a unui dispozitiv, altul decat un dispozitiv care face obiectul unei investigatii clinice, in scop de distribuire, consum sau utilizare pe piata din Romania, in cursul unei activitati comerciale."

[...]

Art. 12 - (1) Avizul de functionare pentru operatorii economici care desfasoara activitati in domeniul dispozitivelor medicale se emit in formatul prezent prezentat in anexa nr. 4 la prezentele norme, in doua exemplare originale, dintre care unul se va inmana solicitantului, iar celalalt va ramane in evidenta ANMDMR. (2) In avizul de functionare se specifica urmatoarele:

a) Activitati desfasurate (import, distributie si/sau instalare si mentenanta dispozitive medicale);

b) Producatorii pentru care unitatea este importator si/sau distribuitor;

c) Producatorii pentru care unitatea este reprezentant autorizat;

d) Categoriile si grupele de dispozitive medicale pentru care se executa lucrari de instalare si mentenanta dispozitive medicale ".

Potrivit art. 5 din Ordinul nr. 566/2020:

„(1) Avizul de funcționare se emite la solicitarea operatorului economic și se înregistrează în baza de date a ANMDMR.

(2) In vederea obținerii/reînnoirii avizului de funcționare, solicitantul înaintează la ANMDMR o cerere, conform modelului prevăzut în anexa nr. 1 la prezentele norme.

(3) Cererea prevăzută la alin. (2) va fi însoțită de documentele prevăzute în opisul specific activității avizate, conform modelului prevăzut în anexele nr. 2 sau 3 la prezentele norme, după caz (...)"

În cadrul anexei nr. 2 menționate:

„(...)

9. Tabel cu producătorii de dispozitive medicale pentru care OE se înregistrează la ANMDMR pentru activitatea de import și/sau distribuție în format fizic si electronic;

10. Pentru fiecare producător pentru care OE se înregistrează ca importator și/sau distribuitor, următoarele documente:

a) copie a declarației de conformitate CE emise de producător pentru dispozitivul medical distribuit (Se va prezenta câte un exemplu de declarație de conformitate pentru fiecare producător.);

b) copie a certificatului de conformitate CE valabil pentru dispozitivul medical distribuit (Se va prezenta câte un certificat de marcaj CE pentru fiecare producător, după caz.) [...].

Având în vedere cele de mai sus, pentru ca un operator economic să poată comercializa, instala, monta un echipament medical pe teritoriul României, conform legislației în vigoare, acesta trebuie să dețină un Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății, prin A,,nția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România și trebuie să cuprindă în anexă, producătorii ale căror produse pot fi distribuite.

Se reține că în cadrul ofertei, ,,,SRL a prezentat a oferat următoarele echipamente:

- Ecocardiograf, producător

- Stație centrală de monitorizare, producător , Inc.,

prezentând Avizul de funcționare nr. emis de A.N.M.D.M.R. împreună cu Anexa din data de 21.07.2022, de unde rezultă că este autorizată pentru:

„Import dispozitive medicale; Distribuție dispozitive medicale; Instalare dispozitive medicale; Mentenanță dispozitive medicale”.

În cadrul Anexei la Avizul de funcționare nr. se precizează că:

„Unitatea este importator/distribuitor al producătorilor:

[...]

Inc.

A/S”.

,,,SRL nu a achiziționat echipamentele direct de la producătorul ,,,neral Electric, ci de la alți distribuitori, fapt perfect legal. Documentele prezentate în cadrul ofertei și ulterior la solicitarea de clarificări a autorității contractante, probează că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile legale pentru comercializarea de echipamente medicale ale producătorului ,,,pe teritoriul României.

Prin urmare, criticile contestatorului vizând acest aspect vor fi respinse ca nefondate.

4. Referitor la critica contestatorului privind încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 59 alin. (1) lit. a) din Le,,,a nr. 101/2016 - care statuează regulile privind termenul legal de așteptare privind încheierea contractului de achiziție publică - se reține că prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat operatorului economic situat pe locul 1, ,,,,SRL, invitația de semnare a contractului în data de

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se apreciază că această critică a rămas fără obiect, în condițiile în care un atare demers nu s-a materializat, iar ,,,,SRL nu a semnat acordul – cadru cu pentru această procedură de achiziție publică.

Consiliul va respin,,,,ca inadmisibile criticile formulate de către contestator prin concluziile scrise, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Le,,,,a nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Le,,,,a nr. 101/2016, Consiliul va respin,,,,ca nefondată contestația formulată de contestatorul SRL în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Le,,,,a nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respin,,,,ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată de ,,,, SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Le,,,,a nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ,,,,SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Le,,,,a nr. 101/2016, respin,,,,ca nefondată contestația formulată de contestatorului SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Le,,,,a nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respin,,,,ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată de ,,,, SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Le,,,,a nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ,,,,SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Le,,,,a nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plân,,,,re, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....