



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3066/16.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50405/17.11.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 31330/04.11.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 485/04.11.2020, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Furnizare sistem angiografic monoplan*”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 31330/04.11.2020, de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 485/04.11.2020, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, respectiv solicitarea anexei emisă de ANMDMR în completarea documentelor în susținerea DUAЕ, iar în subsidiar, anularea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52678/27.11.2020, ..., cu sediul în ...v, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia, iar în subsidiar, în situația în care se va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită cererea ca fiind cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și să respingă ca nefondată contestația ...

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin

care ... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabile și declararea ofertei ... drept câștigătoare.

1. Scurtă prezentare a situației de fapt

Contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire și că acesta este unic distribuitor în România, a echipamentelor medicale produse de ..., echipamentul oferat având această proveniență.

În data de 04.11.2020, autoritatea contractantă a transmis rezultatul procedurii prin comunicarea nr. 31330, declarând câștigătoare oferta ..., oferta sa fiind declarată inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece s-a apreciat că nu a fost îndeplinit unul din criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Potrivit raportului procedurii nr. 485 din 04.11.2020, oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, comisia de evaluare reținând că, în urma verificării documentelor suport DUAЕ, ofertantul nu îndeplinește unul din criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din raportul procedurii reiese faptul că oferta contestatorului s-a clasat pe primul loc, acumulând 89 puncte, în timp ce oferta ... a fost clasată pe locul secund cu 85 puncte.

Având în vedere că oferta contestatorului s-a situat pe primul loc, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea documentelor suport DUAЕ. Astfel, în data de 06.10.2020, contestatorul a primit clarificarea nr. 27892, prin care i s-au solicitat certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice pentru obligațiile de plată la bugetul local pentru subcontractantul ..., lista cu principalele livrări de produse/servicii de natura celor ce fac obiectul contractului efectuate în ultimii 3 ani însoțit de contracte, procese-verbale, documente constatatoare sau alte documente care să confirme cele menționate în DUAЕ pentru ofertant și subcontractanți și autorizațiile CNCAN de furnizare pentru sistem și autorizație CNCAN echipamente de protecție. Termenul de răspuns acordat de autoritatea contractantă fiind de 3 zile, respectiv până la 09.10.2020.

Contestatorul arată că a răspuns prin adresa nr. 3040 din 09.10.2020, prin care a atașat următoarele documente: declarația privind lista principalelor furnizări de produse similare în ultimii 3 ani, pentru ..., respectiv subcontractanții ..., ..., certificatul de atestare fiscală nr. 404787/09.10.2020 pentru subcontractantul ...

Ulterior, în data de 13.10.2020, contestatorul a primit clarificarea nr. 28655, prin care i s-au solicitat: avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății care să confirme că deține dreptul legal de a comercializa dispozitivele medicale precum injectorul substanță de contrast- model Accutron HP de către producătorul MEDTRON AG și lampa de examinare - model Mavig led 130F, fabricată de către producătorul MAVIG GmbH. Termenul de răspuns acordat de autoritatea contractantă fiind de 2 zile, respectiv până la 15.10.2020.

Contestatorul precizează că a răspuns în data de 15.10.2020 prin adresa nr. 3049, prin care a solicitat autorității contractante acordarea unui termen scurt în vederea prezentării anexei avizului ANMDMR, demonstrând prin corespondența avută cu instituția, respectiv Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale din România (ANMDRM), că urmează

a-i fi emisă anexa, dar datorită procedurilor de organizare a instituției (procedura de numire în funcție a președintelui era în curs de finalizare) aceasta nu a putut fi emisă până la data limită indicată de autoritatea contractantă, respectiv 15.10.2020.

În continuare, autoritatea contractantă, încercând să își justifice decizia de excludere a ofertei contestatorului prin neprezentarea anexei avizului ANMDMR, își reinterpretează propriile cerințe și încearcă să inducă ideea precum că *„ofertantul nu îndeplinea la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor criteriile de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în ceea ce privește comercializarea, instalarea și punerea în funcțiune a dispozitivelor medicale pentru toată configurația echipamentului solicitat, în sensul că nu deținea Aviz emis de Ministerul Sănătății pentru activitățile anterior menționate în ceea ce privește dispozitivele medicale injector substanță de contrast și lampă de examinare (documente solicitate prin cerința 2 de la pct. III.1.b) al fișei de date a achiziției), deși în DUAE ofertantul a declarat că îndeplinește toate criteriile de calificare și implicit deține Avizul solicitat”*.

În realitate, contestatorul menționează că în fișa de date a achiziției la cerința 2 de la pct. III.1.1.b) se menționează: *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Aviz de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății (inclusiv anexele) valabil la momentul prezentării conform prevederilor Legii nr. 95/2006 cu modificările și completările ulterioare, se va prezenta o copie a acestuia semnată și ștampilată având mențiunea «conform cu originalul»”*. Astfel, obligația contestatorului era să prezinte Avizul de funcționare eliberat de ANMDMR valabil la data prezentării, respectiv la data când autoritatea contractantă îl solicită și nicidecum la data stabilită pentru depunerea ofertelor, așa cum încearcă să inducă ideea autoritatea contractantă și probabil în acest fel să-și justifice formalismul de care a dat dovadă, prin neacordarea unui nou termen de a depune a anexa respectivă.

În continuare, contestatorul arată că ANMDMR, așa cum a menționat în corespondența prezentată autorității contractante, în data de 22.10.2020, a emis anexa respectivă.

Astfel, contestatorul a trimis autorității contractante în data de 26.10.2020 anexa emisă de ANMDMR, prin e-mail, astfel aceasta cunoștea la momentul emiterii raportului procedurii nr. 485 din 04.11.2020, faptul că acesta este autorizat.

... face precizarea că autoritatea contractantă justifică lipsa acordării unui nou termen pentru depunerea anexei emise de ANMDMR prin evitarea încălcării principiului tratamentului egal: *„În condițiile în care deși operatorul economic a declarat în DUAE că îndeplinește criteriile de calificare și implicit deține Avizul emis de Ministerul Sănătății, acesta nu l-a prezentat nici în urma solicitării autorității contractante, cererea privind acordarea unui alt termen de depunere nu a fost luată în considerare cu scopul evitării încălcării prevederilor legale și respectării principiului tratamentului egal”*.

În continuare, contestatorul susține că autoritatea contractantă, în data de 22.10.2020, a procedat la evaluarea documentelor suport DUAE ale ..., solicitând acesteia clarificarea nr. 29678, printre care și următoarele: (1) declarație pe proprie răspundere din care să reiasă că operatorul economic nu se află, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din

Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016 pentru ofertantul lider și pentru subcontractanți, (2) Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice, privind obligațiile de plată la bugetul consolidat al statului pentru ofertantul lider și pentru subcontractanți. Termenul acordat pentru răspuns fiind 27.10.2020.

... a transmis parțial documentele solicitate la data de 27.10.2020 către autoritatea contractantă, mai puțin declarația pe proprie răspundere din care să reiasă că operatorul economic nu se află în una dintre situațiile prevăzute art. 165 și art. 167 și (2) Certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice, privind obligațiile de plată la bugetul consolidat al statului pentru subcontractantul ...

În continuare, autoritatea contractantă nu își mai pune problema încălcării principiului tratamentului egal, iar în data de 28.10.2020 transmite o nouă clarificare către ..., prin care re-solicită documentele nedepuse de aceasta la cererea anterioară, respectiv declarația pe proprie răspundere din care să reiasă că operatorul economic nu se află în una dintre situațiile prevăzute art. 165 și art. 167 și (2) Certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice, privind obligațiile de plată la bugetul consolidat al statului pentru subcontractantul ...

Contestatorul remarcă că la data transmiterii solicitării de clarificări menționate la punctul anterior, autoritatea contractantă avea cunoștință de existența anexei avizului ANMDMR a acestuia, fiind informată încă din data de 26.10.2020 prin e-mailul transmis care preciza emiterea anexei la data de 22.10.2020.

În continuare, autoritatea contractantă emite raportul procedurii nr. 485 din 04.11.2020 și comunică rezultatul procedurii nr. 31330 din 04.11.2020, respectiv declararea ... drept câștigător al procedurii de atribuire.

2. Principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, prin nesocotirea prevederilor legale și evaluarea disproporționată a celor 2 oferte și, în acest sens, evocă jurisprudența europeană [Hotărârea Curții din 16.12.2008, cauza C-123/07, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate în temeiul art. 234 CE de Symvoutio tis Epikrateias (Grecia) și Hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, cauza C-496/99P].

Contestatorul apreciază că, în virtutea respectării principiului egalității de tratament, era imperios necesar ca toți participanții să beneficieze de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii de achiziție și lămurirea lor în caz de necesitate. De asemenea, favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți ar fi asigurat un rezultat obiectiv, bazat pe imparțialitate și corectitudine pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire.

Toate aceste aspecte ar fi putut fi lămurite dacă autoritatea contractantă ar fi depus diligențele necesare în cadrul evaluării tehnice și ar fi solicitat clarificări conform obligațiilor sale legale, potrivit art. 134 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 31330/04.11.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și a

raportului procedurii nr. 485/04.11.2020, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, respectiv solicitarea anexei emisă de ANMDMR în completarea documentelor în susținerea DUAЕ, iar în subsidiar, anularea procedurii de achiziție publică.

Prin punctul de vedere nr. 36621/16.12.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 55784/16.12.2020, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

În conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a respins oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, deoarece nu a făcut dovada că îndeplinește toate criteriile de atribuire, fiind constatate următoarele:

Cu respectarea art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat ... clasat pe primul loc, să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, altele decât cele prezentate inițial până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Astfel, în data de 06.10.2020 cu termen limită de răspuns 09.10.2020, a fost trimisă adresa nr. 27892, prin care s-a solicitat ofertantului prezentarea certificatului de atestare fiscală pentru persoane juridice privind obligațiile de plată la bugetul local pentru subcontractantul ... și lista cu principalele livrări de produse/prestări de servicii de natura celor ce fac obiectul contractului, efectuate în ultimii 3 ani, însoțit de contracte, procese-verbale, documente constatatoare sau orice alte documente care să confirme cele menționate în DUAЕ pentru ofertant și subcontractanți.

Ca răspuns la solicitarea autorității contractante, operatorul economic a încărcat răspunsul și documentele solicitate la data de 09.10.2020.

În urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ sunt demonstrate pentru aceste criterii de calificare.

La data de 13.10.2020, cu termen limită de răspuns 15.10.2020, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 28655, prin care s-a solicitat contestatorului să clarifice motivul pentru care în anexele Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății și prezentat pentru dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale (cerința 2 de la pct. III.1.b) al fișei de date a achiziției), nu se regăsesc producătorii pentru injector substanță de contrast și lampă examinare (dispozitive medicale distincte ce sunt parte componentă a echipamentului ce urmează a fi livrat). Ca răspuns la solicitarea autorității contractante, operatorul economic a încărcat în SICAP răspunsul în data de 15.10.2020, fiind respectat termenul stabilit de către autoritatea contractantă. Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ prezentate și a constatat și concluzionat următoarele:

Autoritatea contractantă susține că din răspunsul prezentat reiese faptul că ofertantul nu îndeplinea, la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, criteriile de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în ceea ce privește comercializarea, instalarea și punerea în funcțiune a dispozitivelor medicale pentru toată configurația echipamentului solicitat, în sensul că nu deținea Aviz emis de Ministerul Sănătății pentru activitățile

anterior menționate în ceea ce privește dispozitivele medicale injector substanță de contrast și lampă examinare (document solicitat prin cerința 2 de la pct. III.1.b) al fișei de date a achiziției), deși în DUAЕ ofertantul a declarat că îndeplinește toate criteriile de calificare și implicit deține Avizul solicitat.

Ca urmare a solicitării autorității contractante, operatorul economic nu a prezentat dovada modului de îndeplinire a cerinței de calificare, în sensul prezentării Avizului și anexelor sale emise de Ministerul Sănătății, care să confirme capacitatea de exercitare a activității profesionale, a recunoscut în cadrul răspunsului faptul că nu deține documentul respectiv și a solicitat un nou termen pentru depunere, acesta nefiind încă eliberat de Ministerul Sănătății.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul răspunsului prezentat, contestatorul a arătat faptul că în data de 16.09.2020 a depus cererea la ANMDM pentru completarea Avizului cu producătorii dispozitivelor medicale în cauză și a făcut trimitere la corespondența pe e-mail cu ANMDM din care reiese că sunt îndeplinite condițiile, dar că Avizul se va emite *„după ce se va finaliza procesul de organizare internă al ANMDM”*, aspect care nu a putut fi reținut de către comisia de evaluare ca dovadă a îndeplinirii criteriului de calificare, deoarece documentul solicitat nu era emis nici la data depunerii DUAЕ și nici la data limită stabilită pentru răspunsul la solicitarea autorității contractante.

În condițiile în care, deși contestatorul a declarat în DUAЕ că îndeplinește criteriile de calificare și implicit deține Avizul emis de Ministerul Sănătății, acesta nu l-a prezentat nici în urma solicitării autorității contractante, cererea privind acordarea unui alt termen de depunere nu a fost luată în considerare cu scopul evitării încălcării prevederilor legale și respectării principiului tratamentului egal.

Astfel, având în vedere faptul că prin răspunsul prezentat, contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare, comisia de evaluare i-a respins oferta, iar luarea unei alte decizii ar fi încălcat prevederile legale în domeniul achizițiilor publice.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52678/27.11.2020, ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat Iulia Perețianu, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia, iar în subsidiar, în situația în care se va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită cererea ca fiind cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și să respingă ca nefondată contestația ...

1. Succintă prezentare a situației de fapt

În fapt, urmare a publicării anunțului de participare de către autoritatea contractantă, intervenientul a depus oferta de participare, care a obținut 85 de puncte, fiind declarată câștigătoare urmare a verificării documentelor de calificare prezentate, conform raportului procedurii nr. 485/04.11.2020. Contestatorul a obținut 89 puncte, însă urmare a verificării documentelor de calificare, oferta sa a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 întrucât nu a îndeplinit unul dintre criteriile de

calificare, respectiv nu a prezentat avizul emis de către Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale din România.

2. Cererea de intervenție voluntară este admisibilă în principiu

Intervenientul evocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și apreciază că cererea sa de intervenție voluntară în interes propriu este admisibilă, în condițiile în care, în calitate de participant câștigător în cadrul procedurii de atribuire, justifică un interes legitim, născut, actual și concret în prezenta cauză.

În situația în care C.N.S.C. va aprecia că poziția intervenientului justifică susținerile autorității contractante, având în vedere dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, în subsidiar, solicită calificarea cererii de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și a fi admisă în principiu, intervenția în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

3. Motivele invocate în susținerea contestației sunt neîntemeiate

3.1. Contestatorul a invocat încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016

Intervenientul evocă prevederile art. 65, art. 66 și art. 193 din Legea nr. 98/2016 și susține că nici la depunerea ofertelor, nici după solicitarea autorității contractante, contestatorul nu a prezentat avizul de la Ministerul Sănătății ce ar fi trebuit să conțină producătorul unui accesoriu ofertat și nici autorizația de securitate radiologică pentru echipamentul ofertat (obligatoriu pentru angiograf) sau pentru accesorii (echipamente de radioprotecție).

Astfel, este evident că orice ofertant era obligat să îndeplinească toate cerințele de calificare încă de la data completării informațiilor în DUAE, astfel declarația acestuia să corespundă realității.

În speța de față, chiar contestatorul recunoaște că nu deținea avizul respectiv și, prin urmare, declarația sa din DUAE nu era conformă cu realitatea.

În condițiile în care doar după momentul verificării documentelor sale, în calitate de ofertant ce a obținut inițial punctajul maxim, autoritatea contractantă a verificat documentele intervenientului, solicitându-i documente suplimentare, în același algoritm aplicat și contestatorului, nu se poate reține niciun moment aplicarea unui tratament preferențial ...

Faptul că respectivul contestator reușise să obțină avizul după momentul la care autoritatea contractantă a procedat la analizarea documentelor intervenientului, nu prezintă relevanță pentru modificarea cursului procedurii, întrucât aceasta era obligată să le dețină la momentul completării DUAE și nu ulterior, prin solicitarea de acordare suplimentară a unor termene, în condițiile în care termenul de execuție este și așa foarte scurt, determinat de situația sanitară actuală.

În cazul în care intervenientul nu ar fi depus certificatul de atestare fiscală solicitat de către autoritatea contractantă pentru subcontractor, sancțiunea ar fi fost obligarea la schimbarea subcontractorului și nu declararea ofertei ca inacceptabilă, astfel cum a fost cazul contestatorului, care nu avea oferta conformă la data declarării în DUAE, ci a încercat să se conformeze criteriilor de calificare pe parcursul procedurii de atribuire.

3.2. Urmare a verificării documentației de atribuire depusă de către contestator, propunerea tehnică a acestuia este neconformă

Astfel, intervenientul precizează că una din cerințele caietului de sarcini era reprezentată de o stație complexă de stocare, vizualizare și procesare imagini (C.157) ale cărei specificații nu au fost demonstrate de ofertant.

Punctajul conform celor identificate de intervenient este cel menționat în Anexa 1. Punctajul obținut în cadrul procedurii de atribuire este de 44p (42 tehnic + 2p garanție), nefiindu-i-se verificate documentele demonstrative din care reieșea în clar neîndeplinirea a două din criteriile la care acesta a afirmat că le îndeplinește.

În opinia intervenientului, dacă se verifica punctajul aferent criteriilor tehnice și de performanță și cel de garanție și se identifica cel corect, de 38 puncte, oferta intervenientului este câștigătoare, dacă se verifică stația de procesare și se observă neconformitatea, tot oferta intervenientului este cea declarată câștigătoare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, iar în subsidiar, în situația în care se va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită cererea ca fiind cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și să respingă ca nefondată contestația ...

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare sistem angiografic monoplan”, cod CPV 33111720-4 – Aparate de angiografie (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 3.361.344,53 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 410/16.09.2020 al ședinței de deschidere, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 485/04.11.2020, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 3.350.000,00 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... prin adresa nr. 31330/04.11.2020.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție voluntară ..., prin care a solicitat încuviințarea, în principiu, a acesteia și admiterea ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, precum și respingerea contestației ... ca nefondată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o

califică drept cerere de intervenție în interesul entității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul are în vedere că aceasta vizează aspecte legate de modalitatea în care achizitoare a evaluat oferta depusă de către ... în cadrul procedurii de atribuire în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de calificare impusă prin documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.b) – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, „Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: (...) Cerința nr. 2 - *Aviz de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății (inclusiv anexele) valabil la momentul prezentării conform prevederilor Legii nr. 95/2006 cu modificările și completările ulterioare se va prezenta o copie a acestuia semnată și ștampilată, având mențiunea «conform cu originalul»*”, contestatorul apreciind decizia de respingere a ofertei sale ca fiind nelegală în condițiile în care a efectuat demersuri pentru obținerea anexei aferentă avizului, dar pe care autoritatea contractantă nu le-a luat în considerare.

Verificând aspectele contestate de către ..., Consiliul constată caracterul netemeinic al criticilor aduse de acesta, în condițiile în care cerința de calificare referitoare la obligativitatea ofertanților de a prezenta *Avizul de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății (inclusiv anexele) valabil la momentul prezentării*, nerespectată de către contestator, a fost extrem de clară, fiind asumată de acesta atât prin necontestarea conținutului acesteia, cât și prin depunerea de ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului potrivit cărora „a răspuns în data de 15.10.2020 prin adresa nr. 3049, prin care a solicitat autorității contractante acordarea unui termen scurt în vederea prezentării anexei avizului ANMDMR, demonstrând prin corespondența avută cu instituția, respectiv Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale din România (ANMDRM), că urmează a-i fi emisă anexa, dar datorită procedurilor de organizare a instituției (procedura de numire în funcție a președintelui era în curs de finalizare) aceasta nu a putut fi emisă până la data limită indicată de autoritatea contractantă, respectiv 15.10.2020” întrucât în cuprinsul documentației de atribuire s-a menționat, în mod clar, cerința de calificare ce viza inclusiv anexa Avizului de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății, nefiind făcută nicio referire la posibilitatea de a nu fi prezentate toate documentele (avizul, neînsoțit de anexele) respective, ci se impunea ca ofertantul situat pe locul 1 să prezinte *Avizul de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății, **inclusiv anexa***, culpa nedeținerii acesteia la momentul solicitării ce i-a fost adresată de achizitoare fiind exclusiv al ofertantului contestator, cum în mod corect a stabilit și autoritatea contractantă.

Într-o atare situație, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire nu a suportat modificări și nu a fost contestat, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din

același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achiziție în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat documentele prezentate de ofertantul ..., a cărui ofertă s-a situat pe lotul 1, Consiliul constată că anterior luării deciziei de respingere a ofertei depusă de către ..., comisia de evaluare a efectuat verificări detaliate, dându-i posibilitatea ofertantului contestator de a proba îndeplinirea cerinței de calificare în discuție.

În acest sens, în soluționare se punctează, pentru concludența celor reținute anterior, corespondența purtată de cele două părți în etapa de evaluare a ofertelor, după cum urmează:

- prin **solicitarea de clarificări nr. 27892/06.10.2020**, achizițioarea a solicitat ofertantului contestator următoarele: „Având în vedere finalizarea evaluării ofertelor depuse la procedura de achiziție Licitatie deschisă online, în vederea încheierii unui contract având ca obiect Furnizare aparatură medicală - Sistem angiografic monoplan cod CPV: 33111720-4, pentru confirmarea celor declarate în DUAE, vă rugăm să ne transmiteți următoarele documente:

- Certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind obligațiile de plată la bugetul local pentru subcontractantul S.C. ... S A.

- Lista cu principalele livrări de produse/prestări de servicii de natura celor ce fac obiectul contractului efectuate în ultimi 3 ani însoțit de contracte, procese verbale, documente constatatoare sau orice alte documente care să confirme cele menționate în DUAE pentru ofertant și subcontractanți

- Autorizație CNCAN furnizare pentru sistem și autorizație CNCAN echipamente protecție”, răspunsul nr. 3040/09.10.2020, înregistrat la autoritatea

contractantă cu nr. 28386/09.10.2020, furnizat de acesta fiind următorul:
„(...) Transmitem atașat următoarele documente:

1. Declarația privind lista principalelor furnizări de produse similare în ultimii 3 ani - ... și copia contractelor nr. 117/23.10.2019, PV de recepție nr. 2861/10.12.2019; nr. 19869/31.07.2019, PV de predare primire nr. 2854B/07.12.2019, PV de predare primire nr. 2857/09.12.2019; nr. 35635/11.11.2019, PV de predare primire nr. 2836/28.11.2019, PV de predare primire nr. 2837/28.11.2019;

2. Declarația privind lista principalelor furnizări de servicii similare în ultimii 3 ani - ... și copia contractului nr. 67/15.03.2019 și Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 23/15.05.2019;

3. Declarația privind lista principalelor furnizări de produse similare în ultimii 3 ani - ... și copia contractului nr. 145/20.12.2019 și Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. BT20PV225/10.04.2020;

4. Certificatul de atestare fiscală nr. 404787/09.10.2020 eliberat de Consiliul Local al Municipiului Brașov, Direcția Fiscală Brașov, pentru subcontractantul ...

Cu privire la solicitarea prezentării autorizațiilor CNCAN de furnizare pentru sistem și echipamente de protecție vă aducem la cunoștință că suntem în proces de autorizare respectând cerința C246 din caietul de sarcini, respectiv prezentarea acestora la livrarea echipamentelor oferite.”

-prin **adresa nr. 28655/13.10.2020**, achizitoarea a solicitat clarificări suplimentare, după cum urmează: „În vederea finalizării evaluării ofertelor depuse la procedura de achiziție, Licitație deschisă online inițiată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect Furnizare aparatură medicală - Sistem angiografic monoplan cod CPV: 33111720-4 pentru confirmarea celor declarate în DUAЕ, vă rugăm să clarificați următoarele:

1. În cadrul Avizului de funcționare nr. 5561/05.11.2018 emis de către Ministerul Sănătății, A.N.M.D.M. nu se regăsesc informații cu privire la dreptul societății dumneavoastră de a comercializa următoarele dispozitive medicale:

- Injector substanță de contrast - model Accutron HP fabricat de către producătorul MEDTRON AG

- Lampă de examinare - model Mavig led 130F, fabricată de către producătorul MAVIG GmbH

Astfel, vă rugăm să ne transmiteți documente (aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății) care să confirme că dețineți dreptul legal de a comercializa, instala și pune în funcțiune și dispozitive medicale fabricate de către producătorii mai sus menționați.

2. Având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 3040/09.10.2020 cu privire la Autorizația CNCAN pentru furnizare sistem și autorizația CNCAN pentru echipamentul de protecție, precum și declarația nr. 3023/15.09.2020 pct. 17 (Termenul de livrare, instalare și punere în funcțiune (inclusiv probe, teste) este cel târziu 10.12.2020.), vă rugăm să transmiteți documente care să confirme că cel târziu la data livrării echipamentului 10.12.2020 veți prezenta autorizațiile solicitate, luând în considerare și termenele acordate de către CNCAN pentru răspunsul la cererile operatorilor economici precum și faptul că o declarație pe propria răspundere nu garantează respectarea unor termene ce depind de activitatea unor instituții ale statului care nu sunt parte din procedura de atribuire”, răspunsul furnizat de ofertantul contestator, cu nr. 3049/15.10.2020, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 29149/16.10.2020, fiind următorul:

„1. Conform Avizului de funcționare nr. 5561/05.11.2018 emis de către Ministerul Sănătății A.N.M.D.M., nu se regăsesc informații cu privire la dreptul de a comercializa următoarele dispozitive medicale:

- Injector substanță de contrast - model Accutron HP fabricat de către producătorul MEDTRON AG;

- Lampă de examinare - model Mavig ied 130F, fabricat de către producătorul MAVIG GmbH;

Declarăm că a fost depusă cererea nr. 3022 din 14.09.2020 înregistrată la Ministerul Sănătății A.N.M.D.M. cu nr. DM5520 din 16.09.2020 pentru modificarea avizului de funcționare pentru activități în domeniul dispozitivelor medicale privind adăugarea activitate de reparare, mentenanță și punere în funcțiune pentru echipamente medicale electromecanice (injectoare substanță de contrast) și adăugarea următorilor producători pentru care firma are calitatea de distribuitor: FYSICON BV (CANON GROUP); MEDTRON AG; MAVIG GMBH; BAYER MEDICAL CARE; CODONICS.

Subscrisa îndeplinește condițiile de emitere a anexei, însă ca urmare a lipsei conducerii (Președintelui) ANMDMR, în speță a persoanei cu atribuții de semnare documente emise, acesta fiind demis în contextul epidemiologie - politic, nu a putut fi emisă până la această dată.

În susținerea celor declarate vă anexăm corespondența transmisă de către ANMDMR - Direcția Generală Dispozitive Medicale.

Așadar vă rugăm să ne acceptați depunerea anexei până la data de 19.10.2020.

2. Referitor la autorizațiile de furnizare emise de către CNCAN vă informăm că acestea vor fi prezentate până cel târziu data livrării sistemului oferat, maxim 10.12.2020.

În susținerea acestora, vă informăm că subscrisa a înregistrat cererea la CNCAN în data de 08.10.2020, sub nr. 9816, iar termenul maxim de soluționare este de 60 de zile, respectiv 08.12.2020 conform art. 55 din NSR 03 și a Legii nr. 111/1996."

Așadar, din cele redate anterior, Consiliul constată că, pe de-o parte, deși obligativitatea prezentării **anexe** Avizului de funcționare a reprezentat o cerința de calificare impusă de achiziitoare prin documentația de atribuire, despre a cărei conținut ofertantul contestator a avut cunoștință anterior depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire în cauză, iar, pe de altă parte, deși i-au fost adresate două solicitări de clarificări de către comisia de evaluare în sensul prezentării documentului în discuție, ... nu a înțeles să prezinte inclusiv anexa Avizului de funcționare nr. 5561/05.11.2018 emis de către Ministerul Sănătății A.N.M.D.M., asumându-și astfel riscul respingerii ofertei pe acest considerent, decizia achiziitoare fiind una legală.

Totodată, Consiliul constată că, în mod justificat și legal, comisia de evaluare nu a luat în considerare e-mailul din 15.10.2020, ora 15:54, transmis contestatorului de către DGDM, cu următorul conținut „Ca urmare a cererii înregistrată la ANMDMR cu nr. 5520/16.09.2020 confirmăm că sunt îndeplinite condițiile și urmează a fi emisă anexa la avizul de funcționare nr. 5561 din 05.11.2018 pentru societatea ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., având Codul de Identificare Fiscală RO ..., prin care se extinde domeniul de activitate al firmei cu adăugarea următorilor producători pentru care unitatea este distribuitor:

FYSICON BV(CANON GROUP) - OLANDA;

MEDTRON AG - GERMANIA;

MAVIG GMBH - GERMANIA;

BAYER MEDICAL CARE SUA;

CODONICS - SUA.

Vom emite documentul imediat ce procesul de organizare internă a agenției va fi finalizat” constatându-se, pe de-o parte, că demersurile de obținere a anexei aferentă avizului de funcționare au fost demarate de către ... la data de

**ult
e
r**

i demarării prezentei proceduri de atribuire, respectiv 14.08.2020, conform anunțului nr. ..., a cărei documentații de atribuire impunea un astfel de document iar, pe de altă parte, în condițiile în care se constată că achizițarea a fost diligentă și a respectat principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, dându-i posibilitatea ofertantului în cauză să depună documentul solicitat.

Sub acest aspect, Consiliul reține în soluționare, ca fiind pertinente, susținerile achizițoarei exprimate în punctul de vedere conform căroră „în cadrul răspunsului prezentat, contestatorul a arătat faptul că în data de 16.09.2020 a depus cererea la ANMDM pentru completarea Avizului cu producătorii dispozitivelor medicale în cauză și a făcut trimitere la corespondența pe e-mail cu ANMDM din care reiese că sunt îndeplinite condițiile, dar că Avizul se va emite „după ce se va finaliza procesul de organizare internă al ANMDM”, aspect care nu a putut fi reținut de către comisia de evaluare ca dovadă a îndeplinirii criteriului de calificare, deoarece documentul solicitat nu era emis nici la data depunerii DUAE și nici la data limită stabilită pentru răspunsul la solicitarea autorității contractante. În condițiile în care, deși contestatorul a declarat în DUAE că îndeplinește criteriile de calificare și implicit deține Avizul emis de Ministerul Sănătății, acesta nu l-a prezentat nici în urma solicitării autorității contractante, cererea privind acordarea unui alt termen de depunere nu a fost luată în considerare cu scopul evitării încălcării prevederilor legale și respectării principiului tratamentului egal”, precum și cele ale intervenientului ..., conform căroră „nici la depunerea ofertelor, nici după solicitarea autorității contractante, contestatorul nu a prezentat avizul de la Ministerul Sănătății ce ar fi trebuit să conțină producătorul unui accesoriu ofertat și nici autorizația de securitate radiologică pentru echipamentul ofertat (obligatoriu pentru angiograf) sau pentru accesorii (echipamente de radioprotecție). Astfel, este evident că orice ofertant era obligat să îndeplinească toate cerințele de calificare încă de la data completării informațiilor în DUAE, astfel declarația acestuia să corespundă realității. În speța de față, chiar contestatorul recunoaște că nu deținea avizul respectiv și, prin urmare, declarația sa din DUAE nu era conformă cu realitatea.”

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că susținerile contestatorului sunt nefondate și neîntemeiate, nefiind motive care să determine luarea de măsuri de remediere a procedurii de atribuire, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu privire la contestația nr. 3066/16.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50405/17.11.2020, formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu privire la contestația nr. 3066/16.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50405/17.11.2020, formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) pagini