CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 619/02.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26882/03.07.2018, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 16341/28.06.2018, în ceea ce privește lotul 1, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferta", organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Contract de furnizare lămpi scialitice", s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 16341/28.06.2018, a raportului procedurii nr. 16343/28.06.2018 și a actelor subsecvente, aferente lotului 1, privind desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SRL și necâștigătoare a ofertei SC ... SRL;
- reluarea etapei de evaluare tehnică, în ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, și declararea neconformă și inacceptabilă a acesteia.

Prin Încheierea nr. ..., s-a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, aferentă lotului 1, formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prin „Adresă răspuns contestație" nr. 73/04.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28507/12.07.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare în registrul comerțului ... și CUI ..., se aduc clarificări privind „așa-zisele neconformități sesizate de contestatoarea SC ... SRL".

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL arată neconformitățile ofertei depuse de SC ... SRL, din care rezultă caracterul inacceptabil și neconform al ofertei clasate pe locul 1.

În preambul, contestatoarea arată că, în cadrul procedurii, a fost depusă o singură solicitare de clarificări, în data de 27.05.2018, la care autoritatea contractantă a răspuns în trei zile, publicând răspunsul în SICAP la data de 30.05.2018, zi care a coincis cu termenul limită de depunere a ofertei, iar, prin răspunsul dat a acceptat unele solicitări ale operatorului economic, în speță SC ... SRL.

Astfel, SC ... SRL, considerând că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu permite autorității contractante să modifice substanțial cerințele caietului de sarcini în ziua depunerii ofertelor, a înaintat, la data de 04.06.2018, o notificare, prin care a solicitat acesteia să specifice cu exactitate dacă, prin răspunsul publicat în SICAP la data depunerii ofertelor, a modificat cerințele integrante ale caietului de sarcini sau a acceptat ca atât *„Dimensiunea câmpului luminos reglabil intre min. 18-28 cm, de la mânerul sterilizabil”,* cât și un echipament *„ce are posibilitatea reglării diametrului câmpului iluminat intre 20-32 cm”* să fie cerințe acceptate. Prin răspunsul la notificare nr. 14336/11.06.2018, autoritatea contractantă a comunicat că acceptarea caracteristicii tehnice *„ce are posibilitatea reglării diametrului câmpului iluminat intre 20-32 cm”* nu exclude cerința inițială *„Dimensiunea câmpului luminos reglabil intre min 18-28 cm, de la mânerul sterilizabil”*, ambele cerințe reprezentând cerințe integrante ale caietului de sarcini.

Privitor la acest aspect, contestatoarea menționează că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe cerințele, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016, iar principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la procedura de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea acesteia.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea învederează neconformitățile ofertei depuse de SC ... SRL, din care rezultă caracterul inacceptabil și neconform al ofertei clasate pe locul 1, astfel:

- în cuprinsul avizul de funcționare prezentat și în anexa aferenta acestuia nu se regăsește producătorul al cărui produs este ofertat în propunerea tehnică.

- certificatul constatator depus nu este valabil la data depunerii ofertei, cu atât mai puțin la data depunerii documentelor justificative declarate în formularul DUAE, acesta fiind emis în data de 19.04.2018;

- în susținerea experienței similare, referitor la cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urma sunt autorități contractante sau clienți privați, ofertantul a depus facturi din care nu reiese în mod clar că, în urma furnizării echipamentelor, acestea au fost și instalate/puse în funcțiune de către furnizor, în cazul de față SC ... SRL (o colaborare comercială între doi terți necesită următoarele documente pentru a putea fi considerată finalizata: contract, factură, proces-verbal predare/primire și proces-verbal de punere în funcțiune și instruire personal, în caz contrar existând suspiciunea ca produsul să fi fost ulterior returnat furnizorului iar respectiva factură să fi fost stornată).

Referitor la propunerea tehnică, contestatoarea prezintă sintetic, în formă tabelară, toate neconformitățile ofertei depuse de SC ... SRL, astfel:

Neconformități lampă model LUVIS L200 - lot 1

Caracteristici tehnice inițiale din caietul de sarcini	*Caracteristici tehnice rezultate în urma Răspunsului la cererea de clarificări, nr. 12934/30.05.2018*	*Caracteristici lampă model LUVIS L200 - din specificația tehnică de pe site-ul oficial al producătorului http://luvis.co.kr/eng/content/01products/01 0202.php - și din Luvis M200 L200 Catalogue atașat*
Caracteristici lampă principală:		
Creștere temperatură în zona capului chirurgului: max. 0,5° C		*Nu rezultă din specificația tehnică a producătorului; datorită numărului ridicat de LED-uri și puterii electrice de 150 W, cu certitudine această cerință nu este îndeplinită. Distribuitorul a emis o declarație pe proprie răspundere în acest sens însă aceasta nu poate fi luată în considerare întrucât o caracteristică tehnică trebuie confirmată de producător (care a efectuat teste) și nu de către un distribuitor, întrucât producătorul nu și-a asumat această caracteristică suntem convinși că nici produsul nu va respecta această cerință Documentație neconformă*
Temperatura de culoare ajustabilă, cu vizualizarea a cel puțin 4 trepte, în intervalul min. 3750 - 4750 Kelvin	*Temperatura de culoare variabilă în 3 trepte, în intervalul min. 3750 - 4750 Kelvin*	*În 3 trepte, 3800 K/4300 K/4800 K; inferior cerințelor din caietul de sarcini precum și a celor acceptate prin răspuns la clarificări (unde s-a acceptat o reglare în 3 trepte dar nu s-a solicitat și nici nu s-a modificat minimul sau maximul intervalului 3750-4750 Kelvin), nu se respectă domeniul min. 3750 K -4750 K.*

		Tehnic neconform
Panou de comandă cu următoarele funcții: pornit/oprit, reglare intensitate luminoasă între 5-100%, activare lumină ENDO, activare adâncime de iluminare, ajustare temperatură de culoare		*40.000 lux - 160.000 lux, reglare intensitate luminoasă între 25 - 100%; inferior, nu se respectă domeniul de reglare a intensității luminoase între 5 - 100%, adică 8.000 lux - 160.000 lux Tehnic neconform*
Dimensiunea câmpului luminos reglabil între min. 18-28 cm, de la mânerul sterilizabil	*Dimensiunea câmpului luminos reglabil între 20 - 32 cm*	*20 -30 cm; inferior, nu se respectă domeniul 18-28 cm (din cerințe) sau 20 - 32 cm (din răspuns la clarificări) Tehnic neconform*
Putere electrică: max. 70 W	*Putere electrică: max. 70 W*	*150W - reiese din broșura de pe site-ul oficial al producătorului - atașată traducerea http://luvis.co.kr/eng/content/04companv/01_01.php? p_page=1&p_search=&p_ keyword=&p_cate=; 125W - reiese din broșura prezentată în procedură. inferior, consum mare de energie, nu se respectă puterea maximă instalată de 70 W. Tehnic neconform*

Contestatoarea menționează că, din răspunsul la notificarea prealabilă nr. 14336/11.06.2018, prin care autoritatea contractantă *„nu a obligat potențialii ofertanți să-și modifice oferta tehnică și nici nu a modificat cerințele caietului de sarcini, doar a acceptat solicitarea operatorului economic SC ... SRL”*, rezultă că SC ... SRL nu a înțeles să respecte nici cerințele caietului de sarcini inițiale și nici caracteristicile care rezultă din răspunsul dat de către autoritatea contractantă la propriile întrebări, exemplu cel mai elocvent dimensiunea câmpului luminos, la care se adaugă neconformitățile expuse mai sus.

Or, susține petenta, pe lângă propunerea tehnică SC ... SRL a depus o declarație pe proprie răspundere prin care se angajează că, în cazul în care va fi declarat câștigător, va furniza un produs care să corespundă cerințelor caietului de sarcini, care nu poate avea forța probantă atâta timp cât din propunerea tehnică reiese că produsul ofertat are specificații inferioare celor solicitate prin documentația depusa în SICAP la data de 22.05.2018 și răspunsul la solicitarea de clarificări, dat ulterior.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta SC ... SRL, deoarece propunerea tehnică nu este conformă cerințelor caietului de sarcini, și, mai mult, producătorul produsului ofertat nu se regăsește în avizul de funcționare și anexa aferenta acestuia.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr 45/2018.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 17477/10.07.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 28276/11.07.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, menționând că, la evaluarea ofertelor tehnice, au fost respectate prevederile art. 215 alin. (5), art. 115 alin. (3) și art. 187-192 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere solicitările din notificarea prealabilă din 05.06.2018, înregistrată cu nr. 13349/05.06.2018, formulată de SC ... SRL, a transmis punctul său de vedere, specificând ca s-a respectat termenul legal pentru răspunsul la clarificarea solicitată, respectiv 3 zile lucrătoare, și că, prin acesta nu a obligat potențialii ofertanți să-și modifice oferta tehnică și nici nu a modificat cerințele caietului de sarcini, ci doar a acceptat solicitarea operatorului economic SC ... SRL, respectând principiile care stau la baza achizițiilor publice, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal. Astfel, cerința tehnică privind *„Dimensiunea câmpului luminos reglabil între min. 18-28cm, de la mânerul sterilizabil”*, caracteristica tehnică *„ce are posibilitatea reglării diametrului câmpului iluminat între 20-32cm”,* sunt cerințe integrante în caietul de sarcini, iar, prin răspunsul acordat, nu s-a exclus cerința tehnică inițială, respectiv, *„Dimensiunea câmpului luminos reglabil intre min. 18-28cm, de la mânerul sterilizabil”*.

Referitor la faptul că în avizul de funcționare și în anexa aferentă nu se regăsește producătorul al cărui produs este ofertat în propunerea tehnică, autoritatea contractantă precizează că, dintr-o eroare, nu a observat acest mic detaliu și că, văzând contestația publicată pe SICAP, SC ... SRL a formulat adresa nr. 72/04.07.2018, prin care susține conformitatea ofertei sale, atașând și anexa din data de 26.05.2016 la avizul de funcționare nr. 2759/18.11.2015 al societății, unde este prevăzut faptul că ofertantul este distribuitor al producătorului de lămpi scialitice ce fac obiectul procedurii și anume ....

În ceea ce privește nemulțumirea contestatoarei privind valabilitatea certificatului constatator depus de SC ... SRL, autoritatea contractantă învederează că legea nu instituie în mod expres un termen de valabilitate pentru certificatele constatatoare eliberate în temeiul art. 4 alin. (2) din Legea nr. 26/1990 privind Registrul Comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Un atare termen nu poate fi reținut, având în vedere celeritatea efectuării înregistrărilor în registrul comerțului, acesta putând fi impus de autoritățile/instituțiile publice sau persoanele juridice care solicită

prezentarea certificatului constatator. În fișa de date a procedurii nu s-a specificat un astfel de termen, iar SC ... SRL, prin DUAE, partea VI, declară că informațiile prezentate în părțile II-V din documentul amintit sunt exacte și corecte și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false și își asumă aceste declarații.

Cu privire la alegațiile petentei referitoare la "Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani", autoritatea contractantă arată că, în susținerea experienței similare, SC ... SRL a depus facturi care atestă livrările de produse similare din ultimii 3 ani, care sunt, în fapt, o colaborare comercială, asumându-și livrarea bunurilor ce fac obiectul respectivelor documente, în fișa de date fiind stipulat că probarea experienței similare se va face prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contracte semnate de o autoritate. Or, ... menționează că nu se constituie în organ de control judiciar și consideră suficiente dovezile prezentate, apreciind ca eronată afirmația contestatoarei referitoare la suspiciunea ca produsul (prezentat în factură) să fi fost ulterior returnat furnizorului, iar respectiva factură să fi fost stornată, deoarece și un contract de furnizare poate fi reziliat de comun acord, iar, în cazul nerespectării obligațiilor asumate în contractul de furnizare de către una din părți, dă dreptul părții lezate de a cere rezilierea contractului de furnizare.

Conform opiniei autorității contractante, nefondate sunt și afirmațiile petentei cu privire la neconformitățile sesizate în cadrul ofertei SC ... SRL, deoarece, în susținerea conformității produselor ofertate, SC ... SRL a trimis adresa nr. 72/04.07.2018, iar comisia de evaluare a studiat cu mare atenție conformitatea caracteristicilor tehnice ale celor doi ofertanți, întocmind adresa nr. 15362/19.06.2018.

În susținere, autoritatea contractantă detaliază motivele pentru care consideră nefondate susținerile contestatoarei, aprecierile sale fiind susținute și de declarația emisă de producător (atașată adresei nr. 72/04.07.2018), care, așa cum reiese și din textul acesteia, sunt informații confidențiale ce reprezintă secrete de fabricație și vor fi dezvăluite doar autorității contractante sau forurilor superioare îndreptățite pentru soluționarea contestației.

Creștere temperatură în zona capului chirurgului: max. 0,5° C	*Creștere temperatură în zona capului chirurgului: max. 0,5° C*
Temperatura de culoare ajustabilă, cu vizualizarea a cel puțin 4 trepte, în intervalul min. 3750 - 4750 Kelvin	*Produsul ofertat dispune de 3 trepte de ajustare a temperaturii de culoare, fapt acceptat de autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări publicat în SICAP în data de 30.05.2018. Cele 3 trepte 3800/4300/4800k se încadrează în limitele acceptabile diferențele neinterferând în practica medicală. În fapt lampa oferită de noi este superioară calitativ solicitărilor autorității contractante și pentru o mai bună înțelegere a acestui fapt explicăm mai*

	jos parametrii calitativi măsurabili ai luminii *• Lumina are câțiva parametri calitativi măsurabili precum temperatura de culoare (măsurată în grade Kelvin), index de redare a culorii (IRC) și intensitate aparentă (măsurată în lucși). În termeni simpli, introductivi, temperatura este o metodă de a descrie caracteristica de culoare a luminii, măsurată în grade Kelvin.* *• Lumina caldă. Are o tentă galbenă, este asemănătoare cu lumina soarelui la răsărit/apus, iar valorile de temperatură sunt între 2700K și 3500K;* *• Lumina neutră. Este incoloră și este cuprinsă între 3500k și 5600k Este albă, asemănătoare cu lumina soarelui în timpul zilei (de unde și numele - daylight).* *• Lampa ofertă de societatea noastră se încadrează în acest interval (3800-4800k)* *• Lumina rece. Are culoare albastră, iar valorile de temperatură sunt cele care depășesc 5600k. Drept urmare societatea noastră a ofertat un produs superior calitativ față de cerințele caietului de sarcini.*
Panou de comandă cu următoarele funcții: pornit/oprit, reglare intensitate luminoasă între 5-100%, activare lumină ENDO, activare adâncime de iluminare, ajustare temperatură de culoare	*Conform declarației pe proprie răspundere dată de SC ... SRL și susținuta de declarația producătorului ... intensitatea luminoasă poate fi ajustabilă între 40000-160000 lux în condiții normale și 8000 lux în modul ENDO.*
Dimensiunea câmpului luminos reglabil între min. 18-28 cm, de la mânerul sterilizabil *Sau în urma acceptării solicitării clarificărilor diametru cuprins intre 20-32 cm*	*Conform declarației pe proprie răspundere dată de SC ... SRL și susținută de declarația producătorului ... diametrul câmpului este reglabil din mâner între 20-32 cm. Chiar și fără declarația dată de producător produsul ofertat de societatea noastră, în forma din pliantul prezentat de societatea concurentă se încadrează în parametrii 18-32 cm, în pliant 20-30 cm. Considerăm ca fiind observații făcute cu reacreditță de societatea ... SRL iar specificațiile tehnice prezentate pot fi considerate conforme cu solicitările autorității contractante.*
Putere electrică: max. 70 W	*Conform declarației pe proprie răspundere dată de SC ... SRL și susținută de declarația producătorului ... puterea electrică consumată este de 63 W/cupolă.*

Având în vedere necesitatea și importanta lămpilor scialitice în activitatea medico-chirurgicală desfășurată în cadrul blocului operator din cadrul spitalului, autoritatea contractantă solicită soluționarea cu celeritate a contestației formulată de SC ... SRL.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin „Adresă răspuns contestație” nr. 73/04.07.2018, SC ... SRL aduce clarificări privind așa-zisele neconformități sesizate de contestatoarea SC ... SRL, considerând că argumentele prezentate sunt suficiente pentru autoritatea contractantă și în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, precum și că nu există motive întemeiate de respingere a ofertei sale, care este conformă cu solicitările acesteia.

În fapt, SC ... SRL precizează că:

- a pus la dispoziția autorității contractante anexa din data de 26.05.2016, la avizul de funcționare nr. 2759/18.11.2015, în care este prevăzut faptul că ofertantul este distribuitor al producătorului de lămpi scialitice ce fac obiectul procedurii și anume ...;

- referitor la valabilitatea certificatului constatator prezentat, legea nu instituie în mod expres un termen de valabilitate pentru certificatele constatatoare eliberate în temeiul art. 4 alin. (2) din Legea nr. 26/1990 privind Registrul Comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Un atare termen nu poate fi reținut, având în vedere celeritatea efectuării înregistrărilor în registrul comerțului, el putând fi impus de autoritățile/instituțiile publice sau persoanele juridice care solicită prezentarea certificatului constatator. în fișa de date a procedurii nu a fost specificat un astfel de termen. Societatea, prin DUAE, partea VI, declară că informațiile prezentate în părțile II-V din document, sunt exacte și corecte și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false și își asumă aceste declarații;

- privitor la solicitarea referitoare la „Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani”, în susținerea experienței similare s-au depus facturi care atestă livrările de produse din ultimii 3 ani, documente ce atestă, în fapt, o colaborare comercială. Autoritatea contractanta nu se constituie în organ de control judiciar și poate considera suficiente dovezile prezentate, în fișa de date fiind stipulat că probarea experienței similare se va face prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate. Prin prezentarea facturilor de vânzare, societatea și-a asumat livrarea bunurilor ce fac obiectul respectivelor documente și, de asemenea, exactitatea și corectitudinea datelor furnizate;

- declarațiile date de societate referitoare la conformitatea produsului ce face obiectul ofertei tehnice sunt susținuți de producătorul ..., lucru probat de declarația dată de acesta și anexată. Informațiile preluate de pe site-ul producătorului luvis.co.kr. reprezintă date cu caracter informativ asupra produselor. Producătorul, prin declarația dată, își asumă faptul că va produce și va livra lămpile de operație cu caracteristicile ofertate.

În susținere, SC ... SRL detaliază motivele pentru care consideră inexacte motivele contestatoarei, probate prin declarația emisă de producător, menționând că datele din declarative, așa cum reiese și din textul acesteia, sunt informații confidențiale, ce reprezintă secrete

de fabricație și vor fi dezvăluite doar autorități contractante sau forurilor superioare îndreptățite pentru soluționarea contestației.

Creștere temperatură în zona capului chirurgului: max. 0,5° C	*Creștere temperatură în zona capului chirurgului: max. 0,5° C*
Temperatura de culoare ajustabilă, cu vizualizarea a cel puțin 4 trepte, în intervalul min. 3750 - 4750 Kelvin	*Produsul ofertat dispune de 3 trepte de ajustare a temperaturii de culoare, fapt acceptat de autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări publicat în SICAP în data de 30.05.2018. Cele 3 trepte 3800/4300/4800k se încadrează în limitele acceptabile diferențele neinterferând în practica medicală. În fapt lampa oferită de noi este superioară calitativ solicitărilor autorității contractante și pentru o mai bună înțelegere a acestui fapt explicăm mai jos parametrii calitativi măsurabili ai luminii* *• Lumina are câțiva parametri calitativi măsurabili precum temperatura de culoare (măsurată în grade Kelvin), index de redare a culorii (IRC) și intensitate aparentă (măsurată în lucși). În termeni simpli, introductivi, temperatura este o metodă de a descrie caracteristica de culoare a luminii, măsurată în grade Kelvin.* *• Lumina caldă. Are o tentă galbenă, este asemănătoare cu lumina soarelui la răsărit/apus, iar valorile de temperatură sunt între 2700K și 3500K;* *• Lumina neutră. Este incoloră și este cuprinsă între 3500k și 5600k Este albă, asemănătoare cu lumina soarelui în timpul zilei (de unde și numele - daylight).* *• Lampa ofertă de societatea noastră se încadrează în acest interval (3800-4800k)* *• Lumina rece. Are culoare albastră, iar valorile de temperatură sunt cele care depășesc 5600k. Drept urmare societatea noastră a ofertat un produs superior calitativ față de cerințele caietului de sarcini.*
Panou de comandă cu următoarele funcții: pornit/oprit, reglare intensitate luminoasă între 5-100%, activare lumină ENDO, activare adâncime de iluminare, ajustare temperatură de culoare	*Conform declarației pe proprie răspundere dată de SC ... SRL și susținuta de declarația producătorului ... intensitatea luminoasă poate fi ajustabilă între 40000-160000 lux în condiții normale și 8000 lux în modul ENDO.*

Dimensiunea câmpului luminos reglabil între min. 18-28 cm, de la mânerul sterilizabil *Sau în urma acceptării solicitării clarificărilor diametru cuprins intre 20-32 cm*	*Conform declarației pe proprie răspundere dată de SC ... SRL și susținută de declarația producătorului ... diametrul câmpului este reglabil din mâner între 20-32 cm. Chiar și fără declarația dată de producător produsul ofertat de societatea noastră, în forma din pliantul prezentat de societatea concurentă se încadrează în parametrii 18-32 cm, în pliant 20-30 cm. Considerăm ca fiind observații făcute cu reacreditță de societatea ... SRL iar specificațiile tehnice prezentate pot fi considerate conforme cu solicitările autorității contractante.*
Putere electrică: max. 70 W	*Conform declarației pe proprie răspundere dată de SC ... SRL și susținută de declarația producătorului ... puterea electrică consumată este de 63 W/cupolă.*

Prin adresa nr. 649/12.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 28585/13.07.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise” la punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația formulată, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- lipsa avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății și anexele aferente acestuia, conforme cu cerințele fișei de date pentru SC ... SRL, în momentul evaluării ofertelor, completarea ulterioară, după depunerea contestației, nefiind permisă, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens pe parcursul derulării perioadei de evaluare.

Activitatea de avizare în domeniul dispozitivelor medicale este reglementată de Legea nr. 95/2006 titlul XIX „Dispozitive medicale” și de Ordinul nr. 1008/06.09.2016, cuprinzând Normele metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, din care rezultă faptul că un aviz de funcționare emis de ANMDM pentru activitatea de distribuție dispozitive medicale trebuie să cuprindă în anexă producătorii ale căror produse pot fi distribuite. Relevante fiind prevederilor art. 3, art. 4 și art. 5 din Ordinul nr. 1008/06.09.2016;

- certificatul constatator depus de SC ... SRL la finalizarea evaluării ofertelor în luna iunie a anului curent a fost emis la data de 19.04.2018 și există posibilitatea ca acesta să fi suferit modificări în acest interval mare de timp.

Autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, menționează că nu a specificat în cuprinsul fișei de date un termen de valabilitate în ceea ce privește valabilitatea certificatului constatator, însă cerințele autorității contractante trebuie să se alinieze prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, în speță art. 196 alin (2) din Legea nr. 98/2016;

- demonstrarea capacității tehnice și profesionale a ofertantului de a realiza furnizarea echipamentelor ce fac obiectul procedurii, care trebuie totodată și instalate/puse în funcțiune, nu poate fi susținută cu

simple facturi (a se reține inclusiv facturi pentru echipamente ce nu fac obiectul prezentei proceduri), existând posibilitatea stornării acelor facturi sau, în cel mai rău caz, să se facă furnizarea echipamentelor, depozitarea acestora, iar punerea în funcțiune nerealizându-se perioade îndelungate de timp sau poate niciodată din varii motive. Punerea în funcțiune este consemnată într-un proces-verbal de punere în funcțiune și instruire personal.

În acest sens, contestatoarea solicită să se aibă în vedere și alte situații întâlnite și soluțiile date prin care se aduce la cunoștința părților *„impunerea cerințelor de calificare are drept rol dovedirea unei experiențe similare a operatorilor economici, raportat la obiectul și complexitatea contractului, fiind o măsură de siguranță pe care legiuitorul a pus-o la îndemâna autorității contractante”*;

Referitor la neconformitățile tehnice învederate în contestație, SC ... SRL procedează la reiterarea acestora.

Concluzionând, petenta supune atenției faptul că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor, fără o analiză temeinică a acestora, contrar prevederilor fișei de date, caietului de sarcini, răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 12934/30.05.2018 și art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, evidențiind modul superficial al acesteia de a analiza oferta depusă de SC ... SRL.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat procedura de „cerere de oferta”, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Contract de furnizare lămpi scialitice”*, prin publicarea, în SICAP, a invitației de participare nr. .... Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 386.298 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire, aferent lotului 1, i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 16341 din 28.06.2018, în care se arată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, deoarece nu a avut prețul cel mai scăzut, ofertantul câștigător fiind SC ... SRL, cu o ofertă, fără TVA, de 303.594,00 lei.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând admiterea contestației și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 16341/28.06.2018, a raportului procedurii nr. 16343/28.06.2018 și a actelor subsecvente, aferente lotului 1, privind desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SRL și necâștigătoare a ofertei sale;

- reluarea etapei de evaluare tehnică, în ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, și declararea neconformă și inacceptabilă a acesteia.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că adresa nr. 73 din 04.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 28507 din 12.07.2018, formulată de SC ... SRL, prin care aceasta aduce clarificări privind așa-zisele neconformități sesizate de contestatoarea SC ... SRL, reprezintă

în fapt o cerere de intervenție prin care se sprijină apărarea autorității contractante, fiind urmărită păstrarea actelor acesteia prin înlăturarea criticilor aduse. Astfel, Consiliul califică această cerere drept una de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, și o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare pentru lotul 1, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Pe fondul cauzei, având a verifica legalitatea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare pentru lotul 1, Consiliul reține că o primă critică se referă la faptul că avizul de funcționare și anexa acestuia, prezentate de SC ... SRL, nu cuprind și denumirea producătorului produsului ofertat.

Verificând, Consiliul constată că SC ... SRL a prezentat Avizul de funcționare nr. 2759 din 18.11.2015, emis de Ministerul Sănătății, însoțit de anexe, în care nu se regăsește menționat și producătorul celor ofertate, respectiv ....

Potrivit susținerilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație, ulterior formulării acesteia, SC ... SRL, din proprie inițiativă și fără o solicitare expresă prealabilă a sa în acest sens, a transmis autorității adresa nr. 72 din 04.07.2018, reprezentând răspuns la contestație, la care a atașat și Anexa din data de 26.05.2016 la Avizul de funcționare nr. 2759 din 18.11.2015, în care este cuprins și producătorul ....

Văzând cronologia actelor expuse, Consiliul constată că, la data declarării ofertei câștigătoare pentru lotul 1 și comunicării acestei decizii societății contestatoare, respectiv data de 28.06.2018, autoritatea contractantă nu era în posesia Anexei din data de 26.05.2016 la Avizul de funcționare nr. 2759 din 18.11.2015, în care este cuprins și producătorul .... În aceste condiții, raportat la informațiile în cunoașterea cărora era, autoritatea contractantă nu putea declara, în condiții de legalitate, drept admisibila oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 1.

Cât privește remedierea acestei situații, de către SC ... SRL, în urma depunerii acestei contestații, fără ca această remediere să se realizeze în etapa de evaluare a ofertei, prin aplicarea dispozițiilor ce reglementează instituția clarificării ofertei, Consiliul nu o poate primi, în condițiile în care evaluarea ofertei și lămurirea acesteia nu se realizează în calea de atac al actelor autorității contractante, în fața organismului de soluționare. Legalitatea actului atacat se verifică raportat la starea de fapt și de drept de la momentul emiterii acestuia, remedierea actelor autorității contractante putându-se realiza ca urmare a revocării lor inițiale.

Drept urmare, Consiliul găsește fondată această primă critică din contestație, decizia de declarare a ofertei câștigătoare, în privința acestei prime chestiuni fiind una nelegală.

O a doua critică, referitoare la oferta SC ... SRL, vizează pretinsa prezentare a unui certificat al Oficiului Registrului Comerțului care nu

mai era valabil nici la data depunerii ofertelor și, cu atât mai puțin, la data înaintării lui autorității contractante, fiind emis la data de 19.04.2018.

Verificând, Consiliul constată că pe Certificatul constatator nr. ..., emis de Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., nu este înscrisă vreo perioadă de valabilitate care să fi fost depășită la momentul utilizării lui în prezenta procedură. De asemenea, nici autoritatea contractantă nu a impus, în fișa de date a achiziției, vreo condiție vizând emiterea acestui tip de certificat.

Mai mult, dispozițiile Legii nr. 26/1990 privind registrul comerţului nu instituie, în mod expres, un termen de valabilitate pentru certificatele constatatoare eliberate în temeiul art. 4 alin. (2) din această lege, drept urmare, nici susținerea contestatoarei vizând valabilitatea celui depus de SC ... SRL nu poate fi reținută.

De asemenea, Consiliul constată că autoarea contestației nu indică acele elemente care să fi condus autoritatea contractantă la aprecierea necesității de a cere prezentarea unui alt certificat constatator, eliberat într-o perioadă mai apropiată celei de depunere și examinare a ofertei.

Drept urmare, Consiliul califică nefondată această critică.

Prin contestația sa, SC ... SRL mai arată și că, prin prezentarea exclusivă a unor facturi, SC ... SRL nu și-a putut demonstra, pe deplin, experiența sa anterioară, în mod neîntemeiat autoritatea contractantă concluzionând în sensul îndeplinirii cerinței de experiența similară.

În verificarea acestei critici, Consiliul observă că prin fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a impus îndeplinirea următoarei cerințe de calificare:

„Lista principalelor livrari de produse efectuate în ultimii 3 ani, continand valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt autoritati contractante sau clenti privati. Livrarea de produse se confirma prin prezentarea unor certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate.”

La dosarul cauzei se găsesc o serie de facturi privind vânzări efectuate de către SC ... SRL, facturi care poartă mențiunea *„Prezentul formular de mai jos tine loc de contract intre parti.”*

Față de această situație de fapt, Consiliul reține relevanța următoarelor prevederi, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de achiziție publică:

- art. 178 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziţiei cerinţe privind capacitatea tehnică şi profesională care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că operatorii economici deţin resursele umane şi tehnice şi experienţa necesare pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerinţele privind capacitatea tehnică şi profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existenţa unui nivel corespunzător de experienţă, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operaţiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcţia sau operaţiunile de instalare poate fi evaluată în funcţie de aptitudinile, competenţele, eficienţa, experienţa şi potenţialul acestora."

- art. 179 din Legea nr. 98/2016:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:

b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă."

- art. 29 din HG nr. 395/2016:

„(1) Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare."

Drept urmare, văzând aceste prevederi legale, scopul instituirii experienței similare ca cerință de calificare a operatorului economic pentru câștigarea competiției achizitoriale, Consiliul stabilește că dovada exclusivă a efectuării unor vânzări, fără documente care să emane de la achizitorul bunurilor respective și care să certifice/confirme calitatea achiziției, nu poate face, pe deplin, dovada experienței similare, așa cum este ea înțeleasa și reglementată în materia atribuirii contractului de achiziție publică.

La stabilirea acceptabilității unei oferte, prin prisma îndeplinirii cerințelor de calificare, și mai ales la stabilirea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă trebuie să se edifice asupra potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al operatorului economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia. Acest potențial rezidă și din calitatea prestațiilor anterioare, nu numai din cantitatea acestora. Or, calitatea unor activități anterioare se poate demonstra, în mod obiectiv, prin

opinii emise de beneficiarul acestora, indiferent de forma materială a acestor opinii. De altfel, chiar legiuitorul indică faptul că trebuie arătați și beneficiarii publici sau privați, o astfel de informație nefiind cerută pentru simpla înștiințare a autorității contractante, ci pentru acordarea posibilității acesteia de a efectua verificări ce se circumscriu atribuției comisiei de evaluare regăsită la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

De altfel, se observă că, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a indicat expres faptul că *„Livrarea de produse se confirma prin prezentarea unor certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate.”,* astfel încât facturile prezentate de SC ... SRL nu numai că nu sunt certificate, emise sau contrasemnate de cumpărător, ci nu fac decât dovada vânzării, nu și a livrării, așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

Consiliul nu va primi în soluționare susținerea autorității contractante potrivit căreia i-a fost suficientă dovada unor colaborări comerciale, deoarece, așa cum prevede legea și așa cum ea însăși a înțeles să ceară prin documentația de atribuire, simpla existență a unor asemenea colaborări nu îndeplinește cerința, de interes fiind și calitatea acestora.

Drept urmare, Consiliul stabilește că, față de actele depuse de SC ... SRL în dovedirea experienței sale similare, autoritatea contractantă nu putea conchide asupra îndeplinirii acestei cerințe, în mod nelegal oferta acestei societăți fiind declarată admisibilă și câștigătoare.

Se retine, în acest context, că, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de achiziție publică, este considerată inacceptabilă oferta care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire.

Potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de achiziție publică, comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile, numai ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării şi evaluării reprezentând oferte admisibile (art. 137 alin. 4 din HG nr. 395/2016). Astfel, se statuează la art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câştigătoare dintre ofertele admisibile.

O ultimă serie de critici formulate de SC ... SRL vizează pretinsa neconformitate a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 1.

Verificând, Consiliul constată că sunt reale susținerile contestatoarei privind aspectele tehnice evocate în contestație, regăsite în propunerea tehnică prezentată de SC ... SRL și care nu corespund cerințelor caietului de sarcini.

Astfel, deși SC ... SRL arată, în specificațiile tehnice expuse, faptul că respectă cerințele caietului de sarcini (indicându-le expres), cu trimitere la pagina corespunzătoare din pliantul și manualul

produsului, verificând aceste din urmă părți ale propunerii tehnice, Consiliul constată că în ele sunt înscrise specificațiile tehnice arătate de contestatoare, diferite de cele ale caietului de sarcini și asumate de SC ... SRL prin oferta sa.

Consiliul reține că atât autoritatea contractantă, în punctul de vedere la contestație, cât și SC ... SRL, în intervenția sa, invocă, în dovedirea conformității propunerii tehnice, aferentă lotului 1, cu cerințele caietului de sarcini, aspectele asupra cărora producătorul ... a emis Declarația din data de 04.07.2018.

Astfel, ulterior formulării contestației, SC ... SRL a transmis autorității adresa nr. 72 din 04.07.2018, reprezentând răspuns la contestație, la care a atașat și Declarația ... din data de 04.07.2018, confidențială, referitoare la aspectele tehnice supuse contestării.

Văzând cronologia actelor expuse, Consiliul constată că, la data declarării ofertei câștigătoare pentru lotul 1 și comunicării acestei decizii societății contestatoare, respectiv data de 28.06.2018, era imposibil ca autoritatea contractantă să ia în considerare cele asumate abia în data de 04.07.2018 de către producătorul ....

Prin urmare, Consiliul stabilește că, raportat la specificațiile tehnice din propunerea tehnică prezentată de SC ... SRL, autoritatea contractantă ar fi trebuit să rețină neconformitatea ofertei, în baza dispoziției art. 137 alin. (3) lit. a) din HG. nr. 395/2016, potrivit căreia este considerată neconformă oferta care nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

Prin declararea conformă și câștigătoare, pentru lotul 1 a ofertei SC ... SRL, autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 137 alin. (1), (4) și (5) din HG nr. 395/2016, redate mai înainte.

În plus, Consiliul reține că, prin declarația sa din data de 04.07.2018, producătorul ..., schimbă specificațiile tehnice din propunerea tehnică a SC ... SRL, referitoare la: temperatura în zona capului chirurgului; domeniul de reglare a intensității luminoase; intervalul în care este variabilă temperatura de culoare; dimensiunea câmpului luminos reglabil. Astfel că, invocarea acestei declarații a producătorului nu este în beneficiul SC ... SRL și al autorității contractante, de vreme ce schimbă specificațiile ofertei înaintate autorității contractante, în ipoteza în care această declarație ar fi fost prezentată ca urmare a unei solicitări a autorității, relevantă fiind dispoziția de la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire *("În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.").*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează

să admită în parte contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia referitoare la declararea ofertei SC ... SRL câștigătoare pentru lotul 1, precum și comunicările privind această decizie.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de SC ... SRL pentru lotul 1.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând declararea neconformă și inacceptabilă a ofertei depusă de SC ... SRL pentru lotul 1, deoarece stabilirea ofertelor neconforme și inacceptabile reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL.

Anulează actele autorității contractante privind decizia referitoare la declararea ofertei SC ... SRL câștigătoare pentru lotul 1, precum și comunicările privind această decizie.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de SC ... SRL pentru lotul 1.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând declararea neconformă și inacceptabilă a ofertei depusă de SC ... SRL pentru lotul 1.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.