



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. 559/C5/377
Data: 18.03.2021**

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată 22.02.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 8929/23.02.2021 și, respectiv, sub nr. 9338/24.02.2021, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional, prin SCA ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA ... în municipiul ..., a contestat raportul procedurii nr. 2392/15.02.2021 emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract furnizare aparatură medicală - Ecograf Secția Nefrologie”, cod CPV 33112200-0 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea actului atacat și a actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește constatarea caracterului acceptabil al ofertei declarate câștigătoare și atribuirea contractului de achiziție publică către ofertantul câștigător, dispunerea măsurii de remediere constând în obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor depuse, în sensul evaluării ofertelor cu respectarea cerințelor legale imperative și, pe cale de consecință, constatarea caracterului inacceptabil al motivelor de excludere și, respectiv, al caracterului inadmisibil al ofertei declarate câștigătoare și aplicarea criteriului de atribuire exclusiv ofertelor admisibile depuse în cadrul procedurii de atribuire, respectiv exclusiv ofertei sale.

....SRL, ofertant declarat câștigător al procedurii, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, a depus cererea de intervenție nr. ATM 213/03.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 10692/ 04.03.2021 și, respectiv, sub nr. 11023/05.03.2021, în cauza care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată, iar pe cale de consecință, menținerea raportului procedurii nr. 2392/15.02.2021 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind legale și temeinice.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia învederează că în cadrul procedurii de achiziție ce face obiectul cauzei, societatea sa a depus ofertă pentru produsul inclus în documentația de atribuire, prezentând integral toate documentațiile și certificatele ce atestă îndeplinirea specificațiilor tehnice și a criteriilor de calificare și selecție corespunzătoare, iar prin raportului procedurii nr. 2392/15.02.2021, autoritatea contractantă a înștiințat-o că oferta depusă de SRL a fost declarată câștigătoare.

Contestatoarea arată că a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, în urma căruia a observat că SRL nu a fost evaluată în acord cu prevederile legale imperative prevăzute de art. 207 și următoarele din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ...SRL precizează că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător este de 166.000 lei fără TVA, iar autoritatea contractantă a avut în vedere documentele de calificare depuse de ofertant, inclusiv din perspectiva îndeplinirii de către acesta a criteriilor de calificare și selecție incluse în caietul de sarcini, cu privire la:

- Asigurarea de „service pentru acest tip de aparat (în garanție)” în următoarele condiții:

- constatarea defecțiunii în maxim 48 de ore de la sesizare;
- remedierea defecțiunii în maxim 7 zile de la constatare;
- dacă în 15 zile defecțiunea nu este remediată, aparatul va fi înlocuit cu unul nou.

În sensul celor de mai sus, „Se vor prezenta:

- Diplome de training pentru personalul calificat să facă service pentru echipamentele oferate;
- Diplome de training pentru personalul calificat care să instaleze și să pună în funcțiune echipamentele oferate”.

În continuare, contestatoarea aduce la cunoștință că, la data depunerii ofertelor, ...SRL a depus diploma de școlarizare/training a personalului pentru un echipament de tip ecograf, model MyLabX5/X6/X7 și certificat de conformitate CE nevalabil, autoritatea contractantă solicitându-i clarificări în acest sens. SRL a transmis, ca urmare a solicitării de clarificări, o diplomă de școlarizare/training

corespunzătoare echipamentului de tip ecograf model MyLabX8 și certificatul de conformitate CE în perioada de valabilitate, însă diploma de școlarizare/training apare ca fiind emisă de către producătorul Esaote S.p.a., pentru echipamentul de tip ecograf, model ofertat MyLabX8, titularul acesteia fiind dl. Adrian Enache.

În ceea ce privește echipamentul medical de tip ecograf, model ofertat MyLabX8, ofertat și de către societatea sa, contestatoarea precizează că SRL deține calitatea de distribuitor exclusiv al acestuia pe teritoriul României, motiv pentru care, în opinia sa, ...SRL înregistrează costuri superioare cu procurarea acestuia și transportul său în țară, prin urmare propunerea financiară a acestuia nu se putea situa în mod rezonabil sub cea prezentată de societatea sa.

Totodată, autoarea contestației atrage atenția asupra faptului că, societatea sa, în calitate de distribuitor exclusiv al echipamentelor Esaote pe teritoriul României, a solicitat lămuriri producătorului Esaote S.p.a., cu privire la veridicitatea și acuratețea informațiilor și a documentelor depuse de către SRL, în special în ceea ce privește posibilitatea pentru această societate de a deține personal calificat pentru realizarea operațiunilor de service pentru echipamentele oferate, respectiv pentru realizarea operațiunilor de instalare și punere în funcțiune a aceluiași echipamente oferate.

De asemenea, se mai arată că, împreună cu cererea privind accesul la dosarul achiziției publice, contestatoarea a informat autoritatea contractantă despre faptul că producătorul Esaote S.p.a. dezmente certificatele și declarațiile depuse de către SRL, menționând printr-o adresă că personalul societății sale nu a beneficiat de școlarizare/training cu privire la echipamentul ofertat de către aceasta, respectiv echipamentul de tip ecograf, model MyLabX8, nedeținând așadar competențele necesare realizării de activități de instalare și service corespunzătoare.

Contestatoarea învederează că a mai solicitat lămuriri producătorului Esaote S.p.a., cu privire la diploma de școlarizare/training, aparent emise de către producătorul Esaote, pentru echipamentul de tip ecograf, model ofertat MyLabX8, producătorul Esaote indicând faptul că personalul societății SRL nu este și nu poate fi atestat/școlarizat cu privire la echipamentele de diagnostic și rezonanță magnetică marca Esaote, producătorul Esaote nefiind emitentul niciunei diplome de școlarizare/training în beneficiul acestei societăți sau a angajaților acesteia, cu privire la echipamentele Esaote model MyLabX8 și a categoriei de echipamente Esaote MyLab9.

În continuare, contestatoarea critică și faptul că autoritatea contractantă nu a respectat, în procesul de evaluare a ofertelor, prevederile imperative impuse de art. 167 din Legea nr. 98/2016, afectând legalitatea procedurii de atribuire. Invocând și art. 169 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a proceda la reevaluarea și excluderea ofertantului declarat câștigător, în contextul unui vădit conflict între documentele și informațiile transmise de către acesta și pretinsul emitent al acestor documente, respectiv producătorul Esaote S.p.a.

De asemenea, contestatoarea consideră că oferta depusă de SRL trebuia declarată inacceptabilă. Sub acest aspect, contestatoarea invocă prevederile art. 215 alin. (3) și (4), art. 209 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 137 din HG nr. 395/2016, considerând că, prin nerespectarea acestor dispoziții legale, a vătămat drepturile și interesele legitime ale societății sale, comparând oferta sa cu o ofertă inacceptabilă și inadmisibilă, clasând-o nelegal pe locul II în cadrul clasamentului stabilit după aplicarea criteriului de atribuire.

În final, ...SRL face trimitere la prevederile art. 137 alin. (4) și (5) și art. 207 din Legea nr. 98/2016, considerând că oferta SRL nu respectă toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin documentația de atribuire.

Contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației, ...SRL a depus la dosarul cauzei un set de înregistrări.

Prin adresa nr. 9385/377/C5/24.02.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, Recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 3.360 lei. Totodată, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită contestația și împuternicirea avocațială, în original, dovezi din care să rezulte data luării la cunoștință a actului atacat, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 9787/26.02.2021, ...SRL a comunicat, în original, Recipisa de consemnare nr. 206859345/1 din 25.02.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 3.360 lei.

Prin adresa nr. 3141/01.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 10115/01.02.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă arată că, urmare a evaluării propunerilor tehnice depuse de către SRL și SRL, s-a constatat că aceștia au oferit același echipament medical, respectiv MyLab X8eXP, produs de ESAOTE. SRL a transmis adresa nr. 16574/04.11.2020, document în traducere autorizată, emis de ESAOTE, ce face referire la cele două societăți participante. De asemenea, se arată că SRL a transmis adresa nr. 17926/24.11.2020, un document în traducere autorizată emis de ESAOTE, ce face referire la certificatul CE valabil emis pentru Echipamentele de diagnostic cu ultrasunete produse de companie (ESAOTE), fapt pentru care, sub acest aspect, s-au solicitat clarificări SRL, prin adresa nr. 18476/03.12.2020.

Autoritatea contractantă susține că nu a solicitat, prin documentația de atribuire, ca ofertantul să dețină o autorizație de distribuție din partea producătorului pentru echipamentul oferit, legislația în materie nepermițând formularea unei astfel de cerințe, fiind considerată cerință restrictivă, iar faptul că SRL declară că este distribuitor exclusiv al echipamentelor „Esaote” pe teritoriul României nu poate avea ca efect descalficarea oricărui alt participant la procedură ce

ofertează un echipament produs de Esaote, atâta timp cât acesta îndeplinește cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că SRL a făcut dovada că este autorizat de către Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor medicale, să depoziteze și să distribuie dispozitive medicale produse de Esaote prin prezentarea Avizului de funcționare. De asemenea, prin Avizul de funcționare prezentat, ofertantul a făcut dovada și că este autorizat de Ministerul Sănătății - ANMDM pentru operațiuni de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru tipul de echipament medical oferat.

Referitor la personalul calificat pentru operațiuni de service, instalare și punere în funcțiune, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că SRL a depus diploma pentru dl. Adrian Enache pentru cursul făcut la producătorul ESAOTE pentru echipamentul oferat Ecograf MyLabX8eXP.

.... opinează că rolul comisiei de evaluare într-o procedură de atribuire nu este acela de a se exprima asupra autenticității unui document depus de ofertant, nefiind astfel o instituție abilitată de a pune la îndoială veridicitatea unui document în traducere autorizată.

Autoritatea contractantă învederează că nu a ignorat informațiile transmise de către contestatoare din partea producătorului Esaote, dovada fiind faptul că în solicitarea de clarificări adresată SRL s-a făcut referire și la informații cuprinse în adresă, solicitând clarificări ale aspectelor menționate.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă consideră că nu are obligația, așa cum susține contestatoarea, să descalifice un ofertant bazându-se pe un document transmis din partea Esaote, de către un alt participant la procedură, în care se transmite că SRL nu este autorizat de aceștia să distribuie echipamentul în speță. Mai mult, autoritatea contractantă reiterează că a solicitat o autorizare din partea Ministerului Sănătății - ANMDM, respectiv Avizul de Funcționare din care să reiasă că ofertantul este autorizat/are capacitatea să comercializeze dispozitive medicale ale producătorilor din anexa acestuia. De asemenea, s-a solicitat dovada avizării funcționării unității pentru activități de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale în domeniul specific aparaturii ce face obiectul prezentei proceduri prin prezentarea Avizului de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății. Documentul a fost prezentat conform.

În continuare, autoritatea contractantă învederează că, în urma evaluării propunerilor financiare, a declarat câștigătoare oferta depusă de SRL, cu un preț de 166.000 lei.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că în raportul procedurii, la pag. 9, din greșeală, s-a notat eronat data când a fost încărcată proba DUAE, însă a fost „inclus și un copy paste din SEAP unde poate fi văzut momentul când s-au încărcat documentele”.

Având în vedere cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 10453/03.03.2021, contestatoarea a

răspuns la solicitarea CNSC nr. 9385/377/C5/24.02.2021, depunând documentele solicitate.

Punctul de vedere nr. 3141/01.03.2021, formulat de autoritatea contractantă, referitor la contestație, a fost transmis în original, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 10431/03.03.2021, însoțit de dosarul achiziției publice și de ofertele depuse de SRL și de SRL.

Prin adresa nr. 10665/377/C5/04.03.2021, Consiliul a invitat contestatoarea, la data de 08.03.2021, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. ATM 213/03.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 10692/ 04.03.2021 și, respectiv, sub nr. 11023/05.03.2021, în cauza care formează obiectul prezentului dosar, formulată de SRL, ofertant declarat câștigător al procedurii, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată, iar pe cale de consecință, menținerea raportului procedurii nr. 2392/15.02.2021 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind legale și temeinice.

Intervenienta consideră că autoarea contestației dorește „să denigreze societatea SRL”, întrucât a încetat colaborarea cu aceasta.

Intervenienta aduce la cunoștință că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. 18476/03.01.2021, societatea sa răspunzând punctual și depunând documentele solicitate, din care rezultă că dl. Adrian Enache, reprezentantul SRL, are expertiza neîntreruptă pentru toată gama de echipamente ESAOTE, dobândită începând cu anul 2003 și până în prezent, acesta lucrând efectiv și specializându-se pentru serviciile ce fac parte din obiectul contractului ce urmează a fi încheiat (instalare, punere în funcțiune, training pentru personalul calificat și service).

De asemenea, intervenienta susține că a arătat că dl. Adrian Enache în perioada 2015-2019, în paralel cu activitatea desfășurată la SRL, a fost și inginer de service chiar la SRL, pentru echipamentele produse de ESAOTE SpA, perioadă în care a urmat cursuri de specializare și perfecționare, cursurile fiind efectuate de către departamentul de service al producătorului la punctul de lucru al ESAOTE SpA situat în Genova, iar în anul 2020, din cauza situației create de pandemia COVID-19, cursurile efectuându-se online.

Intervenienta învederează că autoritatea contractantă, urmare a răspunsului primit la solicitarea de clarificări, în mod corect a făcut aplicarea dispozițiilor art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv a considerat că documentele justificative ale societății sale, coroborate cu documentele existente deja în cadrul ofertei, respectiv Avizul nr. 6298 din 27.05.2019 eliberat de către Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale și experiența similară, sunt documente și dovezi edificatoare care atestă capacitatea noastră tehnică, respectiv confirmă capacitatea de a realiza instalarea, punerea în funcțiune și instruirea personalului operator și service.

Totodată, ...SRL subliniază că, autoritatea contractantă, în luarea deciziei, a avut în vedere că un producător de echipamente nu este o

autoritate conform legii, că interesele acestuia nu converg cu cele ale autorității contractante, motiv pentru care producătorul nu poate:

- „autoriza exclusiv pentru toate licitațiile care au loc pe teritoriul României” un operator economic;
- interveni într-o procedura de achiziții publice.

Intervenienta menționează că singura autoritate în domeniu este ANMDM, iar activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale sunt supuse controlului și avizării de către acesta, iar faptul că autoritatea contractantă nu a interpretat informațiile primite de la producător în sensul dorit de către contestatoare, nu echivalează implicit cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, ci dovedește, odată în plus, faptul că, autoritatea contractantă a acționat în conformitate cu dispozițiile legale incidente în cauză, astfel cum acestea sunt statuate și în Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului.

Totodată, intervenienta arată că autoritatea contractantă nu are competențele necesare pentru a declara fals un înscris depus în cadrul ofertei ce face obiectul unei proceduri de achiziție publică, respectiv Avizul nr. 6298/27.05.2019 emis de ANMDM și înscrisurile doveditoare a calificărilor care au stat la baza emiterii acestui aviz, iar, pe cale de consecință, nici nu poate înlătura aceste înscrisuri atunci când analizează oferta depusa de societatea sa.

Intervenienta este convinsă că argumentele prezentate ca fiind opinia producătorului ESAOTE în prezenta procedură și în cadrul altor proceduri de achiziție publică, nu sunt cunoscute efectiv de către producător, acestea fiind semnate toate de către Ștefan Kreuzer - Sales Business Director, Marketing ESAOTE - un colaborator mai vechi al dlui. Horst Hahn, general Manager SRL.

În final, intervenienta solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresele nr. 10884/377/C5/05.03.2021 și nr. 10885/377/C5/05.03.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri referitoare la cererea de intervenție formulată de SRL.

.... a răspuns la solicitarea CNSC nr. 10885/377/C5/05.03.2021, prin adresa nr. 3544/08.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 11346/08.03.2021, menționând că și-a exprimat punctul de vedere într-o adresă anterioară, lăsând la aprecierea Consiliului calificarea cererii de intervenție.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 12005/11.03.2021, contestatoarea a remis Declarația emisă de către producătorul ESAOTE SpA, prin care se confirmă că angajații SRL nu dețin diplome de training eliberate de către ESAOTE SpA pentru echipamentul My Lab X8.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 11478/09.03.2021, contestatoarea SRL a transmis „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, a cererii de intervenție și a punctului de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea apreciază că, deși în mod corect, autoritatea contractantă, aflând de caracterul discutabil al certificatelor și diplomelor

de training prezentate de către SRL, a procedat la solicitarea de clarificări, trebuia să contacteze și producătorul echipamentului pe care urma să îl achiziționeze, respectiv pe ESAOTE SpA în vederea obținerii de confirmări cu privire la veridicitatea certificatelor și diplomelor prezentate de ofertant în cadrul procedurii. În acest sens, deși nu poate fi negat dreptul ofertantului de a prezenta clarificări, în cazul suspiciunilor referitoare la potențiale declarații false ale ofertanților, autoritatea contractantă trebuie să procedeze la obținerea unor informații din surse independente sau de la entitățile emitente ale documentelor/informațiilor contestate, fiind evident că ofertantul în cauză nu va recunoaște propria culpă sau propriul fals, odată ce acesta a procedat deja la emiterea unor declarații false.

Mai mult decât atât, contrar celor susținute de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, contestatoarea arată că Legea nr. 98/2016 nu impune autorității contractante să își aroge competențele unei instanțe penale sau ale unui procuror, ci impune excluderea din procedură a operatorilor care se fac vinovați de declarații false, făcând astfel, trimitere la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește rolul avizului de funcționare emis de către ANMDM, contestatoarea aduce în discuție următoarele aspecte.

- Avizul ANMDMR reglementat de dispozițiile art. 926 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății nu se emite ca urmare a depunerii diplomelor de training furnizate de către producătorii diferitelor echipamente medicale (chiar dacă acești producători sunt înscriși în aviz), ci se emite pe baza unui set de documente generale prevăzute în detaliu în cadrul Ordinului nr. 566/2020 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale; art. 9 din Ordinul nr. 566/2020 prevede că în vederea dovedirii calificării profesionale se depun diplome aferente ultimei școli absolvite, respectiv diplomă de studii universitare sau a unei forme continue de instruire;

- Prin urmare existența avizului ANMDM nu semnifică că titularul avizului deține capacitățile profesionale, respectiv specializarea necesară pentru instalarea, operarea și service-ul unui echipament specific, astfel cum este ecograful My Lab X8 eXP;

- Autoritatea contractantă a decis că, pe lângă avizul ANMDMR, să solicite prin intermediul caietului de sarcini, în mod specific, depunerea diplomelor de training pentru echipamentul ofertat.

Mai mult decât atât, contestatoarea învederează că, în cazul în care s-ar admite ipoteza autorității contractante și s-ar considera că avizul ANMDMR ține loc de diplomele de training solicitate prin caietul de sarcini, se pune întrebarea de ce a apreciat autoritatea contractantă necesară solicitarea unui diplome din partea SRL pentru echipamentul ofertat, ulterior ce aceasta a sesizat că inițial SRL depusese o diplomă pentru un alt echipament.

De asemenea, ...SRL subliniază că nu și-a întemeiat contestația pe lipsa calității SRL de distribuitor autorizat al producătorului de echipamente medicale ESAOTE SpA, ci pe caracterul fals al declarațiilor și al diplomelor depuse de către acesta. Prin urmare, contestația nu

vizează eliminarea nejustificată a unui concurent, ci, din contră, asigurarea unei concurențe loiale, ceea ce, în cazul analizat, se traduce în utilizarea de către toți ofertanții a unor instrumente legale în vederea participării la procedură.

Astfel, se face trimitere la declarația producătorului ESAOTE SpA înaintată la dosar de către societatea sa ca Anexă la contestație, care nu are rolul de a arăta că SRL nu este distribuitor autorizat al acestui producător, ci prin intermediul acestei declarații emise de către ESAOTE SpA s-a arătat faptul că diplomele de training referitoare la service-ul și instalarea echipamentului ofertat nu sunt emise de către ESAOTE SpA, prin urmare asupra acestora planează o suspiciune de fals, care se extinde asupra declarațiilor SRL emise în cadrul procedurii cu privire la conformitatea ofertei sale și veridicitatea celor declarate de către acesta, în special asupra următoarelor declarații: DUAE; declarația pe propria răspundere a SRL privind faptul că instalarea, punerea în funcțiune și instruirea personalului se va realiza cu personal autorizat.

Prin adresele nr. 11809/377/C5/10.03.2021 și nr. 11812/377/C5/10.03.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri referitoare la concluziile scrise formulate de SRL.

Prin adresa nr. 12174/377/C5/11.03.2021, Consiliul a invitat intervenienta SRL, în data de 15.03.2021, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin corespondența nr. ATM_219/15.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 12854/16.03.2021, ...SRL a precizat faptul că, urmare a studierii dosarului achiziției publice, își menține punctul de vedere exprimat prin cererea de intervenție.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Ecograf secția Nefrologie”, cod CPV 33112200-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare la 27.10.2020, criteriul de atribuire „prețul mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 168.000 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în procesul verbal nr. 17225/12.11.2020. După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 2392/15.02.2021, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, iar oferta depusă de SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în sensul că prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9787/26.02.2021 a înaintat, în

original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206859345/1 din 25.02.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 3.360 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, formulată de SRL, transmisă prin mijloace electronice la data de 04.03.2021 (e-mail) și, în original, prin poștă, la data de 03.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10692/ 04.03.2021 și, respectiv, sub nr. 11023/05.03.2021, Consiliu constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 23.02.2021, contestația formulată de SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 05.03.2021. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

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, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că, ...SRL are calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu evaluarea ofertei sale, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia comisiei de evaluare de stabilire a ofertei câștigătoare, considerând că aceasta este inadmisibilă, întrucât nu deține personal calificat pentru realizarea operațiunilor de service pentru echipamentele oferite, respectiv pentru realizarea operațiunilor de instalare și punere în funcțiune a aceluiași echipamente.

Analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că, în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Ofertantul va elabora propunere tehnică astfel încât aceasta să respecte cerințele prevăzute la Secțiunea CAIET DE SARCINI.

- Se vor depune, împreună cu propunerea tehnică, în mod obligatoriu, următoarele documente:

1. Document care să ateste conformitatea produsului cu cerințele Directivei Consiliului 93/42/CEE – Declarație CE/Certificat de conformitate CE (conf. Directivei 93/42 CE) - acestea vor trebui depuse în traducere autorizată, scanate și încărcate în SEAP împreună cu propunerea tehnică și celelalte documente pe care le enumerăm mai jos.

2. Pliante sau broșuri de la producător din care să reiasă specificațiile aparatului (original și traducere).

3. Declarație pe proprie răspundere privind faptul că instalarea, punerea în funcțiune și instruirea personalului medical se va efectua la beneficiar, în locația de livrare, cu personal autorizat și sunt operații incluse în preț.

4. Ofertantul va asigura service pentru acest tip de aparat (în garanție) (în condițiile precizate în Caietul de sarcini).

5. Declarație pe proprie răspundere privind acordarea unei perioade garanție de 2 ani de la punerea în funcțiune a echipamentului medical. Timpul intervenției la beneficiar pentru efectuarea serviciului va fi de max. 48 ore.

6. Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător) - se va completa formularul atașat în SECȚIUNEA – FORMULARE .

7. Fișa tehnică a produsului.

8. Avizul de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății pentru activități de import și distribuție dispozitive medicale din care să reiasă că ofertantul este autorizat/are capacitatea să comercializeze dispozitive medicale ale producătorilor din anexa acestuia. (...).

9. Dovada avizării funcționării unității pentru activități de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale în domeniu specific aparaturii ce face obiectul prezentei proceduri prin prezentarea Avizului de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății – copie. (...)”.

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini, la pct. 4, s-au menționat următoarele cerințe:

„4. Ofertantul va asigura service pentru acest tip de aparat (în garanție) în următoarele condiții:

- constatarea defecțiunii în maxim 48 de ore de la sesizare;
- remedierea defecțiunii în maxim 7 zile de la constatare;
- dacă în 15 zile defecțiunea nu este remediată, aparatul va fi înlocuit cu unul nou.

Se vor prezenta:

- **Diplome de training pentru personalul calificat să facă service pentru echipamentele oferite.**

- **Diplome de training pentru personalul calificat care să instaleze și să pună în funcțiune echipamentele oferite.**

5 Declarație pe proprie răspundere privind acordarea unei perioade garanție de minim 2 ani de la punerea în funcțiune a echipamentului medical. Timpul intervenției la beneficiar pentru efectuarea serviciului va fi de max. 48 ore.

6. Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător) – se va completa formularul atașat în SECȚIUNEA – FORMULARE - Formularul nr. 9.

7. Fișa tehnică a produsului.

8. Avizul de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății pentru activități de import și distribuție dispozitive medicale din care să reiasă că ofertantul este autorizat/are capacitatea să comercializeze dispozitive medicale ale producătorilor din anexa acestuia. Actul normativ care impune obligativitatea acestei avizări: Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 652/28 august 2015 (Titlul XX Dispozitive medicale – art. 924 - 941).

9. Dovada avizării funcționării unității pentru activități de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale în domeniu specific aparaturii ce face obiectul prezentei proceduri prin prezentarea Avizului de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății – copie. Actul normativ care impune obligativitatea acestei avizări: Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare (Titlul XX Dispozitive medicale – art. 924 - 941)“.

Din conținutul acestor prevederi ale documentației de atribuire rezultă, relevant speței, faptul că pentru a dovedi îndeplinirea cerinței de a presta service-ul echipamentului oferat, ofertanții aveau obligația de a prezenta **diplome de training pentru personalul calificat să instaleze și să pună în funcțiune echipamentele oferate, respectiv să facă service pentru echipamentele oferate.**

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, atât ofertatul declarat câștigător cât și contestatoarea au oferat același echipament, respectiv MyLabX8eXP, produs de ESAOTE SpA Italia.

Din conținutul ofertei depusă de SRL rezultă că, în vederea îndeplinirii cerinței, menționată în caietul de sarcini ,care vizează prestarea serviciilor de service în perioada de garanție, referitoare la prezentarea de diplome de training pentru personalul calificat să instaleze, să pună în funcțiune echipamentele oferate și să facă service pentru echipamentele oferate, ofertantul criticat a menționat, în cadrul fișei de corespondență a propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, „Service în garanție - Da – garanție 24 luni, conform declarație anexată” și a depus, „Declarația privind condițiile solicitate în caietul de sarcini” (în cadrul căreia ofertatul declară pe proprie răspundere, printre altele: se va asigura livrarea, transportul, instalarea, punerea în funcțiune; instalarea, punerea în funcțiune se va face cu personal autorizat; în perioada de garanție a produselor se vor asigura, cu titlu, operațiuni de service privind repararea și/sau înlocuirea aparatelor, accesoriilor sau pieselor/componentelor defecte), precum și, în limba italiană și tradus în limba română, un certificat de participare a domnului Adrian Enache - SRL, la cursul de service „MyLab9Family, MyLabSeven/ Alpha/ Six CL/Six/ Gamma/ Delta, MyLabX5/ X6/X7, MyLabTwice/ Class C, MyLabEight/ Eight eXP.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatoarei, că autoritatea contractantă a făcut demersuri referitoare la îndeplinirea de către ofertantul criticat a cerinței în discuție, în sensul că, prin adresa nr. 18476/03.12.2020, aceștia au solicitat clarificări ofertantului SRL, după cum urmează:

« (...) Referitor la cerința:

- *Ofertantul va asigura service pentru acest tip de aparat (în garanție) (...)*

Se vor prezenta:

- *Diplome de training pentru personalul calificat să facă service pentru echipamentele oferite.*

- *Diplome de training pentru personalul calificat care să instaleze și să pună în funcțiune echipamentele oferite.*

- *întrucât producătorul echipamentului oferit de dvs. (ESAOTE SpA) declară (adresa înregistrată la sediul nostru cu nr. 16574/04.11.2020) în mod expres că:*

„....S.R.L. nu este autorizat să achiziționeze nici un echipament (unități sau piese de schimb) de la ESAOTE SpA, să instaleze sau să efectueze service, întreținere și asistență tehnică pentru acele echipamente. Nu există nici o relație contractuală de nici un tip între ESAOTE SpA și S.R.L.

Nici un personal al ... S.R.L. nu a fost instruit de ESAOTE SpA în legătură cu echipamente specifice oferite în licitație, nu există nici o cheie de service disponibilă pentru ca acesta să desfășoare activități tehnice pe unități și nu au acces (prin intermediul site-ului nostru protejat/parole) la documentația tehnică a unităților”.

Solicităm clarificarea aspectului mai sus menționat precum și încărcarea documentelor doveditoare!

Notă: Diploma încărcată de dvs. nu este anume pentru echipamentul oferit „MyLabX8eXP” este doar pentru „MyLabX5/X6/X7”, nu dovedește îndeplinirea cerinței».

Ofertantul ... SRL, prin postarea în SEAP, la data de 08.12.2020, a răspuns acestei solicitări precizând următoarele:

„Arătăm că, reprezentantul subscrisei pentru instalare, punere în funcțiune, training pentru personalul calificat și service este Dl. Adrian Enache care are expertiză neîntreruptă pentru echipamentele ESAOTE din anul 2003 și până în prezent. Acesta a lucrat efectiv și s-a specializat pentru aceste servicii (instalare, punere în funcțiune, training pentru personalul calificat și service), pe toată gama de echipamente ESAOTE după cum urmează:

- *în perioada 2003-2015 a lucrat ca inginer de service și Director tehnic la Inform Tehnica Medicala SRL reprezentantă/distribuitor autorizat ESAOTE;*

- *în perioada 2015-2019 a lucrat ca inginer de service pentru produsele ESAOTE la SRL reprezentantă/distribuitor al acestor echipamente.*

Depunem alăturat prezentei Cursul făcut de către Dl. Adrian Enache la producătorul ESAOTE pentru echipamentul oferit Ecograf MyLabX8eXP. În situația în care veți considera util punem la dispoziția

dumneavoastră actele doveditoare a expertizei dobândite conform celor arătate mai sus în calitate de angajat al societăților indicate.

Subliniem că, în cadrul ofertei depuse subscrisa a făcut dovada experienței similare, tocmai pentru a face dovada capacității tehnice și profesionale, conform solicitări din documentația de atribuire.

De asemeni, în carul ofertei tehnice am depus Avizul nr. 6298/27.05.2019 emis de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale - singura autoritate competentă pe teritoriul României să emită opinii privitor la ce poate sau nu poate să facă agentul/operatorul economic autorizat de către aceasta.

Așa cum rezultă în mod clar din acest aviz, subscrisa este autorizată să depoziteze și să distribuie dispozitive medicale, să efectueze operațiuni de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale din următoarele domenii: - electromecanice (ecografe) și imagistică medicală (RMN-uri) pentru producătorul ESAOTE SpA.

Precizăm că dovada capabilității tehnice deținute de subscrisa este Avizul ANMDM, care atestă faptul că deținem atât specialiști pregătiți de producător cât și scule, dispozitive, mijloace de măsurare și control pentru activitatea de manipulare, montare, service, întreținere și reparare a echipamentului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

Menționăm că ne desfășurăm activitatea într-o Piață Unică Europeană fără bariere, în care concurența creată de aceasta a fost îmbunătățită la nivel de calitate, a lărgit oferta și a favorizat o sensibilă diminuare a prețurilor. De-a lungul timpului, țările Uniunii Europene au fost încurajate prin cadrul legislativ și sprijin financiar să liberalizeze piețele monopoliste. Prin urmare nu există bariere care să limiteze accesul la produse și servicii și nu este necesară o relație contractuală directă cu producătorul.

Autoritatea contractantă nu poate considera că afirmațiile făcute de un producător de echipamente sunt pe deplin adevărate și mai presus decât legea. Mai mult decât atât, considerăm ca un producător oricare ar fi el, nu poate avea nici un cuvânt de spus în cadrul prezentei proceduri a căror pași de urmat sunt expres prevăzuți de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016 Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Precizăm că, în documentația de atribuire nu exista condiția de a avea un contract, o colaborare sau o relație directă cu producătorul echipamentelor, fapt pentru care documentația de atribuire nu a fost contestată de subscrisa în termenul legal. Prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a îndeplinit forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți.

Trebuie subliniat că, normele care reglementează procedura de comparare a ofertelor pentru contractele de achiziții publice asigură conformarea în fiecare etapă la principiul egalității de tratament al

ofertanților și la principiul transparenței, astfel încât să permită egalitatea de șanse a tuturor ofertanților.

Nu în ultimul rând, principiul proporționalității statuat și în legislația națională, impune ca actele/cerințele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite prin procedura de achiziție inițiată.

Având în vedere aceste principii care guvernează prezenta procedură, pentru a elimina orice cauză ce ar putea aduce daune sau prejudicii autorității contractante, în timpul desfășurării procedurii și ulterior, în timpul desfășurării contractului de furnizare a fost solicitată experiență similară în domeniu.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă pentru a se proteja și pentru a responsabiliza operatorul economic a solicitat constituirea unei garanții de bună execuție (stabilind cuantumul și perioada pentru care este constituită). În același timp, legislația privitoare la achizițiile publice nu numai ca nu permite amestecul producătorilor în procedură, ci interzice orice referirea la firme producătoare.

Subliniem faptul că subscrisa a depus ofertă de participare la licitația deschisă, în termenii și condițiile de calificare, astfel cum acestea au fost prestabilite de autoritatea contractantă, conform solicitării exprese din documentația de atribuire – completarea formularului DUAЕ.

....S.R.L a dovedit profesionalismul, capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv de a răspunde prompt cerințelor de performanță pe piața medicală românească, fapt ce a condus la implementarea Sistemului de Management al Calității»”.

Atașat acestui răspuns, ...SRL a depus, printre alte documente, un Certificat de participare, prin care „Esaote îi acordă prezentul certificat lui din cadrul companiei SRL pentru promovarea cu succes a cursului de instruire pentru «MyLab 9Family/MyLabX8 Family»”, „organizat de Esaote la data de 21/22/23 iulie 2020”, document semnat de „....- Global Technical Service – Grup de sprijin”.

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și, în cadrul procesului verbal nr. 885/19.01.2021, au reținut caracterul conform al ofertei depusă de SRL, și, ulterior aplicării criteriului de atribuire, au declarat câștigătoare oferta în discuție, aspect menționat în raportul procedurii nr. 2392/15.02.2021.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, ca urmare a adresei transmise de SRL, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2526/17.02.2021, referitoare la faptul că producătorul Esaote, potrivit declarației acestuia, nu a acord nicio autorizație către SRL în vederea comercializării, instalării și mentenanței aparaturii medicale produse de ESAOTE și nici nu a pregătit personalul SRL în vederea asigurării serviciilor de service, instalare și punere în funcțiune a echipamentelor ESAOTE,

Consiliul apreciază că, depunerea, prin răspunsul transmis autorității contractante, a Certificatului de participare prin care „Esaote îi acordă prezentul certificat lui Adrian Enache din cadrul companiei SRL pentru promovarea cu succes a cursului de instruire pentru «MyLab 9Family/MyLabX8 Family»” (în declarația privind condițiile solicitate în

caietul de sarcini, existând deja informații referitoare la prestarea conform cerințelor a serviciilor de service în perioada de garanție) ofertantul criticat a făcut dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini referitoare la prezentarea de diplome de training pentru personalul calificat să instaleze și să pună în funcțiune echipamentele oferite precum și să facă service pentru aceste echipamente.

În analizarea prezentei contestații, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- atât ofertantul declarat câștigător (așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare), cât și autoarea contestației (așa cum rezultă din propunerea tehnică existentă la dosarul cauzei), au prezentat ca diplome de training pentru personalul calificat să instaleze și să pună în funcțiune echipamentele oferite, respectiv să facă service pentru echipamentele oferite, certificate de participare având același format, semnate de aceeași persoană (...- „Global Technical Service – Grup de sprijin”), având, cu excepția numelui persoanei care a obținut certificatul și a numelui companiei din care face parte, același conținut, potrivit căroră producătorul „Esaote (...) acordă prezentul certificat (...) pentru promovarea cu succes a cursului de instruire pentru «MyLab 9Family/MyLabX8 Family»”, „organizat de Esaote la data de 21/22/23 iulie 2020”;

- potrivit documentelor depuse de intervenientă la dosarul cauzei, respectiv schimburile de mesaje transmise prin mijloace electronice (e-mail) dintre reprezentantul ofertantului criticat și reprezentanții producătorului (... - luigi_bertone@esaote.com, semnatarul și a certificatului contestatoarei, ... - Riccardo.Kancel@esaote.com), cursul de instruire care a condus la obținerea certificatului de participare în discuție s-a desfășurat online;

- aceste documente au fost depuse în prezenta procedură de atribuire în cadrul platformei SEAP, cu semnătură electronică extinsă, având rol de documente originale;

- contestatoarea, deși a studiat, la Consiliu, întreg dosarul cauzei, inclusiv certificatul de participare la cursul de instruire în discuție, precum și probele depuse de intervenientă în legătură cu participarea la acest curs, prin concluziile scrise transmise Consiliului nu a formulat niciun fel de susțineri în referire la acestea;

- susținerea contestatoarei privind depunerea de către ofertantul declarat câștigător a unor documente false nu poate fi reținută de Consiliu, aceasta fiind nedovedită, deși, conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei), iar suspiciunile de fals la care face referire contestatoarea, privind furnizarea de către ofertantul criticat a unor documente/informații false, nu vor fi analizate, Consiliul neavând atribuții în acest sens, în condițiile în care suntem în prezența unei supoziții iar cercetarea falsurilor intră în competența altor organe ale statului. În situația în care contestatoarea are suficiente probe se poate adresa organelor competente, în speță nefiind aplicabile, la acest

moment, prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 așa cum susține contestatoarea.

De altfel, în cazul neîndeplinirii de către ofertantul declarat câștigător, a obligațiilor asumate prin depunerea ofertei, autoritatea contractantă are pârghiile necesare derulării în bune condiții a contractului, în condițiile în care potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 925/2016 prevede *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”, iar documentația de atribuire conține următoarele cerințe relevante:*

- pct. III.1.6.b) Garanție de bună execuție, din fișa de date a achiziției:

„Se va constitui în quantum de 5% din val. contract. subsecvent fără TVA. Modul de constituire: instrum. de garantare emis în cond. legii de o societ. bancă sau de o societ. de asig. sau rețineri succesive din plata facturilor (conf. prev. art. 40 din HG 395/2016) sau plata prin virament bancar cf. art. 40 alin. (1) lit. a) din H. G. 395/2016.

Garanția de bună execuție va fi constituită în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică de către ambele părți și se restituie furnizorului conform prevederilor art. 42 alin. (2) din HG 395/2006”.

- modelul de formular de contract, însoțit de ofertantul declarat câștigător, așa cum rezultă din Formularul nr. 5 – „Declarație privind însoțirea modelului de contract (...)”

- art. 9. Garanția de bună execuție a contractului:

„9.1. Contractantul se obligă să constituie garanția de bună execuție a contractului în quantum de [se precizează procentul care nu poate fi mai mare de 10] % din prețul contractului fără TVA, adică... lei, în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea contractului de ambele părți. Garanția de bună execuție se constituie în conformitate cu prevederile art. 40 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/sectorială/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 46 din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

9.2. Autoritatea Contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție în condițiile prevăzute la art. 41 din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 47 din H.G. nr. 394/2016.

9.3. Restituirea garanției de bună execuție se face în termen 14 zile de la data îndeplinirii de către Contractant a obligațiilor asumate prin contract, dacă Autoritatea contractantă nu a ridicat, până la acea dată, pretenții asupra ei.

- art. 20.3:

„În cazul în care, Contractantul nu își îndeplinește la termen obligațiile asumate prin contract sau le îndeplinește necorespunzător, atunci Autoritatea contractantă are dreptul de a percepe dobânda legală penalizatoare prevăzută la art. 3 alin. 21 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, cu modificările și completările ulterioare. Dobânda se aplică la valoarea produselor nelivrate pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de valoarea contractului”.

Sușținerile autorității contractante și ale intervenientei, referitoare la faptul că deținerea autorizației de funcționare emisă de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, pentru activități de depozitare și distribuție dispozitive medicale produse de Esaote, precum și pentru operațiuni de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/ instalare pentru aceste echipament, ar fi suficientă pentru dovedirea îndeplinirii cerinței în discuție, nu poate fi reținută de Consiliul, având în vedere faptul că, așa cum rezultă din prevederile caietului de sarcini redactate în prezenta decizie la pag. 11, autoritatea contractantă a prevăzut cerințe distincte în legătură cu cele 2 aspecte, solicitând atât aviz de funcționare emis de ANMDM (punctele 8 și 9 din caietul de sarcini) cât și diplome de training pentru personalul calificat să instaleze și să pună în funcțiune echipamentele oferite, respectiv să facă service acestora (pct. 4 din caietul de sarcini).

Potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”,* iar în prezenta speță, prevederile documentației de atribuire, deci inclusiv cerințele caietului de sarcini, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentație.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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 în 5 exemplare originale, conține 19 pagini.