CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată în Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – administrator, împotriva adresei nr. ..... din ..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, elaborată de ...., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare „aparatură medicală - Ecograf și Turn chirurgie endoscopică laparoscopică", lot 1 – Ecograf, cod CPV 33100000-1 - Echipamente medicale (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a adresei prin care oferta depusă de .... SRL a fost declarată câștigătoare, reevaluarea ofertei declarate câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia, precum și anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația de față, SC ..... SRL atacă comunicarea rezultatului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei. În susținerea acțiunii sale, contestatorul menționează că oferta .... SRL nu este admisibilă, respectiv nu este conformă, având în vedere că aceasta nu îndeplinește specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Invocând prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ... SRL arată că autoritatea contractantă în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nu a precizat toate informațiile obligatorii, respectiv numele ofertantului câștigător și prețul care a fost ofertat de câștigător.

Societatea contestatoare consideră că prețul ofertat de .... SRL a fost aparent neobișnuit de scăzut, nerespectând legislația achizițiilor publice în vigoare.

Astfel, prețul ofertat a fost de 192.045 lei, reprezentând 67% din valoarea estimată înscriindu-se în categoria prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, potrivit art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

După cum a reieșit din raportul procedurii, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului câștigător .... SRL explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire prin depunerea unor dovezi concludente așa cum au fost menționate la alin. (2) din cadrul aceluiași articol.

De asemenea, se menționează faptul că la valoarea ofertată, ... SRL nu poate respecta în totalitate cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv garanția produsului ofertat de 24 luni.

Societatea declarată câștigătoare nu respectă cerințele minime solicitate în documentația de atribuire, întrucât nu comercializează și nu deține service autorizat al producătorului pentru produsul ofertat.

Conform art. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, *ofertantul avea obligația de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, specificații tehnice, astfel propunerea tehnică va conține un comentariu, al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, specificații tehnice, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, indicând numărul paginii, la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini, propunerea tehnică, în cadrul fișelor tehnice, documentației din partea producătorului. În cazul în care se constată faptul că anume elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund*

cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, oferta este considerată neconformă.

În caietul de sarcini se menționează faptul că ofertantul trebuie să declare perioada de garanție, termenele de intervenție în perioada de garanție și post garanție, să asigure piesele de schimb originale pe o perioadă de 10 ani.

În oferta depusă de .... SRL nu s-a regăsit declarația pe propria răspundere privind perioada de garanție, termenele de intervenție în perioada de garanție și post garanție, să asigure piesele de schimb originale pe o perioada de 10 ani precum și termenul de livrare a echipamentului ofertat.

Totodată, pentru asigurarea garanției și a pieselor de schimb originale, ofertantul trebuie să dețină service autorizat al producătorului pentru echipamentul ofertat. Societatea .... SRL nu deține service autorizat al producătorului …….. și nici nu este distribuitor autorizat al acestui producător în România.

Contestatorul subliniază faptul că, nedeținând service autorizat în România al producătorului …….. acesta nu poate asigura service-ul echipamentelor ofertate și nici piese de schimb originale de la producător. De asemenea, ... SRL nu a declarat niciun subcontractant care să poată îndeplini aceste servicii de service autorizat de producător pentru echipamentul ofertat.

Societatea declarată câștigătoare, prin documentele depuse în oferta tehnică, nu a îndeplinit următoarele cerințe minime solicitate în caietul de sarcini: sonde în tehnologie monocristal sau echivalent; posibilitatea de selectare a unui indice mecanic scăzut de până la minim 0,1; echipamentul trebuie să poată obține imaginea prin emisia semnalului ultrasonic în mai multe planuri de scanare urmată de combinarea ecourilor și obținerea unei imagini fără artefacte, compunere spațială – minim 5 trepte de reglare; reglare a persistenței minim 10 trepte; mod de vizualizare în tonuri sepia; permite extragerea a minim 7 volume distincte dintr-o singură scanare; permite vizualizarea datelor de volum în secțiuni după orice plan, trasat din orice directive; șlefuirea imaginilor 3D; post procesarea volumelor reconstruite trebuie să se poată face cu diverse instrumente software care pot înlătura reconstrucțiile afectate de artefacte, ducând la o imagine mai clară și mai realistă: tehnica mai sus menționată să poată fi făcută manual, tehnica mai sus menționată să poată fi făcută automat; redarea scorului BI-RADS pentru analiza și clasificarea regiunilor conturate; modul elastografic să fie realizabil fără compresia utilizatorului pentru mai multă acuratețe și reproductibilitate a examinării; softul să permită calculul unui indice elastografic al leziunii; posibilitate de calcul automat al elasticității de referință pentru mai multă obiectivitate și

reproductibilitate a examinării; posibilitate de selectare de către utilizator a zonei de calcul a elasticității de referință; softul de elastografie să dispună de un indicator de calitate a achiziției în timp real; măsurătorile prin tehnică shearwave trebuie să fie afișate în kPa sau m/sec; echipamentul trebuie să poată afișa indexul de acuratețe; rezultatul măsurătorilor prin tehnica shearwave să poată fi afișat într-un grafic editabil; echipamentul să dispună de software de analiză funcțională și morfologică a vaselor: măsurarea rigidității arteriale, prin analiza undei pulsatile, măsurarea circumferinței vasului, măsurarea longitudinală și transversală a vasului.

..... SRL subliniază faptul că, în cadrul caietului de sarcini, s-a făcut precizarea că ofertantul trebuie să asigure instalarea și instruirea personalului medical și a celui tehnic de către personal calificat. Pentru îndeplinirea acestor servicii ofertantul .... SRL trebuie să aibă personal calificat și instruit la producătorul echipamentului ofertat. Întrucât acesta nu este distribuitor autorizat în Romania pentru producătorul ……, acesta nu are personal calificat instruit la producător ca să execute serviciile solicitate în caietul de sarcini.

Analiza efectuată de către societatea contestatoare a evidențiat doar o parte dintre cerințele tehnice minimale solicitate prin caietul de sarcini, dar care nu s-au regăsit în documentele depuse de ofertantul declarat câștigător. Raportat la informațiile din documentele incluse în cadrul ofertei, ... SRL nu a fost în poziția de a demonstra îndeplinirea specificațiilor minimale fie pentru că, din documentele prezentate, nu a ..... îndeplinirea respectivelor parametrii, fie pentru că, din documentele prezentate, au ..... explicit valori care nu au corespuns parametrilor minimi solicitați de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ……./01.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../01.11....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată, fără să indice niciun argument vizavi de cele reclamate pe fondul cauzei.

Prin punctul său de vedere nr. ……./06.11....., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……/06.11....., autoritatea achizitoare menționează că a respectat prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, solicitând clarificări prin adresa nr. 9611/18.10..... cu privire la propunerea financiară, primind și răspunsul societății .... SRL nr. ……../22.10....., acestea fiind menționate în procesul verbal.

Potrivit autorității contractante evaluarea ofertelor a fost conform prevederilor caietului de sarcini, documentației de atribuire și legislației în vigoare. Comisia de evaluare a declarat ambele oferte admisibile din punct de vedere tehnic, constatând că ambii ofertanți au ofertat același model de aparat, cu aceleași accesorii (model sonde etc), cât și cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, propunerile tehnice fiind admisibile din acest punct de vedere.

Autoritatea contractantă menționează că nu a existat nicio diferență tehnică între propunerile tehnice ale celor doi ofertanți.

Prin adresa nr. ……/16.11..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……/16.11....., ……. SRL a transmis „concluzii în urma consultării dosarului în cauză” prin care și-a menținut solicitările formulate în contestația inițială.

Suplimentar celor reclamate în contestație, se menționează că societatea declarată câștigătoare a încălcat obligația privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Societatea declarată câștigătoare a prezentat certificatul de atestare fiscală emis de ANAF cu nr. ……. din data de 16.10..... și certificatul de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale emis de ……. cu nr. ….. din data de 17.09.....

Analizând cele 2 certificate, s-a constatat că .... SRL figurează în evidențele fiscale cu datorii în valoare de 30.322 lei, 30.162 lei la bugetul de stat și 1.160 lei la bugetul local și nu se putea încadra la art. 166 alin. (2) din legea nr. 98/2016, întrucât cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mare decât 10.000 lei.

De asemenea, certificatul de atestare fiscal privind impozitele și taxele locale emis de …….. cu nr. …….. din data de 17.09..... a fost expirat, valabilitatea acestuia fiind de 30 zile de la data emiterii acestuia, iar solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă fiind cu data de 22.10.....

……. menționează că societatea declarată câștigătoare a declarat că oferta sa este valabilă pe o perioadă de 90 de zile. Perioada de valabilitate a ofertei curge de la data de depunere a ofertelor, respectiv de la data 16.10..... Perioada de 90 de zile începând cu data de 16.10..... este până la data de 14.01.2019.

Față de acest aspect, contestatorul susține că nu s-a regăsit nicio clarificare către societatea .... SRL care să confirme sau să infirme valabilitatea ofertei depusă de aceasta în perioada solicitată de autoritatea contractantă.

Societatea contestatoare susține că nu a fost îndeplinită cerința privind prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune, instalare avizată de Ministerul Sănătății.

.... SRL a depus în ofertă un Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru serviciile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune, instalare unde nu se regăsește faptul că acesta poate îndeplini serviciile pentru echipamentul ce face obiectul contractului, respectiv ecograf.

Astfel, în fișa tehnică depusă în oferta tehnică, ofertantul .... SRL a menționat faptul că îndeplinește cerințele impuse pentru service în garanție și service în post garanție, însă acesta nu poate

îndeplini aceste cerințe, întrucât nu deține Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune, instalare în domeniul electromecanice - ecografe.

În fișa tehnică publicată în documentația de atribuire, s-au solicitat condiții de service și garanție. În fișa tehnică depusă de ofertantul .... SRL a fost bifat că îndeplinește, dar nu s-a regăsit documentul care să îndeplinească această cerință.

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

…. ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare aparatură medicală - Ecograf și Turn chirurgie endoscopică laparoscopică, lot 1 – Ecograf, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul nr. ……/..... Valoarea estimată a contractului este de 542.016,81 RON, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

La procedură au fost depuse trei oferte (două pentru lotul 1 și o singură ofertă pentru lotul 2) între care și aceea a ..... SRL pentru lotul 1, care a fost admisibilă, dar necâștigătoare. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, societatea a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, reclamând decizia de desemnare câștigătoare pentru lotul 1 a ofertei .... SRL.

În privința nemulțumirii manifestată asupra adresei nr. ...../..... privind comunicarea rezultatului procedurii în sensul respectării dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul stabilește că din comunicarea respectivă lipsește numele ofertantului câștigător, cât și prețul ofertat de acesta (acesta fiind avantajul ofertei câștigătoare în raport cu oferta necâștigătoare), contrar a ceea ce legiuitorul a stabilit la articolul respectiv: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.

Cu toate acestea, autoarea contestației nu a reușit să demonstreze vătămarea produsă, datorată de lipsa acestor elemente din respectiva comunicare, știut fiind faptul că aceasta a avut acces la numele ofertantului câștigător și prețul ofertat de acesta din urmă, din raportul procedurii nr. nr. 9877/....., publicat de autoritate în SEAP și care, de altfel, se găsește atașat contestației.

În acest context, nu se poate aprecia că societatea contestatoare nu a cunoscut aceste informații și că a fost privată de

o motivare în consecință a contestației, în condițiile în care, din chiar cuprinsul acesteia rezultă trimiterea expresă la acele elemente reclamate ca fiind lipsă.
Trecând mai departe în analiza celor reclamate de ..... SRL, Consiliul remarcă faptul că prețul ofertei societății .... SRL pentru lotul 1 este de 192.045 lei, fără TVA, (față de 285.714,29 lei cât este valoarea estimată de autoritate pentru acel lot), preț în funcție de care autoritatea contractantă a apreciat că sunt incidente prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, motiv pentru care a solicitat ofertantului prin adresa nr. 9611/18.10....., transmiterea unui răspuns raportat la aceste prevederi. Referitor la propunerea sa financiară pentru ecograf multidisciplinar de înaltă performanță, modelul HS70A, prin răspunsul său nr. …./19.10....., ofertantul .... SRL a arătat că prețul ofertat de 192.045 lei se bazează pe oferta primită de la furnizor, la care a pus un adaos comercial de cca 10%. Adaosul comercial, a susținut ofertantul, este pentru acoperirea tuturor cheltuielilor firmei, ocazionate de achiziția, livrarea, instalarea, instruirea și service-ul în garanție, contând și pe o rezervă pentru profit și investiții. Totodată, a afirmat că firma sa posedă documente (oferte, facturi, contracte) de la Samsung ce atestă achiziții cu mai mult de 10% sub nivelul prețului oferit în licitație. Vizavi de nivelul de salarizare al personalului, ofertantul a afirmat că salariile sunt confidențiale, dar se pot afla din sistemul REVISAL.

Astfel, acest răspuns a fost apreciat mulțumitor de către comisia de evaluare, deși nu a fost prezentată nicio dovadă a celor susținute prin răspuns. Este foarte adevărat că ofertantul nu a avut un reper clar din partea autorității (ce anume documente și informații detaliate dorește), aceasta mulțumindu-se să conceapă o întrebare la modul general *(conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016 în ceea privește propunerea financiară depusă în cadrul procedurii simplificate mai sus menționate, prin prezenta, vă solicităm să ne dați un răspuns oficial)*, astfel că și răspunsul său a fost în consecință. Dacă autoritatea i-ar fi indicat precis care sunt informațiile de analiză pe care dorește să le primească, în mod cert răspunsul ar fi fost structurat altfel. Însă, la fel de adevărat este faptul că nicio ofertă nu poate fi declarată conformă, respectiv admisibilă și eventual câștigătoare, în absența justificării corecte a prețului ofertat, dacă este anormal de scăzut.

Însăși textul art. 136 din HG nr. 395/2016, invocat de autoritate, stabilește la alineatul 2 că explicațiile aduse de ofertant trebuie însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din lege.

Dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 stabilesc că *(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.*

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.

Autoritatea contractantă era cu atât mai îndreptățită să continue clarificarea în a primi de la ofertant informațiile, analizele și documentele care au stat la baza justificării prețului, cu cât ea însăși a apreciat că oferta .... SRL intră sub incidența prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016. Mai mult, se remarcă faptul că ambii participanți ai lotului 1 au ofertat același model de echipament, respectiv ecograf multidisciplinar de înaltă performanță, model HS70A, aparținând producătorului Samsung (propunerile financiare ale celor doi ofertanți cuprinzând valori diferite, respectiv .... SRL – 192.045 lei și SC ..... SRL - 285.700 lei), iar în strategia de contractare nr. ….../28.09..... la determinarea și justificarea valorii estimate de 285.714,29 lei s-a luat în considerare prețul din Lista catalog de produse.

Prin urmare, având la bază valoarea estimată a lotului în discuție, determinată pe baza catalogului SEAP, era necesară o

verificare suplimentară cu aplicarea întocmai a dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016. Deși a susținut că prețul său se bazează pe oferta primită de la furnizor, autoritatea contractantă nu a avut nici măcar curiozitatea să solicite acea ofertă. Situația juridică a unei oferte trebuie stabilită în urma verificărilor inițiate de autoritatea contractantă și obținerii, de la ofertant, a tuturor acelor informații și documente care să conducă la formarea unei convingeri pe baza unor elemente obiective și nu pe interpretări ori supoziții ale membrilor comisiei de evaluare. O revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit apare a fi neconvingător. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă fundamentarea de preț dorită.

De altfel, la dosarul cauzei nu există o analiză temeinică efectuată asupra propunerilor financiare, singurele mențiuni sunt cele prezentate în procesul – verbal al ședinței de evaluare nr. 2 și reluate în raportul procedurii cum că în urma verificărilor prevăzute la art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborate cu cele ale art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a prețului aparent neobișnuit de scăzut, nu a fost respinsă nicio ofertă, acestea neintrând sub incidența art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și s-a constatat că ofertanții pot asigura îndeplinirea acordului cadru la parametrii cantitativi solicitați prin caietul de sarcini. Mai mult, nici prin intermediul punctului de vedere, autoritatea contractantă nu a venit cu explicații, mulțumindu-se să afirme că a acționat conform art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cerându-se solicitare de clarificare prin adresa nr. …../18.10..... cu privire la propunerea financiară, primind și răspunsul .... SRL nr. ……/22.10.201, acestea menționându-se în procesul verbal și anexate la dosarul achiziției.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. În speță, autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerea financiară potrivit normelor legale, context în care Consiliul determină că se impune o evaluare reală a ofertei .... SRL.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente pur formale.

Pentru cele de mai sus, Consiliul va reține temeinicia criticilor contestatoarei sub aspectul mai sus dezbătut și va obliga autoritatea

contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei .... SRL, precum și la emiterea unui act de evaluare financiară a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, fiind în sarcina acesteia stabilirea ofertelor admisibile urmare a unei analize temeinic efectuate.

Vizavi de criticile în referire la deținerea de către ofertantul câștigător a unui service autorizat de către producătorul ….. și la faptul că .... SRL nu este distribuitor autorizat al acestui producător în România, Consiliul reține lipsa din cuprinsul documentației a unor rigori în sensul autorizării service-lui și al distribuitorului de către producător.

Singura cerință în sensul prezentării vreunui anumit aviz/autorizație este cea regăsită la cap. *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale,* cerința nr. 2 - *Autoritatea contractanta va solicita documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE. Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv* ***dovada avizarii functionarii unitatii pentru activitati de import, comercializare si depozitare dispozitive medicale prin prezentarea Avizului de functionare eliberat de Ministerul Sanatatii*** *– copie lizibila conform cu originalul. Actul normativ care impune obligativitatea acestei avizari: Legea nr. 95/2006 privind reforma in domeniul sanatatii - Titlul XIX - privind dispozitivele medicale, republicata- Art. 888; OMS 309/2015 – Norme metodologice de avizare a activitatii in domeniul dispozitivelor medicale- Art. 3, sau în cazul ofertantilor straini, documente echivalente emise în tara de rezidenta,documentele doveditoare vor fi solicitate numai operatorului economic clasat pe primul loc la finalizarea evaluarii ofertelor, in termen de valabilitate la momentul prezentarii, in copie lizibila semnat si stampilat pentru "conformitate cu originalul" de catre reprezentantul legal al firmei. Se va completa DUAE. Ofertantii avand obligatia de avea obiectul codului CAEN principal, in certificatul constatator, specific furnizarii aparaturii medicale.*

Raportat la această cerință, ofertantul .... SRL a prezentat avizul de funcționare nr. …../26.02.2015 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale (valabil până la 31.12....., potrivit adresei ANMDM) în care se menționează că se avizează funcționarea unității pentru import dispozitive medicale, distribuție dispozitive medicale și reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale din următoarele domenii:

- Fizioterapie (US, electroterapie, magnetoterapie);
- Electromecanice (mese operație, unituri ORL, mese examinare

generală – ginecologie, audiometre, impedantmetre;

- De uz medical/general spitalicesc (mobilier general).

Totodată, în cuprinsul aceluiași document se menționează că unitatea este distribuitor al unor producători, printre care și al Samsung Medison Co.LTD.

De asemenea, potrivit informațiilor disponibile pe site-ul www.....ro, ... este distribuitor autorizat al ecografelor Samsung – Medison.

Pornind de la îngrijorarea societății contestatoare cum că, nedeținând service autorizat în România al producătorului Samsung Medison, ofertantul nu poate asigura service-ul echipamentelor ofertate, piese de schimb originale și nici garanția și postgaranția, Consiliul are în vedere că, contractul de achiziție se va încheia între autoritatea contractantă și furnizor, prin urmare responsabilitatea asigurării furnizării unui sistem funcțional atât la livrare, cât și pe perioada de garanție, aparține în totalitate furnizorului.

În conformitate cu prevederile art. 2 lit. e) din Legea nr. 449/2003 *privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora*, *garanția comercială - orice angajament asumat de vânzător față de consumator, fără solicitarea unor costuri suplimentare, de restituire a prețului plătit de consumator, de reparare sau de înlocuire a produsului cumpărat, în cazul în care acesta nu corespunde condițiilor enunțate în declarațiile referitoare la garanție sau în publicitatea aferentă*;

Articolul 19 al aceluiași act normativ prevede: *Garanția comercială este obligatorie din punct de vedere juridic pentru ofertant, în condițiile specificate în declarațiile referitoare la garanție și în publicitatea aferentă*.

Articolul 22 alin. (4) și (5) prevede: *(4) Produsele de folosință îndelungată care înlocuiesc produsele defecte în cadrul termenului de garanție vor beneficia de un nou termen de garanție care curge de la data preschimbării produsului.*

(5) Produsele de folosință îndelungată defectate în termenul de garanție legală de conformitate, atunci când nu pot fi reparate sau când durata cumulată de nefuncționare din cauza deficiențelor apărute în termenul de garanție legală de conformitate depășește 10% din durata acestui termen, la cererea consumatorului, vor fi înlocuite de vânzător sau acesta va restitui consumatorului contravaloarea produsului respectiv.

De asemenea, este de reținut că, potrivit prevederilor Legii nr. 449/2003 la art. 2 lit. d) Producător, este printre alții, și: 3*. operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs, sau, 6. reprezentantul înregistrat în România al unui operator economic care nu își are sediul în România sau, în cazul inexistenței acestuia, importatorul produsului, operatorul economic care importă produse în vederea realizării ulterioare a unei operațiuni de vânzare, închiriere, leasing sau orice altă formă de distribuție specifică derulării afacerilor*, ceea ce denotă faptul că oricare dintre operatorii economici aflați pe lanțul de distribuție a produselor pot autoriza furnizarea acestor servicii, aceștia având calitatea de producător în înțelesul legii (art. 2 lit. d) și art. 19-22).

Pe de altă parte, nefiind susținute de niciun mijloc de probă, cele afirmate, în cele ce preced, de societatea contestatoare nu pot fi apreciate de Consiliu ca lămuritoare, simpla afirmație că *în calitate de societate care activează pe piața de comercializare a echipamentelor medicale, fiind astfel într-un raport concurențial permanent cu ofertantul .... SRL, avem cunoștință de gama de produse ce sunt comercializate în mod frecvent de această societate* nu este în măsură să convingă asupra temeiniciei acuzelor formulate.

Vizavi de susținerea ..... SRL că oferta câștigătoare nu conține trimiteri prin indicarea numărului paginii pentru toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini la paginile din documentația din partea producătorului, cu raportare la cerința din fișa de date a achiziției de la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice potrivit căreia Ofertantul va elabora propunerea tehnica, astfel incat sa respecte in totalitate cerintele prevazute in caietelor de sarcini nr. …/10.09..... și nr. ……../10.09..... va conține descrierea produselor ofertate. Ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini/specificatii tehnice, astfel propunerea tehnică va conține un comentariu, al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini/specificatii tehnice, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, indicând numărul paginii, la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini/propunerea tehnica, în cadrul fișelor tehnice/documentației din partea producătorului. In cazul in care se constata faptul ca anume elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerintelor prevazute in caietul de sarcini, oferta este considerata neconforma. Propunerea tehnică va cuprinde denumirea produselor așa cum este precizată în caietul de sarcini/propunere tehnica, producătorul acestora și țara de origine pentru care se vor prezenta obligatoriu: fișe tehnice ale produselor/orice alte documente relevante în acest sens deținute de către producătorul acestora din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini/propunerea tehnica. Specificatiile tehnice trebuie sa corespunda specificatiilor tehnice minime obligatorii stabilite la nivelul caietului de sarcini sau sa fie superioare acestora, Consiliul remarcă lipsa indicării, în concret, a vreunei specificații tehnice care nu-și găsește corespondent în documentația tehnică a producătorului. Simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a celor pretinse, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Relativ la perioada de garanție, termenele de intervenție în perioada de garanție și post garanție și asigurarea pieselor de schimb pe o perioadă de 10 ani, în legătură cu care autoarea contestației susține că nu se regăsește declarația pe propria răspundere, Consiliul reține că în propunerea tehnică, purtând semnătura reprezentantului și ștampila operatorului economic .... SRL, există, vizavi de cele puse în discuție de reclamant, următoarele mențiuni:

Condiții de service și garanție:

- *perioada de garanție: minim 24 luni de la data recepției finale,*
- *termen de intervenție – maxim 48 de ore de la primirea notificării*

(…)

Service postgaranție

- *perioada minimă: 10 ani pe bază de contract și asigurare piese de schimb și consumabile;*
- *timp maxim de intervenție: 72 ore, la sediul beneficiarului.*

Art. 268 alin. (1) teza I C. proc. civ. dispune că semnătura unui înscris face deplină credință, până la proba contrară, despre existența consimțământului părții care l-a semnat cu privire la conținutul acestuia, ceea ce înseamnă că operatorul economic are cunoștință de cele înscrise în propunerea tehnică, al cărui conținut și l-a însușit, astfel că prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care să se confirme încă o dată cele asumate deja, nu își găsește utilitatea.

Suplimentar celor dezbătute anterior, Consiliul stabilește că nici chiar societatea contestatoare nu a prezentat respectiva declarație pentru perioada de garanție, termenele de intervenție în perioada de garanție și post garanție și asigurarea pieselor de schimb pe o perioadă de 10 ani.

Relativ la cerințele minime solicitate în caietul de sarcini, reclamate a fi neîndeplinite de către ofertantul .... SRL, Consiliul determină că ..... SRL s-a limitat în a prezenta o simplă enumerare a acestora, respectiv:

- *Sonde in tehnologie monocristal sau echivalent*
- *Posibilitatea de selectare a unui indice mecanic scăzut de pana la minim*

0.1

- *Echipamentul trebuie sa poata obține imaginea prin emisia semnalului ultrasonic in mai multe planuri de scanare urmata de combinarea ecourilor si obținerea unei imagini fara artefacte, compunere spațiala: - minim 5 trepte de reglare*
- *Reglare a persistentei minim 10 trepte*

- *Mod de vizualizare in tonuri sepia*
- *Permite extragerea a minim 7 volume distincte dintr-o singura scanare*
- *Permite vizualizarea datelor de volum in secțiuni dupa orice plan, trasat*

din orice directive

- *Șlefuirea imaginilor 3D*
- *Post procesarea volumelor reconstruite trebuie sa se poata face cu diverse instrumente software care pot inlatura reconstrucțiile afectate de artefacte, ducând la o imagine mai clara si mai realista*

tehnica mai sus mentionata sa poata fi facuta manual
tehnica mai sus mentionata sa poata fi facuta automat

- *Redarea scorului BI-RADS pentru analiza si clasificarea regiunilor conturate*
- *Modul elastografic sa fie realizabil fara compresia utilizatorului pentru mai multa acuratete si reproductibilitate a examinarii*
- *Softul sa permită calculul unui indice elastografic al leziunii*
- *Posibilitate de calcul automat al elasticitatii de referința pentru mai multa obiectivitate si reproductibilitate a examinarii*
- *Posibilitate de selectare de către utilizator a zonei de calcul a elasticitatii de referința*
- *Softul de elastografie sa dispună de un indicator de calitate a achiziției in timp real*
- *Măsurătorile prin tehnica shearwave trebuie să fie afișate in kPa sau m/sec*
- *Echipamentul trebuie sa poata afișa indexul de acuratete*
- *Rezultatul măsurătorilor prin tehnica shearwave sa poata fi afișat intr-un grafic editabil*
- *Echipamentul sa dispună de software de analiza funcționala si morfologica a vaselor*

masurarea rigiditatii arteriale, prin analiza undei pulsatile
masurarea circumferinței vasului
masurarea longitudinala si transversala a vasului.

În lipsa vreunui argument concret care să susțină neîndeplinirea cerințelor enunțate, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, Consiliul stabilește că, sub acest aspect, se află în prezența unei contestații bazată pe considerații de ordin general. Simpla enumerare a celor nouăsprezece cerințe ale caietului de sarcini pe care ofertantul ar trebui să le îndeplinească nu poate constitui motivarea în fapt și în drept a contestației.

Obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, *Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[…] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.*

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ–jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și,

totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertanta câștigătoare nu este o contestație motivată în concret.

O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. De altfel, în urma studierii dosarului achiziției publice, autoarea contestației a arătat că neîndeplinirea cerințelor respective (la care s-au adăugat o serie de alte cerințe neindicate în contestație) constă, de fapt, în lipsa acestora de la paginile, indicate de ofertant, ca regăsite în documentația tehnică a producătorului.

Cu atât mai surprinzătoare este afirmația contestatoarei, cu cât în oferta sa, și în oferta câștigătoarei se regăsește aceeași documentație tehnică, fiind ofertat, așa cum s-a subliniat și anterior, același model de aparat.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care contestatoarea le formulează la 16.11..... în concluziile scrise, ele se vădesc a fi inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției cu autoritatea contractantă prin intermediul contestației. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că 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.

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

În temeiul 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/ 2016, admite contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu …… ....., și anulează procesul-verbal nr. 2 prin care s-a concluzionat asupra propunerii financiare a .... SRL, raportul procedurii nr. ……/..... în partea ce privește oferta .... SRL (depusă pentru lotul 1) și comunicările privind rezultatul procedurii transmise pentru lotul în discuție. Obligă autoritatea la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte în ceea ce privește propunerea financiară și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece de zile de la data primirii prezentei decizii.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**