

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. 64/C1/4356

Data: 13.01.2025

Prin contestația nr. 20245032/16.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub 0796/16.12.2024 (comunicată prin e-mail, la data de 16.12.2024), formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii 331/09.12.2024, în ceea ce privește loturile 4 și 8, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Dotarea ambulatoriului integrat din cadrul, prin achiziția de echipamente specifice activității medicale”, cod CPV: 33100000-1, s-a solicitat:

i. Anularea în parte, a Raportului procedurii 331/09.12.2024, în ceea ce privește rezultatul aferent Loturilor 4 și 8 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii aferente loturilor 4 și 8.

ii. Obligarea autorității contractante la anularea, în parte, a proceselor verbale intermediare de evaluare care fac referire la lotul 4 și reluarea procesului de analiză a ofertelor din etapa tehnică pentru lotul 4

iii. Obligarea autorității contractante la anularea, în parte, a proceselor verbale intermediare de evaluare care fac referire la lotul 8 și reluarea procesului de analiză a ofertelor din etapa tehnică pentru lotul 8.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /30.12.2024, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare reprezentată legal prin administrator și convențional prin, ..., ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție voluntară, față de contestația care face obiectul prezentului dosar, prin care solicită respingerea contestației ca fiind

neîntemeiată și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers.

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

Preliminar, ... SRL face o scurtă prezentare a situației de fapt.

În ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul precizează că aceasta nu respectă prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, comunicarea nevizând fiecare lot în parte.

Arată că, în raportul procedurii nu se precizează care sunt motivele pentru care s-a acordat același punctaj tehnic, atât SRL, cât și ofertei declarate câștigătoare, deși, durata de garanție ofertată de fiecare societate diferă.

Menționează că autoritatea contractantă a transmis o singură adresă de comunicare a rezultatului procedurii pentru toate loturile, deși procedura a fost lotizată, iar, pentru fiecare lot, în parte, urmează a se încheia un contract distinct; în plus, nu precizează, în clar, motivele pentru care oferta contestatorului s-a clasat pe locul al 2-lea pentru cele două loturi.

Consideră că, în mod discreționar, s-a luat decizia de admisibilitate a celor două oferte desemnate câștigătoare pentru loturile 4 și 8, care nu îndeplinesc parametrii tehnici aferenți tuturor echipamentelor incluse în fiecare din cele două loturi și nici nu dețin avizele ANMDM impuse prin documentația de atribuire pentru service, mentenanță și pentru comercializarea respectivelor produse medicale, fapt pentru care, solicită reevaluarea ofertelor clasate pe primul loc în cadrul loturilor 4 și 8 (..... SRL și SRL), în conformitate cu obligațiile legale, în materie.

Contestatorul precizează că ofertele desemnate câștigătoare pentru lotul 4 și pentru lotul 8 nu îndeplinesc cerințele tehnice, prezentând, în susținere, sub formă tabelară, cerințele minime obligatorii, aferente ambelor loturi.

Susține de asemenea faptul că SRL și SRL nu au în avizul ANMDM prezentat toți producătorii echipamentelor ofertate și nici pentru service și piese de schimb, așa cum se impune prin legislația incidentă și în documentația de atribuire, pentru ambele loturi.

Prin punctul de vedere 704/18.12.2024, înregistrat la CNSC sub 1805/19.12.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, răspunzând, punctual criticilor contestatorului, după cum urmează:

Autoritatea contractantă face trimitere la documentația de atribuire - Cap. Criteriul de atribuire al contractului, pct. 2, unde se precizează faptul că punctajul tehnic se acordă astfel: Garanția ofertată: între 25-36 luni (10 puncte) + între 37 - 48 luni (20 puncte) + între 49-59 luni (30 puncte) = 60 puncte.

La acest capitol, contestatorul a acordat o garanție de 60 luni, motiv pentru care s-a acordat punctaj maxim, respectiv, 60 de puncte ($10+20+30=60$), fapt consemnat atât în procesele verbale intermediare, cât și în Raportul procedurii și comunicările transmise.

Ofertantul SRL a depus oferta, în care garanția acordată a fost de 50 de luni, aspect care se încadrează în criteriul cuprins între 49-59 luni, fapt pentru care și acest ofertant a obținut punctajul maxim.

Autoritatea contractantă precizează că a transmis o singură scrisoare de comunicare, luând în considerare faptul că întreaga procedură s-a realizat în baza unui singur anunț de participare. Apreciază că operatorii economici implicați în procedură au fost înștiințați cu privire la punctajele obținute, diferența de punctaj provenind din prețul mai mare ofertat de către SRL la ambele loturi, conform formulei: $P(n) = P_{\text{minim ofertat}} / P_n$ (unde $P(n)$ reprezintă punctaj ofertă, $P_{\text{minim ofertat}}$ - oferta cea mai mică iar P_n - oferta curentă).

Lot 4 - oferta financiară a contestatorului a fost evaluată, potrivit formulei de mai sus la 38,33 puncte, rezultate din: $P(n) = 252.100,00/263.091,00 \times 40 = 38,33$ puncte, unde, 252.100,00 reprezintă oferta financiară prezentată de către SRL, iar, 263.091,00 reprezintă oferta financiară depusă de către SRL. Punctajul final fiind stabilit din suma punctajului tehnic și punctajului financiar, respectiv, 60 puncte + 38,33 puncte = 98,33 puncte, obținut de către SRL.

Lot 8 - oferta financiară a SRL a fost evaluată, potrivit formulei de mai sus la 29,42 puncte, rezultate din: $P(n) = 11.400,00/ 15.500,00 \times 40 = 29,42$ puncte, unde 11.400,00 reprezintă propunerea financiară prezentată de către SRL, iar, 15.500,00 reprezintă oferta financiară depusă de către SC SRL. Punctajul final fiind stabilit din suma punctajului tehnic și punctajului financiar, respectiv, 60 puncte + 29,42 puncte = 89,42 puncte, obținut de către SRL.

În ceea ce privește nedeținerea avizelor ANMDM de către SRL pentru lotul nr. 4 și de către SRL pentru lotul, impuse prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează, din cele 10 aparate medicale din componența lotului 4, un număr de 8 aparate medicale oferite de către cei doi operatori economici sunt identice, în sensul că au același producător și îndeplinesc condițiile minime impuse în documentație, iar, două dintre ele, respectiv, SINUSCOP ORL și OSTEODENSIMETRU cu ultrasunete au producători diferiți și îndeplinesc toate condițiile minime solicitate în specificația tehnică din caietul de sarcini

În ceea ce privește existența avizelor necesare, precizează că, din cele 10 aparate ce compun lotul nr. 4 și oferite de către SRL, un număr de 7 aparate dețin avize emise de către ANMDM, iar, 3 aparate, respectiv: SINUSCOP, DEFIBRILATOR AUTOMAT, NEGATOSCOP CU DOUĂ POSTURI LED au o cerere depusă și înregistrată sub nr. 305841/26.09.2024 în vederea emiterii avizului necesar.

Având în vedere dispozițiile cuprinse în Anexa nr 2 la O.M.S 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, potrivit cărora, pentru obținerea avizelor de distribuție al dispozitivelor medicale, cererea trebuie să conțină, cel puțin :

- Instruire în legislația aplicabilă dispozitivelor medicale (Se vor prezenta documente doveditoare efectuării acestor instruiri;
- Notificare (împuternicire) de la producătorul pentru care OE este reprezentantul autorizat în UE, după caz;
- Tabel cu producătorii de dispozitive medicale pentru care OE se înregistrează la ANMDMR pentru activitatea de import și/sau distribuție în format fizic și electronic.

Autoritatea contractantă a considerat că sunt îndeplinite condițiile cu privire la deținerea avizelor ANMDM.

Menționează, de asemenea, faptul că, pentru lotul, aparatul oferat de către SRL îndeplinește toate cerințele minime din specificația tehnică și deține toate avizele necesare, prin urmare, aspectele semnalate în contestație nu sunt fondate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./30.12.2024, ... SRL, formulează cerere de intervenție voluntară, față de contestația care face obiectul prezentului dosar, prin care solicită respingerea

contestației, ca fiind neîntemeiată și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers.

Intervenientul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de SRL.

Consideră, de asemenea, faptul că SRL a depus o contestație nedocumentată și neîntemeiată.

Cu privire la motivele de fapt și de drept referitoare la respingerea ofertei contestatorului, intervenientul face trimitere la procesul verbal nr. 7769/21.11.2024.

În privința aspectelor de ordin tehnic, intervenientul menționează că a demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor imperative impuse prin documentația de atribuire, inclusiv, în privința avizului de funcționare eliberat pentru activitățile de import și instalare și mentenanță a dispozitivelor medicale 007/04.04.2022.

În acest sens, subliniază că sunt precizați, în avizul ANMDMR, precum și în anexele acestuia, toți producătorii echipamentelor ofertate, dar și piesele de schimb necesare activității de service a dispozitivelor medicale.

Prin adresa 703/18.12.2024, înregistrat la CNSC sub 2911/24.12.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 20245049/19.12.2024, înregistrată la CNSC sub 1732/19.12.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210873589/1 din 18.12.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în cuantum de 310,50 lei, pentru lotul 8.

Prin adresa nr. 20245049/19.12.2024, înregistrată la CNSC sub 1733/19.12.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210873591/1 din 18.12.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în cuantum de 5.265,86 lei, pentru lotul 4.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

SPITALUL MUNICIPAL „.....”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Dotarea ambulatoriului integrat din cadrul, prin achiziția de echipamente specifice activității medicale”, cod CPV: 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe SEAP, anunțul de participare nr. /02.09.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 10.016.180,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, la data de 25.12.2024, ... SRL a transmis pe e-mail cererea de intervenție, înregistrată la CNSC sub nr./30.12.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează, că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 17.12.2024, sub identificatorul „Document: [.../00181] CONTESTATIE-semnat.pdf.p7m”, contestația formulată de SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a SRL este formulată în termen legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză (lotul 4), ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de SRL.

Analizând mai întâi contestația formulată în cadrul lotului 4, se reține că o primă critică privește nerespectarea modului de punctare a factorului de evaluare „termen de garanție”, contestatorul apreciind că autoritatea contractantă a punctat ambele oferte, atât oferta sa, cât și cea declarată câștigătoare cu același punctaj, în condițiile în care, garanția acordată pentru echipamentele ofertate erau diferite, respectiv, 60 de luni ofertat de aceasta și 50 de luni de SRL, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare la prevederile documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit Fișei de date: „*Punctajul maxim aferent factorului perioada de garanție: **60 puncte**. Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorii de evaluare „Perioada de garanție acordată aparatelor medicale” se acorda astfel: Sub 24 luni - ofertă neconformă, pentru 24 de luni se oferă 0 puncte. Între 25-36 luni - 10 puncte, Între 37- 48 luni - 20 puncte Între 49-59 luni - 30 puncte .*

Notă:

Termenul de garanție oferat va fi același pentru toate produsele care fac obiectul fiecărui lot în parte. Garanția minimă stabilită prin caietul de sarcini este de 24 de luni”.

Din susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere, se reține că aceasta a calculat punctajul aferent garanției oferite, astfel: Garanția oferită: între 25-36 luni (10 puncte) + între 37 - 48 luni (20 puncte) + între 49-59 luni (30 puncte) = 60 puncte.

Or, acest mod de calcul, prin însumarea fiecărui interval de timp acordat ca și garanție nu poate fi reținut, câtă vreme, în cadrul

documentației de atribuire nu s-a menționat însumarea acestor punctaje, ci, acordarea unui punctaj aferent perioadei de timp acordată ca și garanție, punctajul maxim fiind pentru perioada cuprinsă între 49-59 luni.

Pe de altă parte, din analiza documentației de atribuire mai sus iterate, se reține că autoritatea contractantă, deși, a menționat, din eroare, pentru intervalul 49-59 luni, un punctaj de 30 puncte în loc de 60, în etapa de evaluare a ofertelor, astfel cum s-a consemnat în Raportul procedurii 331/09.12.2024, a procedat la acordarea punctajului maxim de 60 puncte ambilor ofertanți, motiv pentru care această critică urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile contestatorului, privind neconformitatea echipamentelor oferite de SRL în cadrul loturilor 4 și de SRL în cadrul lotului 8, Consiliul reține că SRL nu indică, precizează sau argumentează, în cadrul contestației, care sunt acele elemente de neconformitate din cadrul ofertei tehnice a acestor operatori economici, care impun anularea rezultatului procedurii prin care a fost declarată ca fiind câștigătoare, limitându-se, doar, la o redactare integrală tip copy paste a cerințelor/specificațiilor tehnice aferente loturilor contestate, fără a indica sau proba care sunt specificațiile tehnice neconforme, Consiliul neputându-se substitui societății contestatoare în ce privește indicarea/identificarea elementelor de neconformitate sau inacceptabilitate și a motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Simpla solicitare, în lipsa indicării concrete sau a oricărei probe, nu este suficientă pentru a dispune admiterea cererii, scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita, presupus nelegală, a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind, de niciunde, temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar, una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia, judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil, în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „*in integrum*” a

procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Nu este lipsit de relevanță faptul că, deși, contestatorul a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu, aceasta nu a profitat de oportunitatea de a veni în urma studierii dosarului, de a indica pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor cu privire la neconformitatea ofertei și a probelor pe care se bazează; altfel spus, în susținerea contestației, avea obligația de a indica, în concret, elementele de neconformitate sau inacceptabilitate, în raport cu cerințele

documentației de atribuire, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 C.p.c, potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține, în soluționare, faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, au statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță, între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) C.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare, chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care, partea ce formulează anumite solicitări/critici nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar, adversarul va triumfa.

Astfel, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, în lipsa unor indicii dovezi/probe asupra caracterului neconform a ofertei, ... și SRL, Consiliul urmează a respinge aceste critici, ca nemotivate.

Pe de altă parte, continuând analiza criticilor contestatorului SRL referitoare la lipsa avizului ANMDM pentru echipamentele oferite în cadrul lotului 4, Consiliul constată temeinicia acestora, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, potrivit **Anunțului de participare**, la *„Condiții de participare”*, la cap. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, autoritatea contractantă a solicitat:

„2. Se va prezenta avizul Ministerului Sănătății sau a Agenției Naționale a Medicamentelor si a Dispozitivelor Medicale, conform art. 926 din Legea 95/2006 privind Reforma in domeniul sănătății, ofertanții străini vor prezenta documente echivalente emise in tara de rezidenta, aceste documente se vor prezenta la solicitarea autorității contractante,

de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Informațiile din **documentele cerute trebuie să fie REALE/VALIDE LA DATA PREZENTĂRII ACESTORA**".

Or, din analiza documentelor de participare depuse în cadrul lotului 4 de SRL, **astfel cum recunoaște și autoritatea contractantă** în cadrul punctului de vedere, „**din cele 10 aparate** ce compun lotul nr. 4 și ofertate de către societatea S.R.L, **un număr de 7 aparate dețin avize emise de către ANMDM, iar 3 aparate, respectiv: SINUSCOP, DEFIBRILATOR AUTOMAT , NEGATOSCOP CU DOUĂ POSTURI LED**

au o cerere depusă și înregistrată sub nr. 305841/26.09.2024 în vederea emiterii avizului necesar”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin acceptarea doar a unor cereri depuse pentru un număr de 3 echipamente, autoritatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propria documentație de atribuire, alegând să verifice, în mod superficial, documentele de calificare solicitate și modul de demonstrare a acestora, în condițiile în care, documentația de atribuire, respectiv anunțul de participare, a stipulat, în mod expres, că documentele cerute, în speță, Avizul Ministerului Sănătății sau a Agenției Naționale a Medicamentelor și a Dispozitivelor Medicale „trebuie să fie REALE/VALIDE LA DATA PREZENTĂRII ACESTORA; simpla depunere a unor cereri în vederea obținerii avizului, care este un eveniment viitor și incert nu poate constitui document echivalent, în sensul legii.

Prin urmare, autoritatea contractantă a ales, cu încălcarea propriei documentații de atribuire, să desemneze drept admisibilă și, ulterior, câștigătoare, oferta SRL, în baza simplei prezumții că simpla ofertare a unui produs fără o verificare a conformității documentelor acesteia este suficientă în vederea desemnării ca și câștigătoare.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să

verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din

6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345,

punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42)”.

Potrivit art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori a restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepută sau structurată cu scopul de a favoriza ori dezavantaja, în mod nejustificat, anumiți operatori economici.

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

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza **C-213/2017, CJUE** s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45 : *„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C 19/00, Rec., p. I 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C 448/01, Rec., p. I 14527, punctul 47), constituie într adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea Universale Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C 315/01, Rec., p. I 6351,*

punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C 513/99, Rec., p. I 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C 21/03 și C 34/03, Rec., p. I 1559, punctul 26)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte, drept admisibilă și conformă, propunerea SRL, în cadrul lotului 4, deoarece, aceasta din urmă nu a prezentat pentru toate produsele oferite avizul emis de ANMDM,

astfel cum s-a solicitat în anunțul de participare, ca și condiție de participare, prin acceptarea unei astfel de oferte s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea SRL, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă inacceptabilă/ neconformă, într-o ofertă admisibilă, conformă și, ulterior câștigătoare.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte 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. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea

procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare și stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că

această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei depuse de SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare, în cadrul lotului 4, sunt întemeiate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește afirmația contestatorului privind lipsa avizului emis de ANMDM în cadrul lotului 8, Consiliul reține că aceasta nu corespunde cu realitatea, urmând a fi respinsă, ca neîntemeiată, la dosarul cauzei aflându-se Avizul emis de ANMDM 095/09.05.2022, precum și Anexa din data de 13.12.2022, din care rezultă că SRL poate importa, distribui, asigura servicii de instalare și mentenanță pentru echipamentul „Sistem injectomat”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei SRL în cadrul lotului 4, iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, în ceea ce privește lotul 4 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în termen de 10 zile de la comunicare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL referitoare la lotul 8 al procedurii.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SPITALUL MUNICIPAL „.....”, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei SRL în cadrul lotului 4, iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, în ceea ce privește lotul 4 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în termen de 10 zile de la comunicare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei,.

Respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL referitoare la lotul 8 al procedurii.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini