

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

DECIZIE

Nr. 909/C1/687

Data: 04.05.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15497/26.03.2021, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare cu sediul în strada, ..., reprezentată legal prin director general, și convențional de avocat Oana Gavrilă cu sediul profesional în, str. împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3352/16.03.2021 și a raportului procedurii nr. 3350/16.03.2021, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „Furnizare echipamente neonatologie pentru dotarea «..... »” Cod CPV: 33152000-0, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 3352/16.03.2021 și a raportului procedurii nr. 3350/16.03.2021, prin care oferta depusă de către SC SRL a fost desemnată admisibilă și câștigătoare, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei SC SRL;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii neconformității, inacceptabilității și inadmisibilității ofertei SC SRL;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 3627/05.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17546/06.04.2021, SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare cu sediul în strada, ..., reprezentată legal prin administrator și

convențional prin cu sediul în strada, ..., ..., formulează cerere de intervenție în prezenta cauză, solicitând:

- pe cale incidentală:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;

- pe cale de excepție:

- admiterea excepției inadmisibilității contestației formulate de SC SRL pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de lege și depunerea dovezii în acest sens și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca inadmisibilă în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- admiterea excepției tardivității criticilor menționate la pct. 1- 4 din contestația formulată de SC SRL și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca tardive;

și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind formulată cu nerespectarea limitelor reevaluării impuse de Consiliu și confirmate de Curtea de Apel

- admiterea excepției inadmisibilității capătului de cerere privind „stabilirea neconformității, inacceptabilității și inadmisibilității ofertei SRL”

pe fondul cauzei:

- admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de SC SRL ca fiind neîntemeiată și nefondată.

- obligarea SC SRL la plata tuturor cheltuielilor de judecată generate de soluționarea prezentului litigiu.

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

SC SRL critică decizia autorității contractante, consemnată prin raportul procedurii nr. 3350/16.03.2021, potrivit căruia oferta depusă de SC SRL a fost declarată câștigătoare, pentru următoarele considerente:

1 - oferta SC SRL este neconformă urmare a nerespectării cerințelor exprese, minimale, ale caietului de sarcini impuse pentru echipamentul „incubator deschis cu resuscitare”;

2 - oferta SC SRL conține termene nerealiste indicate atât pentru livrare cât și pentru rezolvarea incidentelor în scopul oportunist de a i se acorda punctajul maxim aferent factorului de evaluare. SC SRL nu probează posibilitatea obiectivă de respectare a acestora, evaluarea ofertei și acordarea punctajului maxim bazându-se pe simplele declarații ale ofertantului;

3 - oferta SC SRL prezintă un preț neobișnuit de scăzut, nesustenabil în raport de produsele oferite, răspunsul SC SRL la clarificarea adresată fiind neconcludent, situație de natură a genera respingerea ofertei sale ca neconformă;

4 - SC SRL nu a probat capacitatea de exercitare a activității profesionale: producătorul echipamentelor oferite nu se regăsește indicat în cadrul anexei avizului de funcționare depus, situație de natură a atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă;

5 - SC SRL nu a depus documentele justificative DUAЕ actualizate;

6 - oferta SC SRL nu a fost prelungită și nici garanția de participare nu a fost extinsă.

Contestatorul precizează că primul raport al procedurii nr. 10851/07.10.2020, prin care autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta SC SRL și a respins oferta SC SRL ca urmare a neîndeplinirii cerinței experienței similare, a fost contestat la Consiliu, fiind constituit dosarul nr. 2285/2020.

Prin Decizia nr. din data de 13.11.2020, Consiliul a dispus admiterea contestației și reevaluarea ofertelor.

Ulterior, Decizia nr. din data de 13.11.2020 a fost atacată cu plângere de către SC SRL la Curtea de Apel

Prin Decizia nr. 208 din data de 04.02.2021 pronunțată de către Curtea de Apel s-a dispus admiterea în parte a plângerii SC SRL și modificarea Deciziei CNSC în partea care viza reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, cu limitarea măsurii reevaluării doar la oferta SC SRL.

Ulterior pronunțării, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii prin care oferta SC SRL a fost desemnată câștigătoare, având un punctaj de 100 puncte (20 puncte - factor evaluare tehnic și 80 puncte - factor evaluare financiară) și oferta SC SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul al II-lea, având un punctaj de 64,73 puncte (10 puncte - factor evaluare tehnic și 54,73 puncte - factor evaluare financiară).

Contestatorul arată că, din conținutul raportului procedurii (cât și urmare a consultării dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante) rezultă că, urmare a Deciziei Curții de Apel, nicio solicitare de clarificare/act emis de către autoritatea contractantă nu probează că operatorului economic desemnat câștigător i-ar fi fost solicitate documentele justificative DUAЕ actualizate, anterior emiterii noului raport al procedurii, atacat în prezenta cauză.

Astfel, cu privire la neconformitatea ofertei SC SRL, contestatorul consideră că există încălcări flagrante ale cerințelor tehnice obligatorii impuse pentru echipamentul incubator deschis cu resuscitare.

Conform caietului de sarcini, se impunea ca echipamentul incubator deschis cu resuscitare să aibă în cadrul configurației, „un sistem de umidificare și încălzire, compus din controler, cameră umidificatoare, senzor temperatură, cu alimentare 12VDC și 220V, indicator temperatură joasă, înaltă, țintă, domeniu temperatura 32 - 37grade” și să fie

„compatibil cu dispozitivul de transport intra spitalicesc existent în spital,..... (...)”.

În cadrul propunerii tehnice, SC SRL s-a limitat la preluarea cerinței caietului de sarcini și indicarea manualului de utilizare AMHH 2600A - umidificator respirator control pag. 3, 6, 12,13.

La momentul evaluării, autoritatea contractantă a considerat că cerința caietului de sarcini este îndeplinită strict pe baza informațiilor incluse în cadrul propunerii tehnice a SC SRL, fără a verifica în concret prevederile manualului de utilizare indicat. Simpla declarație a SC SRL de respectare a specificațiilor tehnice impuse pentru echipamentul incubator deschis cu resuscitate nu limitează obligația autorității contractante de a verifica în mod efectiv respectarea cerințelor impuse

SC SRL susține că, pe baza informațiilor din acest manual, rezultă fără echivoc faptul că, în realitate, echipamentul incubator deschis cu resuscitare oferat de către SC SRL nu respectă specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini dat fiind că:

- sistemul de umidificare oferat de către SC SRL are încorporat un singur sistem de alimentare (cu curent alternativ - 230V), nefiind inclusă și posibilitatea de alimentare cu curent continuu cu o valoare de 12VDC (12VDC -12 V curent direct).

Alimentarea echipamentului cu curent continuu este necesară, utilă și specifică pentru asigurarea portabilității echipamentului în funcțiune. Cu alte cuvinte, în lipsa includerii acestui tip de alimentare, sistemul de umidificare nu poate fi operațional la momentul transportării intra și extra spitalicesc, condiție pe care autoritatea contractantă a impus-o atunci când a solicitat ca acesta să fie compatibil cu sistemul....., deja existent în spital.

Concret, lipsa alimentării cu curent continuu a sistemului de umidificare, suplimentar nerespectării cerinței exprese în acest sens, conduce și la incompatibilitatea echipamentului cu dispozitivul de transport intra spitalicesc existent deja în spital deoarece nu poate fi operațional în cazul transportului pacienților.

Astfel,

- sistemul de umidificare oferat poate fi alimentat doar cu curent alternativ cu o valoare de 230V, potrivit mențiunilor din cadrul Manualului AMHH 2600A, deși cerința caietului de sarcini impunea în mod expres o valoare de 220V, fără posibilitatea varierii acesteia. Nicio mențiune a documentației de atribuire nu conduce la concluzia că ofertanții pot oferta sisteme de umidificare care prezintă un sistem de alimentare cu o valoare de 10V mai mare decât cea impusă și/sau o variația a acesteia.

- temperatura sistemului de umidificare nu poate fi setată în domeniul 32 - 37 grade. Din analiza manualului AMHH 2600A indicat rezultă că temperatura este setată implicit, astfel: (i) în mod invaziv,

temperatura căilor respiratorii este de 40 de grade cu o temperatură a camerei de 37 grade; (ii) în mod non-invaziv, temperatura căilor respiratorii este de 34 de grade cu o temperatură a camerei de 31 de grade. Practic, temperatura sistemului de umidificare nu poate fi setată, ci aceasta atinge valori standard, presetate, nefiind respectată cerința caietului de sarcini. Oricum, valorile presetate (adică, imposibil de modificat) depășesc domeniul de temperatură necesar autorității contractante (32 - 37 grade).

Cu privire la timpul de rezolvare incidente ofertat de către SC SRL, SC SRL consideră că este nesustenabil, neprobat și, oricum, irealist față de activitățile necesare a fi întreprinse în cazul unei defecțiuni.

Contestatorul consideră că timpul de rezolvare incidente a fost în mod oportunist declarat de către SC SRL, dat fiind faptul că posibilele activități necesare a fi realizate pentru remedierea defecțiunilor semnalate nu se pot încadra, în mod realist, într-un termen de 12 ore.

Autoritatea contractantă a ignorat obligația de verificare a exactității și sustenabilității informațiilor și documentelor probatorii necesare a fundamenta timpul de rezolvare incidente, fără a lua în considerare că remedierea defecțiunilor și mobilizarea personalului calificat nu se poate încadra într-un termen de 12 ore.

Cu privire la termenul de livrare indicat în cadrul ofertei SC SRL, SC SRL consideră că este imposibil de a fi respectat.

SC SRL a indicat un termen de 30 de zile pentru livrarea echipamentelor. Cu alte cuvinte, ... și-a „asumat” că poate livra toate echipamentele oferite în 30 zile de la data comenzii, autoritatea contractantă neanalizând posibilitatea efectivă de livrare a echipamentelor în termenul stipulat.

Contestatorul arată că, raportat la activitățile efectiv necesare a fi întreprinse pentru customizarea produsului, termenul de 30 de zile este nesustenabil. Livrarea propriu-zisă a produselor oferite are drept activități conexe, dar obligatorii, următoarele demersuri: informarea producătorului despre comanda produselor, fabricația propriu-zisă a acestora în conformitate cu cerințele caietului de sarcini dat fiind faptul că, nu sunt produse de serie care se produc în mod continuu sau produse de raft, preluarea comenzii de la producător din locația de colectare și transportul produselor oferite, inclusiv finalizarea formalităților vamale.

Se constată, astfel, că SC SRL trebuie să asigure toate demersurile de plasare a comenzii, fabricație propriu-zisă conform specificațiilor exprese ale caietului de sarcini și livrare a acestora împreună cu toate formalitățile necesare într-un termen de 30 zile, demers în opinia sa imposibil.

Totodată, contestatorul precizează că a oferat produse ale aceluiași producător divizia, producătorul indicându-i un termen de șase săptămâni de la data comenzii, pentru livrarea echipamentelor la sediul fabricii, condiții ExWorks.

Prin urmare, consideră că este imposibil ca același producător, în condiții de preț mai bune, să indice două termene distincte de fabricație și disponibilitate a echipamentelor.

Pe de altă parte, producătorul echipamentelor oferate nu este identificat în conținutul Anexei avizului de funcționare emis de către Ministerul Sănătății depus de către SC SRL în cadrul ofertei și, în consecință, sunt necesare și demersurile de autorizare al acestuia care conduc la prelungirea posibilității efective de livrare a produselor oferate. Nici acest interval nu este luat în considerare situație care s-a dorit, în mod expres, a fi evitată de către autoritatea contractantă atunci când s-a impus cerința clară de avizare, situație care reprezintă un motiv de inacceptabilitate distinct al ofertei SC SRL.

O altă critică adusă ofertei declarată câștigătoare constă în faptul că SC SRL nu respectă cerința de calificare impusă de secțiunea III.1.1.b) a fișei de date a achiziției. Contestatorul susține că acesta nu a făcut dovada includerii producătorului echipamentelor oferate în anexa avizului de funcționare, cerință expres impusă pentru probarea capacității de exercitare a activității profesionale.

În cadrul anexei la Avizul de funcționare nr. 4679/29.11.2019 depus de către SC SRL în ofertă nu se poate identifica producătorul dispozitivelor medicale oferate, ... divizia

Prin urmare, neinclusiunea producătorului în anexa la avizul de funcționare a SC SRL, conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

SC SRL, mai susține că propunerea financiară a SC SRL este neconformă, dat fiind faptul că acesta a răspuns neconcludent solicitării de clarificare, nereușind să fundamenteze în mod corespunzător prețul neobișnuit de scăzut oferat, caracterul nejustificat de scăzut al prețului oferat fiind confirmat de către însăși autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea contractantă a reținut caracterul nejustificat de scăzut al prețului oferat solicitându-i ofertantului, în acest sens, clarificări, însă ulterior transmiterii răspunsului SC SRL, cu încălcarea obligației statuate expres prin dispozițiile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/201630, nu a procedat la verificarea temeiniciei și legalității acestuia, niciun proces verbal privind evaluarea propunerii tehnice nemaifiind emis ulterior solicitării de clarificare.

La o simplă analiză a răspunsului SC SRL se poate constata faptul că propunerea financiară pentru echipamentele oferite (obiectul contractului) nici măcar nu a fost antamată, ofertantul limitându- se doar la a susține faptul că este direct importator al divizia

Contestatorul precizează că SC SRL nu a transmis autorității contractante ofertele concrete primite din partea producătorului și nu a indicat (măcar) prețul de producător/eventuale discount-uri aplicate pentru a justifica valoarea oferită.

Contestatorul mai precizează că mențiunea privind o pretinsă supraevaluare a valorii estimate a contractului este, cel mult, o critică tardivă a documentației de atribuire, însă nu reprezintă o justificare temeinică, corespunzătoare și cu atât mai puțin concretă a prețului oferit. Dacă ofertantul considera că se impune o valoare mai redusă a contractului, avea posibilitatea legală de a contesta documentația de atribuire, în termenul legal. În lipsa acesteia, nu mai poate critica valoarea estimată a contractului la un moment ulterior, doar pentru că oferta sa reprezintă 67,5% din aceasta.

Totodată, arată că ofertantul declarat câștigător a oferit echipamente sub nivelul valorii de piață, respectiv:

- Incubator convertibil (hibrid) pentru terapie intensivă neonatală - valoarea oferită de SC SRL este cu cca 900 lei/bucată mai mică decât prețul de achiziție, în condițiile în care a fost luat în calcul discount-ul maxim care se poate acorda de către producător la prețurile de listă, respectiv 30%;

- Lampă fototerapie neonatală - valoarea oferită de SC SRL este cu cca 1.500 lei/bucată mai mică decât prețul de achiziție, în condițiile în care a fost luat în calcul discount-ul maxim care se poate acorda de către producător la prețurile de listă, respectiv 30%.

Invocând dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și paragraful nr. 103 din Directiva nr. 24/2014 susține că se impunea respingerea ofertei ca neconformă.

SC SRL mai susține că evaluarea documentelor suport DUAE ale ofertantului desemnat câștigător s-a făcut în mod nelegal, pe baza unor documente justificative neactualizate.

Prin decizia Curții de Apel, a fost anulat primul raport al procedurii în partea care viza evaluarea ofertei SC SRL, iar autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta acestuia. În urma reevaluării, autoritatea contractantă a atribuit direct contractul, întocmind raportul procedurii atacat în prezenta cauză, fără a mai solicita documentele justificative DUAE actualizate.

În acest sens, indică faptul că autoritatea contractantă a solicitat documentele justificative SC SRL doar în timpul evaluării inițiale, în luna august a anului 2020, anterior pronunțării

Deciziei Curții de Apel, acesta depunând documentele în data de 10.08.2020, în urma analizei documentelor justificative DUAE, fiind respins din procedura de atribuire.

Documentele justificative DUAE constau în certificate fiscale, certificate de cazier fiscal, certificate constatatoare de la registrul comerțului privind situația ofertantului care au o perioadă de valabilitate limitată, iar aceste documente trebuie actualizate înainte de atribuirea contractului pentru ca autoritatea contractantă să aibă un grad de certitudine cât mai ridicat că ofertantul desemnat câștigător respectă toate criteriile de calificare și selecție și nu se află în vreun caz de excludere, iar contractul nu va fi încheiat cu un ofertant care, între timp, a devenit inadmisibil.

Or, atribuirea contractului, în urma reevaluării, a avut loc în data de 16.03.2021, la aproape 7 luni de la data de depunere a documentelor justificative DUAE.

Niciun proces verbal ulterior Deciziei Curții de Apel, privind evaluarea ofertei SC SRL nu a fost emis de către autoritatea contractantă care, oricum, în conținutul raportului procedurii privind evaluarea documentelor suport DUAE indică procesul verbal nr. 9511 din data de 02.09.2020.

Susține că reevaluarea ofertei SC SRL s-a bazat pe documente care erau deja expirate, exemplificând în acest sens certificatul de atestare fiscală nr. 5784755 din 03.08.2020 care presupune că ar atesta lipsa datoriilor fiscale, însă acesta are o valabilitate de 30 de zile de la data emiterii.

Prin urmare, consideră că raportul procedurii de atribuire este nelegal întrucât reevaluarea ofertei SC SRL s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe baza unor documente justificative DUAE expirate și neactualizate.

SC SRL mai susține că oferta SC SRL a fost desemnată câștigătoare fără ca perioada de valabilitate a acesteia să fi fost prelungită anterior emiterii actelor atacate, situație similară și în raport de perioada de valabilitate a garanției de participare (de asemenea, neextinsă), prin urmare sancțiunea impusă de lege este respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Prin adresa nr. 3627/05.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17546/06.04.2021, SC SRL, ofertantul declarat câștigător, depune cerere de intervenție în prezenta cauză.

SC SRL, prezintă istoricul prezentei proceduri, arătând că prezenta procedură a mai fost contestată la Consiliu, decizia acestuia fiind atacată cu plângere la Curtea de Apel fiind constituit dosarul nr. 7053/2/2021.

Potrivit Deciziei civile nr. 208/2021, instanța de judecată a admis în parte plângerea formulată de SC SRL și a modificat în parte

Decizia CNSC nr. 2100/C1/2285/13.11.2020 doar în ceea ce privește obligația ca reevaluarea să vizeze exclusiv oferta SC SRL și nu și celelalte oferte.

Ca urmare a punerii întocmai în aplicare a Deciziei CNSC nr. 2100/C1/2285/13.11.2020 și a Deciziei civile nr. 208/2021, prin raportul procedurii nr. 3350/16.03.2021 încheiat ca urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a desemnat oferta SC SRL drept admisibilă și câștigătoare.

Intervenientul precizează că interesul, propriu și în sprijinirea apărărilor autorității contractante, este mai mult decât justificat. Acesta este de natură a sublinia caracterul corect și legal al deciziei autorității contractante de a constata că oferta SC SRL este admisibilă, scopul final al prezentului demers constând în menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa drept câștigătoare și încheierea contractului.

În subsidiar, în măsura în care, trecând peste aspectele arătate mai sus, Consiliul ar aprecia că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu, solicită recalificarea prezentei cereri ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și urm. din Codul de procedură civilă.

SC SRL susține că prezenta contestație prezintă aspecte vădite de inadmisibilitate și tardivitate.

Astfel, intervenientul consideră prezenta contestație inadmisibilă întrucât contestatorul nu ar fi depus la dosar, în original, în termenul, în cuantumul și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, recipisa de consemnare a cauțiunii.

Prin urmare solicită respingerea ei ca inadmisibilă.

SC SRL mai susține tardivitatea criticilor 1 – 4, invocând în susținere art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestatorul face referiri la evaluarea ofertelor încheiate cu ocazia emiterii raportului nr. 10851/07.10.2020.

Intervenientul precizează că însăși SC SRL recunoaște că singurul motiv pentru care oferta SC SRL a fost respinsă prin raportul nr. 10851/07.10.2020 a avut în vedere cerința privind experiența similară, ca urmare a verificării documentelor justificative prezentate după declararea admisibilă a ofertei în ceea ce privește calificarea, evaluarea propunerii tehnice și financiare.

Prin urmare, având în vedere că:

- în raportul procedurii nr. 10851/07.10.2020, apare consemnat caracterul admisibil al ofertei SC SRL din perspectiva calificării (mai puțin cerința privind experiența similară), propunerii tehnice și financiare;

- autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii în SEAP la data de 17.10.2020, astfel cum a confirmat prin adresa nr. 11141/14.10.2020;
- SC SRL a luat la cunoștință despre caracterul admisibil din toate perspectivele criticate prin contestație încă de la momentul publicării raportului procedurii nr. 10851/07.10.2020 în SEAP;
- a formulat cerere de intervenție în prima etapa de contestare a procedurii, având astfel acces și la întreg dosarul achiziției publice depus de autoritatea contractanta la Consiliu;
- nu a criticat oferta SC SRL în termenul legal de 10 zile calculat de la data la care a luat cunoștință de admisibilitatea ofertei SC SRL,

consideră criticile inserate în contestație cu privire la admisibilitatea ofertei SC SRL din perspectiva calificării, propunerii tehnice și financiare, tardive, față de nerespectarea termenului imperativ de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

SC SRL mai susține inadmisibilitatea Contestației față de limitele evaluării stabilite de Consiliu și confirmate de Curtea de Apel

Astfel, solicitările din contestație nu pot fi primite de Consiliu întrucât aplicarea acestora ar depăși limitele reevaluării stabilite de Consiliu și confirmate de Curtea de Apel, fiind astfel măsuri care ar contraveni legii.

Invocând art. 32 alin. (1) lit. c) din Codul de procedura civilă precizează că obiectul pretenției formulate în fața Consiliului trebuie să fie recunoscut și ocrotit de lege.

Depășirea limitelor evaluării impuse de Consiliu și confirmate de Curtea de Apel ar fi nelegală, întrucât Curtea de Apel a circumstanțiat: „Modifică în parte decizia CNSC, doar în ceea ce privește obligația de reevaluare, care va viza numai oferta depusă de SRL. Menține în rest decizia”.

Consiliul și Curtea de Apel au trasat, așadar, definitiv limitele în care reevaluarea ofertei urma a fi efectuată de autoritatea contractantă, pe care aceasta nu le putea și nici nu le va putea depăși. Autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare contractul nr. 1802/22.11.2019 prezentat în susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Autoritatea contractantă a verificat deja cu ocazia primei evaluări a ofertelor modalitatea în care SC SRL îndeplinește cerințele din documentația de atribuire referitoare la:

- etapa de calificare și verificarea documentelor justificative (mai puțin cerința privind experiența similară) - raportul procedurii nr. 10851/07.10.2020,

- admisibilitatea propunerii tehnice - Raportul procedurii nr. 9512/ 02.09.2020,

- admisibilitatea propunerii financiare - Raportul procedurii nr. 10851/ 07.10.2020,

sens în care aceasta nu mai putea reveni în niciun caz asupra acestor verificări în etapa de reevaluare.

Singurul motiv de inadmisibilitate a fost neîndeplinirea cerinței privind experiența similară constatat cu ocazia evaluării documentelor justificative suport prezentate ca urmare a încheierii evaluării cerințelor de calificare, a propunerii tehnice și a propunerii financiare (Comunicarea nr. 10901/08.10.2020), astfel cum rezultă din actele de evaluare întocmite de autoritatea contractantă în etapa anterioară de evaluare .

Or, acest motiv de inadmisibilitate a fost considerat neîntemeiat de Consiliu și Curtea de Apel în etapa de contestare anterioară.

De altfel, consideră că în lumina deciziei Curții de Apel, ar fi absurd și o încălcare flagrantă a principiului egalității de tratament ca autoritatea contractantă:

- să nu poată reevalua oferta Ducos în etapa de reevaluare (nici măcar din perspectiva aplicării principiului tratamentului egal în ceea ce privește aplicarea criteriului de calificare experiența similară);

însă, în total contrast,

- să poată reevalua în întregime oferta SC SRL în etapa de reevaluare, inclusiv din perspectiva unor aspecte care nu au făcut obiectul dosarului anterior.

- În susținere invocă Decizia nr. 66/2018, obligatorie prin publicarea în Monitorul Oficial nr. 970/16.11.2018, a Înaltei Curți de Casație și Justiție și jurisprudența Consiliului.

SC SRL mai susține inadmisibilitatea capătului de cerere privind „stabilirea neconformității, inacceptabilității și inadmisibilității ofertei SRL”.

Invocând art. 126 alin. (1) și art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, precizează că SC SRL nu poate solicita Consiliului să se substituie comisiei de evaluare și nu poate solicita acestuia să constate caracterul inadmisibil, respectiv neconform/ inacceptabil al unei oferte, indicând în acest sens Decizia nr. 7287 din 2 octombrie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Suceava.

În continuare, intervenientul prezintă argumente care, din punctul său de vedere, susțin netemeinicia prezentei contestații.

Astfel, susține că propunerea tehnică depusă de SC SRL este conformă.

Criticile privind faptul că oferta SC SRL nu ar respecta cerințele Caietului de sarcini impuse pentru echipamentul «Incubator deschis cu resuscitare» și oferta ar conține termene nerealiste atât pentru livrare, cât și pentru rezolvarea incidentelor, în scopul «oportunist de a i se acorda punctajul maxim aferent factorului de

evaluare”, nu mai pot fi primite la acest moment întrucât criticile se referă la evaluarea propunerii tehnice încheiată odată cu publicarea Raportului nr. 10851/ 07.10.2020, fiind așadar tardive la acest moment și reevaluarea ofertei din această perspectivă ar depăși limitele reevaluării stabilite de Consiliu și confirmate de Curtea de Apel

Totodată, precizează că aceste critici sunt profund neîntemeiate, arătând că a oferit aceleași echipamente medicale, fabricate de același producător, cu echipamentele oferite de SC SRL. Prin urmare, este cel puțin absurd să formuleze pretense critici de neconformitate cu privire la echipamentul propus a fi livrat.

Cu privire la criticile echipamentului „Incubator deschis cu resuscitare”, SC SRL susține că respectă pe deplin cerințele caietului de sarcini, prezentând în susținere caracteristici tehnice confidențiale, referitoare la:

- (i) sistem de umidificare și încălzire, compus din controler, camera umidificare, senzor temperatură,
- (ii) alimentare 12 VDC și 220V și compatibilitatea pentru transportul intraspitalicesc
- (iii) Indicatorul de temperatura joasă, înaltă, țintă

Astfel, referitor la „1.1.1. Posibilitățile de alimentare și compatibilitatea cu sistemul de transport intraspitalicesc”:

(i) „sistem de umidificare și încălzire, compus din controler, camera umidificare, senzor temperatură”, consideră că îndeplinirea acestei cerințe tehnice rezultă din pag. 3, 6 din Manualul de utilizare umidificator AMHH2600A (pag. 84, 85, 90 și 91 din propunerea tehnică a SC SRL).

Cerința este îndeplinită, astfel cum a consemnat și autoritatea contractantă, prin Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 7882/22.07.2020 (pag. 69) și procesul verbal nr. 3 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, precum și evaluarea răspunsurilor primite în urma solicitărilor de clarificări nr. 8604/07.08.2020 (pag. 93) și actele de evaluare ulterioare.

(ii) „alimentare 12 VDC și 220V și compatibilitatea pentru transportul intraspitalicesc”, precizează că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat ca sistemul de umidificare și încălzire să fie compatibil cu dispozitivul de transport intraspitalicesc....., ci doar cu incubatorul deschis cu resuscitare. Compatibilitatea cu sistemul..... se referă, astfel, la incubatorul deschis cu resuscitare și nu la sistemul de umidificare.

Conform informațiilor precizate la adresa de internet indicate în caietul de sarcini pentru dispozitivul de transport intraspitalicesc existent în spital (i.e.....) și a documentelor tehnice existente cu privire la dispozitivul de transport....., rezultă că

tensiunea de ieșire a dispozitivului de transport intraspitalicesc este de 115 VAC $\pm$ 5% și 230 VAC $\pm$ 5%.

De asemenea, contrar susținerilor SC SRL, conectarea la dispozitivul pentru transport intraspitalicesc..... nu necesită alimentare la 12 V, ci se realizează prin intermediul unor conexiuni standard, respectiv prize integrate (115 VAC $\pm$ 5% și 230 VAC $\pm$ 5%), care alimentează, la rândul lor, alte dispozitive, cu curent alternativ.

Pe cale de consecință, incubatorul deschis cu resuscitare și sistemul de umidificare și încălzire sunt compatibile cu dispozitivul de transport intraspitalicesc, întrucât tensiunea de ieșire a acestui dispozitiv este de 115 VAC $\pm$ 5% și 230 VAC $\pm$ 5%, ceea ce corespunde cu cerințele de alimentare ale incubatorului deschis cu resuscitare și cu cele ale sistemului de umidificare și încălzire oferite de către SC SRL.

Totodată, cu privire la alimentarea cu curent alternativ, din manualul de utilizare al umidificatorului AMHH2600A (pag. 4 din manual, pag. 91 din propunerea tehnică), reiese că dispozitivul poate fi alimentat la 230V $\pm$ 23V.

Printr-un simplu calcul matematic, rezultă că dispozitivul permite alimentarea în intervalul 207 - 253 V, fiind respectată cerința din caietul de sarcini ca sistemul de umidificare și încălzire să fie cu alimentare 12VDC și 220V.

Prin urmare, în opinia sa, cerința este îndeplinită, astfel cum a consemnat și autoritatea contractantă prin procesul verbal nr. 3 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, precum și evaluarea răspunsurilor primite în urma solicitărilor de clarificări nr. 8604/07.08.2020 (pag. 93) și actele de evaluare ulterioare.

Cu privire la „1.1.2. Indicatorul de temperatură joasă, înaltă, țintă”, precizează că îndeplinirea acestei cerințe tehnice rezultă din pag. 6 și 12 din Manualul de utilizare umidificator AMHH2600A (pag. 92 și 93 din propunerea tehnică a SC SRL).

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a solicitat ca sistemul de umidificare și încălzire să permită reglarea temperaturii într-un interval predeterminat. Prin cerința „Domeniu temperatură 32-37 grade”, autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea unui interval funcțional/unui domeniu de funcționare pentru parametrul temperatură.

Conform documentației tehnice prezentate pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor tehnice depuse (pag. 4 din Manualul de utilizare pentru umidificatorul AMHH2600A, respectiv pag. 91 din propunerea tehnică) reiese că:

- intervalul funcțional pentru monitorizarea temperaturii este cuprins între 5° C și 80° C;

și

- controlul temperaturii se realizează prin intermediul a două moduri de operare distincte, specializate pentru circuite cu încălzire și fără încălzire, în următoarele intervale:

(i) pentru căile respiratorii 31 - 37° C

și

(ii) pentru camera de umidificare 31 - 37° C.

Prin urmare, echipamentul ofertat de SC SRL îndeplinește pe deplin și specificația tehnică privind domeniul de temperatură al sistemului de umidificare și încălzire.

Cu privire la criticile privind timpul de rezolvare incidente cât și termenul de livrare a echipamentelor precizează că sunt reale și sustenabile prezentând din nou date și informații confidențiale.

În ceea ce privește timpul de rezolvare incidente și termenul de livrare, la pag. 196-197 din propunerea tehnică, a precizat în Formularul nr. 5 - matricea de conformitate a propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini următoarele:

- termenul de rezolvare a incidentelor - 12 ore;

- termenul de livrare - 30 de zile;

Totodată, prin Declarația pe propria răspundere depusă în cadrul propunerii tehnice (pag. 201-203), și-a asumat și a declarat pe propria răspundere că:

- în perioada de garanție, orice defecțiune de funcționare a echipamentului care face obiectul garanției va fi soluționată gratuit de către în maxim 12 ore de la data sesizării defecțiunii, fără costuri suplimentare pentru achizitor;

și

- livrarea echipamentelor medicale se va face în maxim 30 de zile de la transmiterea comenzii.

Formularul nr. 5 - Matricea de conformitate a propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini astfel întocmit, alături de Declarația pe propria răspundere depusă în propunerea tehnică demonstrează îndeplinirea cerințelor privind timpul de rezolvare incidente și timpul de livrare al echipamentelor.

În mod corelativ, autoritatea contractanta s-a raportat în mod corect în evaluare la termenele precizate și asumate prin propunerea tehnică, în condițiile în care oferta este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, ce cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, conform art. 3 alin. (1) pct. 34 lit. hh) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, consideră că și-a asumat în mod clar și neechivoc față de autoritatea contractantă timpul de rezolvare incidente și termenul de livrare ofertate prin propunerea tehnică.

În susținere invocă jurisprudența CNSC.

Totodată, SC SRL susține că a probat capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Intervenientul precizează că această critică nici nu mai poate fi primită la acest moment întrucât:

- critica se referă la evaluarea unor alte documente de calificare decât cele aferente experienței similare, încheiată odată cu publicarea raportului nr. 10851/07.10.2020, fiind așadar tardive la acest moment,

- reevaluarea ofertei din aceasta perspectiva ar depăși limitele reevaluării stabilite de Consiliu și confirmate de Curtea de Apel Totodată precizează că deține aviz de funcționare emis de Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale în conformitate cu art. 926 al Titlul XX din Legea 95/2006, cu modificările și completările ulterioare și OMS 1008/2016, respectiv Avizul de funcționare nr. 5435/28.08.2018 (pag. 1 - 5 din propunerea tehnică).

Anexa la Avizul de funcționare nr. 5435/28.08.2018 cuprinde mențiuni cu privire la producătorul echipamentelor, contrar celor susținute de Ducos.

Netemeinicia susținerilor contestatorului reiese și din faptul că acesta face trimitere la un alt număr de aviz decât cel depus de SC SRL în propunerea tehnică.

Prin urmare, în cazul ofertei SC SRL nu sunt incidente dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 la care face referire contestatorul.

Cu privire la criticile privind prețul ofertat, precizează că sunt tardive, întrucât se referă la evaluarea propunerii financiare, încheiată odată cu publicarea raportului nr. 10851/07.10.2020, motiv pentru care apreciază că reevaluarea ofertei SC SRL din aceasta perspectiva ar depăși limitele reevaluării stabilite de Consiliu și confirmate de Curtea de Apel

Susține că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale referitoare la verificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute ofertate în procedură.

În opinia sa, contrar celor susținute prin contestație, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale referitoare la obligația de a solicita clarificări și de a verifica răspunsurile la clarificări, pentru a verifica dacă oferta SC SRL prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel cum reiese din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și cu caietul de sarcini al prezentei proceduri nr. 8778/13.08.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat.

Autoritatea contractantă a verificat temeinicia și legalitatea justificărilor prezentate față de prețul ofertat, astfel cum rezultă din consemnările din Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile

tehnice și cu caietul de sarcini al prezentei proceduri nr. 8953/18.08.2020.

Prin urmare, în evaluarea ofertei financiare a SC SRL, autoritatea contractanta și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile prevăzute de prevederile art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) - (3) din Normele metodologice, dar și de prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) și art. 133 alin. (1) din Normele metodologice.

Totodată, precizează că a răspuns concludent la solicitarea de clarificări privind justificarea caracterului aparent neobișnuit de scăzut oferat în procedură.

Prin solicitarea de clarificări nr. 8779/13.08.2020, autoritatea contractantă a solicitat justificarea valorii propunerii financiare, întrucât aceasta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut. Prin solicitarea de clarificări, nu a impus ca ofertantul să prezinte anumite explicații și/sau documente, ci doar să justifice valoarea ofertei.

Susține că a justificat în mod corespunzător, prin răspunsul nr. 2549/14.08.2020, prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat, prin raportare la solicitarea autorității contractante, după cum urmează:

- SC SRL este direct importator al producătorului, prin urmare nu intervin costuri intermediare, respectându-se proporționalitatea între costuri și profit;

- SC SRL dispune de dispozitive de măsură și control și utilaje proprii, personal calificat propui, prin urmare nu intervin costuri de intermediere în ceea ce privește livrarea, instalarea, instruirea, punerea în funcțiune și service-ul în perioada de garanție;

- SC SRL nu beneficiază de ajutor de stat;

- la elaborarea ofertei s-a ținut cont de respectarea dispozitivelor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru furnizarea produselor;

- prețurile respectă promovarea concurenței între operatorii economici fiind asigurată transparența și nediscriminarea între alți furnizori de produse similari;

- valoarea bugetată a procedurii a fost supraevaluată, prețurile ofertate sunt viabile și pot fi susținute pe piață având în vedere licitațiile precedente ce se pot vizualiza pe site-ul www.e-licitatie.ro;

- SC SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale 100%, nefiind înregistrate incidente pe piață;

- SC SRL dispune de stoc tampon pentru produse uzuale;

- livrările de către firma furnizoare se fac periodic, prin urmare nu există perioade mari de timp între primirea comenzii unui beneficiar și timpul de livrare;

- echipamentele ofertate de SC SRL în cadrul procedurii de licitație deschisă sunt noi.

Prin urmare, consideră că a justificat în mod corespunzător valoarea ofertei.

Totodată susține că prețurile ofertate pentru echipamente sunt la nivelul valorii de piață și că a depus documentele justificative în susținerea informațiilor prezentate în DUAE

Autoritatea contractantă a verificat deja cu ocazia primei evaluări a ofertelor modalitatea în care SC SRL îndeplinește cerințele din documentația de atribuire referitoare la etapa de calificare și verificarea documentelor justificative (mai puțin cerința privind experiența similară), astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAE nr. 9511/02.09.2020 și din raportul procedurii nr. 10851/ 07.10.2020.

Prin urmare, în mod firesc, în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu a mai solicitat prezentarea altor documente justificative, obiectul reevaluării fiind limitat la modalitatea de îndeplinire a criteriului de calificare privind experiența similară, în baza documentelor deja depuse.

În ipoteza în care s-ar considera că este necesară solicitarea unor documente actualizate în susținerea informațiilor prezentate în DUAE, acest aspect nu poate conduce la respingerea ofertei depuse de SC SRL, ci cel mult la obligarea autorității contractante să solicite documente justificative actualizate în susținerea informațiilor prezentate în DUAE.

SC SRL mai precizează că, contrar susținerilor contestatorului, perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare au fost extinse.

Astfel, susține că a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare până la data 30.06.2021, astfel cum rezulta din:

- adresa nr. 4525/30.12.2020 și
- actul adițional nr. 1/30.12.2020 la polița de asigurare de garanție irevocabilă și necondiționată pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/contractului sectorial/acordului-cadru seria GENG nr. 20200623696/23.06.2020.

Totodată, ca urmare a solicitării nr. 2990/09.03.2021 transmise de autoritatea contractantă, a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare depuse până la data de 31.12.2021, astfel cum rezultă din:

- adresa nr. 0862/10.03.2021; și
- actul adițional nr. 2/10.03.2021 la Polița de asigurare de garanție irevocabilă și necondiționată pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/contractului sectorial/acordului-cadru seria GENG nr. 20200623696/23.06.2020.

Prin urmare, consideră că oferta SC SRL a fost declarată în mod legal drept câștigătoare de autoritatea contractantă, atât oferta, cât și garanția de participare fiind valabile la

data transmiterii comunicării rezultatului procedurii, respectiv 16.03.2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15497/26.03.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 20709547/1, tranzacția nr. 1070131122/1859592976 din data de 25.03.2021 eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria, în valoare de 45.650,42 RON constituită pentru soluționarea dosarului nr. 687/2021.

Prin adresa nr, 3628/05.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 17565/06.04.2021, SC SRL solicită studierea dosarului achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17651/06.04.2021, SC SRL, depune punct de vedere cu privire la cererea de intervenție a ofertantului SC SRL, solicitând totodată studierea dosarului achiziției.

SC SRL invocă excepția tardivității cererii de intervenție formulată de către SC SRL, întrucât în data de 26.03.2021, contestația formulată de către SC SRL a fost publicată în SEAP, prin urmare, în data de 05.04.2021 s-a împlinit termenul legal în care orice persoană interesată putea formula și depune cererea de intervenție față de contestația SC SRL. Sancțiunea pentru netransmiterea cererii de intervenție către contestator este respingerea acesteia ca fiind tardiv formulată, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În data de 05.04.2021, SC SRL a înaintat cererea de intervenție formulată față de contestația SC SRL într-o versiune incompletă, sub pretextul că argumentele privind criticile din contestație care vizau propunerea tehnică ar fi confidențiale. Practic, textul cererii de intervenție comunicat nu conține expunerea situației de fapt și de drept la care se referă apărările SC SRL în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute, cum în mod expres impun dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/20163.

SC SRL nu și-a respectat obligația legală de a înainta cererea de intervenție către contestator în termenul legal, fiind necesară aplicarea sancțiunii de respingere ca tardivă.

Transmiterea parțială a textului cererii de intervenție conduce la restricționarea accesului SC SRL la argumentele juridice expuse în apărare față de contestație, fiind, astfel, încălcate principiile legalității, contradictorialității și dreptului la apărare, necesar a fi respectate în procedura de soluționare a contestațiilor. Practic, a ales să se apere doar în fața Consiliului, fără a implica în acest demers chiar contestatoarea, conduită care încalcă în mod vădit scopul pentru care a fost reglementată posibilitatea de contestare a actelor considerate vătămătoare, încalcă în mod vădit contradictorialitatea (impusă prin

lege) și accesul la căile de atac de remedii reglementat de dispozițiile care fundamentează demersul de contestare.

SC SRL nu se poate prevala de o pretinsă confidențialitate a argumentelor expuse în cererea de intervenție atât timp cât, de fapt, prin această intervenție ea răspunde la argumentele formulate de către SC SRL prin contestație. Atât timp cât criticile în raport de care se formulează contestația sunt reale, fundamentate, probate și rezultate dintr-un demers de documentare propriu contestatorului (derulat chiar în raport cu autoritatea contractantă care a oferit, spre studiu, anumite documente ale dosarului achiziției publice), nu îi este permis intervenientei să se prevaleze de pretinsa confidențialitate „suplimentară”, apreciată după bunul său plac, în privința argumentelor (iar nu a ofertei!) prezentate în intervenție.

SC SRL precizează că a studiat dosarul achiziției publice la autoritatea contractantă, anterior promovării contestației, neregulile ofertei intervenientului fiind constatate deja urmare a aplicării de către autoritatea contractantă a filtrului de confidențialitate. Mai exact, argumentele pentru care se impune constatarea neconformității ofertei sunt rezultatul studiului documentelor aflate la dispoziția autorității contractante, pe care și care nu sunt protejate de un drept de confidențialitate (deoarece acestea sunt parte din dosarul achiziției publice).

Nicio dispoziție legală nu statuează posibilitatea de a declara confidențiale argumentele expuse prin cererea de intervenție:

SC SRL trebuia să formuleze apărări față de argumentele SC SRL astfel încât să respecte dreptul de contestare și, în consecință, să transmită textul integral al cererii sale de intervenție, nicio dispoziție legală privind confidențialitatea nereferindu-și, în realitate, la argumentele intervenției.

Restricționarea accesului la textul integral al cererii de intervenție este de natură să obstrucționeze grav accesul la justiție, contradictorialitatea, egalitatea de tratament și transparența care caracterizează această materie, situație față de care insistăm în a fi asigurat accesul subscrisei la aceste documente.

Sanctiunea care intervine în situația eșecului intervenientului de a fi comunicat, în termen, cererea de intervenție față de contestator este tardivitatea; sanctiunea se impune a fi aplicată în speță, comunicarea asigurată de către SC SRL fiind parțială, nejustificat restricționată și abuziv fundamentată pe pretinsa confidențialitate a argumentelor sale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18180/08.04.2021, SC SRL, depune note scrise, față de excepțiile invocate prin cererea de intervenție formulată de SC SRL, susținând că excepțiile invocate sunt netemeinice și se impune a fi respinse.

Excepția inadmisibilității contestației urmare a pretinsei nedepunerii a cauțiunii este o simplă speculație, de altfel neprobată sau motivată corespunzător, contrazisă flagrant de chiar documentele depuse la dosarul cauzei.

Excepția tardivității criticilor 1-4 este netemeinică. SC DUCOS TRADIND SRL a formulat contestația în termenul legal de 10 zile de la momentul emiterii actului vătămător, respectiv de la data când a luat la cunoștință despre pretinsa admisibilitate și conformitate a ofertei SC SRL, practică deja confirmată prin jurisprudența CNSC.

SC SRL precizează că a luat la cunoștință despre actele atacate în data de 16.03.2021 respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 3352/16.03.2021 și raportul procedurii nr. 3350/16.03.2021, aceasta fiind data de la care a început să curgă termenul legal pentru contestarea acestora.

În data de 26.03.2021 contestația a fost înaintată către CNSC (prin registratură și e-mail) și către autoritatea contractantă (prin e-mail și curier). Se constată, astfel, că s-a respectat termenul de 10 zile impus prin dispozițiile legale.

Actele autorității contractante au devenit vătămătoare pentru SC SRL la momentul desemnării câștigătoare a ofertei SC SRL, anterior oferta contestatorului fiind desemnată câștigătoare.

În al doilea rând, din conținutul primului raport emis în cadrul procedurii de atribuire rezultă că oferta a fost respinsă ca inadmisibilă dat fiind că nu a probat experiența similară, iar oferta SC SRL a fost desemnată câștigătoare. Practic, la acel moment, SC SRL nu avea cum să conteste modalitatea de evaluare acestuia câtă vreme exista decizia de respingere a SC SRL din procedura de atribuire.

Urmare a emiterii primei Decizii CNSC, menținută prin Decizia Curții de Apel nr. 208 din data de 04.02.2021, a fost anulat primul raport emis în procedura de atribuire în partea care viza modalitatea de evaluare a ofertei SC SRL. Într-o atare situație, actele emise de către autoritatea contractantă în raport de evaluarea ofertei SC SRL au fost înlocuite cu comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii atacate în prezenta cauză, în termenul legal de la data comunicării acestora.

În al treilea rând, la data emiterii primului raport al procedurii de atribuire dreptul de contestare al SC SRL nu era născut, acesta neavând interes în contestarea actelor prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare. Pentru exercitarea dreptului de a contesta este necesară îndeplinirea a două condiții cumulative: (1) persoana să fie vătămată, deci să aibă un interes, un folos practic posibil a fi obținut; (2) să respecte termenul de contestare care se naște de la momentul la care

există un interes real de a contesta. Practic, tardivitatea formulării unei contestații poate fi aplicată ca sancțiune doar în situația în care contestatorul nu și-a exercitat dreptul de a contesta care, prealabil, trebuie să se fi și născut, desigur, prin urmare, SC SRL nu se încadrează în această situație în raport de primele acte emise de către autoritatea contractantă în raport de care SC SRL invocă, de fapt, tardivitatea.

Dreptul SC SRL de a contesta actele autorității contractante s-a născut în momentul în care oferta SC SRL a fost desemnată câștigătoare, respectiv la data la care actele atacate au fost comunicate, iar nu anterior.

SC SRL susține că argumentele de natură a conduce la respingerea excepției inadmisibilității sunt, punctual, următoarele:

Nicio dispoziție legală și/sau practica instanțelor de judecată nu restricționează Consiliul de la posibilitatea de a constata caracterul neconform și inadmisibil al ofertei SC SRL, ci dimpotrivă dispozițiile art. 26 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 acordă posibilitatea Consiliului de a obliga autoritatea contractantă la emiterea unui act și la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate. Concret, odată ce sunt constatate neregulile ofertei SC SRL expuse detaliat prin contestație, tot ce rămâne de făcut este tocmai să se valideze neconformitatea, inacceptabilitatea și inadmisibilitatea ofertei dat fiind că aspectele cu care Consiliul a fost investit au fost, în mod superficial, evaluate deja de către autoritatea contractantă, nemaifiind necesare clarificări sau completări suplimentare.

Contrar susținerilor SC SRL, SC SRL susține că este deja o practică recurentă a instanțelor de judecată dispunerea obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii neconformității, inacceptabilității și inadmisibilității ofertei. În acest sens, invocă Decizia nr. 2018 din data de 11.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel

Prin adresa nr. 4576/09.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 1843/09.04.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL. Autoritatea contractantă precizează că potrivit primului raport al procedurii, ofertantului declarat câștigător în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” SC SRL, i-au fost solicitate documentele suport DUAE, pentru susținerea celor afirmate în DUAE.

Din analiza documentelor depuse de către ofertantul SC SRL, a rezultat că o parte din echipamentele livrate de ofertant conform contractului nr. 1802/22.11.2019 nu respectă

cerința de similaritate impusă prin fișa de date a achiziției. Potrivit art. 4.2. din contract și a proceselor-verbale de predare-primire ce îl însoțesc, ofertantul a livrat mai multe produse printre care:

- pat naștere;
- videocolposcop;
- ecograf cu sondă abdomen.

Autoritatea contractantă a considerat că aceste echipamente nu se înscriu în categoria de produse similare cu cele ce urmează a fi livrate către spital.

Excluzând din valoarea contractului suma aferentă produselor ce nu se înscriu în noțiunea de similar, valoarea însumată a celor 3 contracte depuse de operatorul economic SC SRL este diminuată cu 417.000,00 lei, rezultând astfel că nu este atins pragul valorii cumulate conform fișei de date a achiziției pct.II1.1.3.a) respectiv 2.200.000 lei fără TVA. În aceste condiții, cerința privind experiența similară impusă prin fișa de date a achiziției nu a fost îndeplinită, operatorul economic nefăcând dovada capacității sale tehnice și profesionale, referitoare la experiența în implementarea unor contracte similare atât ca tip și complexitate, cât și din punct de vedere al rezultatului și funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, acesta fiind descalificat.

În urma transmiterii comunicării către ofertantul SC SRL, acesta formulează contestația nr. 3579/19.10.2020, în care contestă decizia autorității contractante din comunicarea nr. 10901/08.10.2020, pe care o consideră nelegală.

Ulterior contestației, CNSC emite decizia nr. din 13.11.2020, prin care admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente.

În urma deciziei CNSC nr. din 13.11.2020, SC SRL formulează plângere la Curtea de Apel

Curtea de apel emite Hotărârea civilă nr. 208/2021 din 04.02.2021, prin care admite în parte plângerea formulată SC SRL, după cum urmează: modifică în parte decizia CNSC, doar în ceea ce privește obligația de reevaluare, care va viza numai oferta depusa de SRL. Menține în rest decizia. Obligă petenta la plata către intimata SC SRL a sumei de 5.000 lei, cheltuieli de judecată. Decizia este definitivă.

Având în vedere decizia Curții de Apel, autoritatea contractantă procedează la anularea documentelor ce au stat la baza comunicării rezultatului procedurii și de asemenea la reevaluarea ofertei depuse de către SC SRL.

În urma reevaluării ofertei autoritatea contractantă concluzionează:

- cerința privind secțiunea „III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională este îndeplinită de către SRL;
- procedează la întocmirea noilor comunicări privind rezultatul procedurii;
- declară câștigător ofertantul SC SRL, în baza aplicării criteriului de atribuire;
- declară necâștigător ofertantul SC SRL, în baza aplicării criteriului de atribuire;
- elaborează nou raport al procedurii.

În baza comunicărilor nr. 3351/16.03.2021 și nr. 3352/16.03.2021, privind rezultatul procedurii și în baza elaborării raportului procedurii nr. 3350/16.03.2021, ofertantul SRL, formulează contestația nr. 15497/26.03.2021.

Autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertelor a fost făcută în conformitate cu documentația de atribuire aferentă prezentei procedurii și a legislației aplicabile.

Prin contestația nr. 15497/26.03.2021, ofertantul SRL invocă motive care nu denaturează rezultatul evaluării și al procedurii, întrucât motivele care stau la baza contestației nr. 15497/26.03.2021, nu au stat la baza plângerii inițiale, în care au fost invocate motive strict referitoare la probarea experienței similare.

Din acest motiv, autoritatea contractantă considera motivele invocate de către SRL, în contestația nr. 15497/26.03.2021, neconcludente, care nu au ca scop decât să întârzie atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare echipamente neonatologice, pentru Spitalul Filantropia”.

Autoritatea contractantă face următoarele precizări referitoare la specificațiile tehnice invocate de către acesta:

Cerințe tehnice la care se face referire:

„Sistem de umidificare și încălzire, compus din controller, camera umidificare, senzor temperatură, cu alimentare 12VDC și 220 V, indicator temperatura joasă, înaltă, țintă, domeniul de temperatura 32-37grade-1 buc”,

„Echipamentul trebuie să fie compatibil cu dispozitivul de transport intraspitalicesc existent în spital,....., a cărui descriere se regăsește la următoarea adresa de Internet (...)”,

1.1. „Sistem de umidificare și încălzire, compus din controller, camera umidificare, senzor temperatura” conform manual de utilizare umidificator AMHH2600A, pag. 3

1.2. „Alimentare 12 VDC și 220 V” și „Echipamentul trebuie să fie compatibil cu dispozitivul de transport intraspitalicesc existent în spital,....., a cărui descriere se regăsește la următoarea adresa de Internet...”

Din manualul de utilizare al umidificatorului AMHH2600A, în ceea ce privește alimentarea cu curent alternativ, reiese că dispozitivul poate fi

alimentat la $230V \pm 23V$, deci, prin calcul matematic, se poate concluziona că dispozitivul permite alimentarea în intervalul 207 - 253 V.

De asemenea, nu se solicita în cadrul caietului de sarcini ca sistemul de umidificare și încălzire să fie compatibil cu dispozitivul de transport intraspitalicesc....., ci doar cu incubatorul deschis cu resuscitare.

Justificarea faptului că alimentarea sistemului de umidificare și încălzire cu curent continuu este necesară (12 VDC), utilă și specifică pentru a asigura portabilitatea echipamentului în funcțiune, intra și extra spitalicesc nu este întemeiată deoarece în cadrul caietului de sarcini a fost solicitată doar capacitatea de transport intraspitalicesc.

Indicând <https://www.medwrench.com/cquipment/7818/gehealthcare-giraffe-shuttle>, pagina de internet din caietul de sarcini și documente tehnice cu privire la....., autoritatea contractantă precizează că tensiunea de ieșire a dispozitivului de transport intraspitalicesc este de $115 VAC \pm 5\%$ și $230 VAC \pm 5\%$.

De asemenea, conectarea la dispozitivul pentru transport intraspitalicesc..... nu necesită alimentare la 12 V, ci se realizează prin intermediul unor conexiuni standard, respectiv prize integrate ($115 VAC \pm 5\%$ și $230 VAC \pm 5\%$), care alimentează, la rândul lor, alte dispozitive, cu curent alternativ.

În consecință, incubatorul deschis cu resuscitare și sistemul de umidificare și încălzire sunt compatibile cu dispozitivul de transport intraspitalicesc întrucât tensiunea de ieșire a acestui dispozitiv este de $115 VAC \pm 5\%$ și $230 VAC \pm 5\%$, ceea ce corespunde cu cerințele de alimentare ale incubatorului deschis cu resuscitare și cu cele ale sistemului de umidificare și încălzire oferit de către operatorul economic SC HELIMED SRL. În concluzie, dispozitivele sunt operaționale pentru transportul intraspitalicesc al pacienților, așa cum este specificat în caietul de sarcini.

1.3. „Indicator temperatură joasă, înaltă, țintă”, conform manual de utilizare umidificator AMHH2600A, pag. 6 și pag. 12,

1.4. „Domeniul de temperatură 32-37 grade”, în cadrul caietului de sarcini nu este menționat ca umidificatorul trebuie să permită reglarea temperaturii într-un interval predeterminat, ci prin cerința tehnică se solicită îndeplinirea unui interval funcțional/domeniu de funcționare pentru parametrul temperatură. Conform documentației tehnice probatoare depuse de către operatorul economic SC HELIMED SRL, respectiv pag. 4 din manualul de utilizare pentru umidificatorul AMHH2600A reiese că:

- Intervalul funcțional pentru monitorizarea temperaturii este cuprins între 5 și 80 °C.

Controlul temperaturii se realizează prin intermediul a două moduri de operare distincte, specializate pentru circuite cu încălzire și fără

încălzire, în următoarele intervale: pentru căile respiratorii 31 - 37°C și pentru camera de umidificare 31 - 37°C.

Un al motiv neîntemeiat care a stat la baza contestației nr. 15497/26.03.2021, depusă de către SRL, este acela că ofertantul SC SRL nu a justificat în mod concret prețul aparent neobișnuit de scăzut, însă autoritatea contractantă susține că motivele care au stat la baza fundamentării prețului acestuia sunt foarte clare și au fost clarificate prin adresa nr. 2649/14.08.2020, după cum urmează:

„SC SRL este direct importator al producătorului o divizie a Inc. o companie a General Electric pentru echipamente medicale pentru neonatologie, prin urmare nu intervin costuri intermediare, respectându-se proporționalitatea între costuri și profit;

SC SRL dispune de dispozitive de măsură și control și utilaje proprii, personal calificat propriu, prin urmare nu intervin costuri de intermediere în ceea ce privește livrarea, instalarea, instruirea, punerea în funcțiune și service-ul în perioada de garanție;

SC SRL nu beneficiază de ajutor de stat;

La elaborarea ofertei s-a ținut cont de respectarea dispozitivelor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru furnizarea produselor;

Prețurile respectă promovarea concurenței între operatorii economici fiind asigurată transparența și nediscriminarea între alți furnizori de produse similar;

Menționăm ca valoarea bugetată a lotului a fost supraevaluată, prețurile ofertate sunt viabile și pot fi susținute pe piață având în vedere licitațiile precedente ce se pot vizualiza pe site-ul www.e-licitatie.ro.

SC SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale 100%. nefiind înregistrate incidente pe piață;

SC SRL dispune de stoc tampon pentru produse uzuale;

Livrările de către firma furnizoare se fac periodic, prin urmare nu există perioade mari de timp între primirea comenzii unui beneficiar și timpul de livrare;

Echipamentele ofertate de SC SRL în cadrul procedurii de licitație deschisă sunt noi”.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că în momentul reevaluării ofertei depuse de către ofertantul SC SRL, autoritatea contractantă a transmis adrese privind solicitarea de prelungire a valabilității garanției de participare și a ofertelor, prin intermediul e-mail, ambilor operatorii economici, iar aceștia au depus un răspuns în termen, răspuns prin care ambii au fost de acord cu prelungirea acestora, prezentând următoarele documente:

- adresa nr. 0862/10.03.021, prin care SC SRL se obligă să prelungească valabilitatea ofertei până la 31.12.2021;
- Polița de garanție pentru participarea la licitații Seria GENG Nr. 20200623696 din data de 23/06/2020 este prelungită prin act adițional nr. 1 și act adițional nr. 2 până la data de 31.12.2021, inclusiv.
- Adresa prelungire valabilitate oferta pana la 29.07.2021, depusă de SC SRL;
- Dovada prelungiri garanției de participare - act adițional nr. 4 din 19.02.2021 la polița seria M, nr. 000077762 din 26.06.2020, cu valabilitate pana la 30.04.2021.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că a evaluat corect ofertele, ținând cont de Hotărârea Civila nr. 208/2021 din 04.02.2021, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 19281/14.04.2021, SC SRL transmite note scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, prin care susține că se impune respingerea ofertei SC SRL urmare a neîndeplinirii cerințelor exprese ale documentației de atribuire. Totodată precizează că niciun demers al autorității contractante nu probează evaluarea corectă și completă a acestei oferte și, cu atât mai puțin, respectarea cerințelor impuse ofertanților.

SC SRL menționează că noile interpretări ale cerințelor caietului de sarcini (incluse de către autoritatea contractantă pentru prima dată prin punctul de vedere formulat în prezenta cauză, nefiind niciodată aduse la cunoștința ofertanților la momentul publicării documentației de atribuire) modifică, de fapt, cerințele exprese ale caietului de sarcini necesar a fi fost respectate de către ofertanți la momentul depunerii ofertei, cu vădita încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal.

Totodată susține că autoritatea contractantă a formulat punctul de vedere mult ulterior împlinirii termenului de 5 zile de la data primirii contestației, chiar tardiv, invocând argumente care contrazic propriile cerințe ale caietului de sarcini și ignorând o serie de critici ale SC SRL.

Omisiunea autorității contractante de a răspunde unora dintre criticile SC SRL probează, de fapt, lipsa de diligență cu care aceasta a analizat oferta SC SRL. În acest sens, relevante sunt următoarele aspecte:

Alimentarea sistemului de umidificare și încălzire a fost expres impusă prin caietul de sarcini ca fiind obligatoriu să fie probată atât pentru 12 VDC, cât și pentru 220V, fără a se acorda ofertanților posibilitatea de a oferta un produs cu o singură metodă de alimentare.

Practic, sistemul de umidificare și încălzire ofertat trebuia să prevadă, în mod cumulativ, cele două modalități de alimentare, în caz contrar, propunerea tehnică este neconformă. Deși analizează argumentul SC SRL privind alimentarea sistemului de umidificare,

autoritatea contractantă „omite” să analizeze (inclusiv prin punctul de vedere formulat) această neregulă a ofertei SC SRL din perspectiva neîndeplinirii clare a cerinței Caietului de sarcini, cu toate că neconformitatea rezultă din simpla analiză a manualului de utilizare indicat în propunerea tehnică desemnată, în mod greșit, admisibilă și câștigătoare.

Autoritatea contractantă ignoră argumentele SC SRL față de greșita acordare a punctajului urmare a aplicării factorilor de evaluare, respectiv indicarea de către SC SRL a unor termene nerealiste atât pentru livrare, cât și pentru rezolvarea incidentelor cu unicul scop de a i se acorda punctajul maxim. Practic, deși solicită respingerea contestației ca nefondată în integralitate, autoritatea contractantă nu susține niciun fel de raționament privind modalitatea greșită de acordare a punctajului urmare a aplicării factorilor de evaluare.

Autoritatea contractantă nu analizează, nici măcar la momentul formulării punctului de vedere, îndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională impusă prin fișa de date de către SC SRL, deși anexa la avizul de funcționare nu include numele producătorului echipamentelor ofertate.

Autoritatea cunoaște faptul că nu a pus în aplicare, în mod corect, dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, în consecință, se limitează la a nu menționa niciun considerent despre nedepunerea de către SC SRL a documentelor justificative DUAE anterior desemnării câștigătoare a ofertei.

Susține că autoritatea modifică nepermis cerințele caietului de sarcini, cu vădita încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal, încercând să argumenteze pretinsa conformitate a propunerii tehnice a SC SRL.

Totodată, consideră că excepțiile tardivității și inadmisibilității contestației, invocate prin cererea de intervenție, sunt netemeinice și se impun a fi respinse inclusiv urmare a constatării modalității superficiale de evaluare a ofertei SC SRL rezultată din punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa nr. 3645/19.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20297/20.04.2021 SC SRL, depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției în data de 16.04.2021 la sediul CNSC.

SC SRL solicită respingerea excepției tardivității cererii de intervenție invocată de contestator și solicitarea admiterii cererii de intervenție nr. 3627/05.04.2021 și respingerea contestației formulate de SC SRL.

SC SRL susține că cererea de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, și a îndeplinit obligația legală de a înainta cererea

de intervenție inclusiv către contestator în termenul legal, astfel încât nu poate fi reținută tardivitatea acesteia.

Contrar susținerilor contestatorului, precizează că a prezentat prin cererea de intervenție comunicată atât către CNSC, cât și către părțile din dosar situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările SC SRL în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care sunt cunoscute, astfel cum impune art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. De altfel, în secțiunea I din Cererea de intervenție nu au fost declarate informații confidențiale.

Simplul fapt că a considerat o serie de aspecte confidențiale nu poate conduce la tardivitatea demersului de formulare a cererii de intervenție, informațiile declarate confidențiale privind organizarea internă a activității, know-how, gestionarea stocurilor, politica de discount-uri și relația cu furnizorii.

Principiul contradictorialității și respectarea dreptului la apărare nu presupun că părțile au acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire care au fost depuse la Consiliu, iar dreptul de acces la dosarul achiziției publice trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora, astfel cum s-a reținut în Cauza C-450/06 (Varec c. État Beige).

Totodată, intervenientul reiterează solicitările din cererea de intervenție.

Astfel, susține în continuare inadmisibilitatea contestației, dat fiind faptul că recipisa de constituire a cauțiunii a fost depusă cu altă adresă separată de contestație.

Consideră în continuare, că criticile menționate la punctele 1-4 sunt tardive, având în vedere SC SRL cunoștea clasamentul ofertelor și implicit declararea drept admisibilă a ofertei SC SRL

Încă din etapa anterioară de contestare, cauză în care a avut calitatea de intervenient.

Intervenientul susține că tardivitatea demersului SC SRL, este demonstrată și prin susținerile sale din notele scrise nr. 192821/14.04.2021, dat fiind faptul că evaluarea care o consideră superficială s-a încheiat odată cu raportul procedurii nr. 10851/17.10.2020 a cărei menținere a solicitat-o în etapa anterioară de contestare.

Cu privire la inadmisibilitatea contestației față de limitele reevaluării stabilite de Consiliu și confirmate de Curtea de Apel, precizează că prin apărările oferite, contestatorul încearcă să includă o condiție suplimentară în considerentele obligatorii ale Deciziei ICCJ nr. 66/2018, respectiv aceea a existenței unei pronunțări a Consiliului/instanței de judecată asupra aspectelor tardiv criticate.

În susținere indică pct. 6 din sinteza Seminarului pentru unificarea practicii administrativ - jurisdicționale, conform Legii nr. 101/2016, desfășurat la Târgu Mureș, în 24-27 mai 2017, și organizat de CNSC în cooperare cu Institutul National al Magistraturii și Curtea de Apel Târgu Mureș.

Lipsa dreptului comisiei de evaluare de a relua verificarea criteriilor deja analizate din proprie inițiativă exclude și posibilitatea obligării autorității contractante la reevaluarea criteriilor deja analizate, de către Consiliul și/sau instanța de judecată.

Totodată arată că operatorul contestator susține eronat că nicio dispoziție legală și/sau practică a instanțelor de judecată nu ar restricționa Consiliul de la posibilitatea de a constata caracterul neconform și inadmisibil al ofertei SC SRL.

Contrar alegațiilor SC SRL, chiar art. 26 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 invocat în notele scrise face trimitere la obligarea autorității contractante de a emite un act/adopta măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă.

Astfel cum rezultă, din textul legal, CNSC nu poate constata caracterul neconform/inadmisibil al unei oferte, ci poate dispune doar obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, această operațiune fiind apanajul exclusiv al comisiei de evaluare, în virtutea atribuțiilor legale ce incumba acesteia.

În același sens este și art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, în virtutea căruia, ca regula, Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, aplicabil pentru identitate de rațiune și în cazul respingerii unei oferte. Așa cum CNSC nu poate constata că un anumit ofertant este câștigătorul procedurii de atribuire, nu poate constata nici că o anumită ofertă este neconformă, inacceptabilă și/sau inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, SC SRL precizează că propunerea tehnică depusă este conformă. Intervenientul menționează faptul că a ofertat aceleași echipamente medicale, fabricate de același producător, cu echipamentele ofertate de SC SRL. Prin urmare, criticile de neconformitate cu privire la echipamentul propus a fi livrat de SC SRL sunt de neînțeles.

Totodată reiterează caracteristicile tehnice ale produselor ofertate precum și argumentele susținute anterior cu privire la criticile aduse prin contestație de SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20869/22.04.2021, SC SRL depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției la Consiliu.

Astfel, acesta consideră că este tardivă cererea de intervenție a prin raportare la nerespectarea cerinței legale de

comunicare a acesteia către contestator, întrucât sub pretextul confidențialității, cererea de intervenție a fost doar parțial comunicată.

Totodată, susține că prezenta contestație nu este nici tardivă, nici inadmisibilă.

SC SRL consideră că actele atacate sunt netemeinice și nelegale, conducând la admiterea contestației.

Autoritatea contractantă a evaluat în mod superficial oferta SC SRL doar din perspectiva bifării îndeplinirii unor cerințe ale documentației de atribuire, fără a se verifica în prealabil posibilitatea reală de respectare a acestora. Lipsa oricărei probe privind verificarea/ evaluarea prealabilă, care să fi devenit definitivă, cu privire la aspectele criticate prin contestație conduce la respingerea excepției de tardivitate invocată de către SC SRL.

Contestatorul consideră că oferta SC SRL, desemnată admisibilă și câștigătoare prin actele atacate, este:

b) neconformă urmare a:

- nerespectării cerințelor exprese, minimale, ale caietului de sarcini impuse pentru echipamentul „incubator deschis cu resuscitare”. Sistemul de umidificare și încălzire ofertat nu respectă specificațiile tehnice clar impuse prin documentația de atribuire: obligativitatea de alimentare a sistemului cu curent continuu (12VDC) și domeniul de temperatură;

- indicării unor termene nerealiste pentru livrarea echipamentelor și pentru rezolvarea incidentelor (factori de evaluare), nicio susținere SC SRL nu justifică, nici la acest moment, termenele oportuniste și nerealiste ofertate;

- formulării unui răspuns neconcludent față de justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Autoritatea contractantă a constatat discrepanța privind prețul și a procedat la solicitarea unor clarificări. SC SRL a răspuns neconcludent solicitării de clarificare indicând doar aspecte generale, care nu pot justifica ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut. În cadrul propunerii tehnice nu au fost incluse serviciile necesar a fi prestate potrivit cerințelor caietului de sarcini.

b) inacceptabilă urmare a:

- nerespectării cerinței fișei de date privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, dat fiind faptul că în anexa avizului de funcționare depus în cadrul ofertei nu a fost indicat producătorul echipamentelor ofertate;

- nedepunerii documentelor justificative DUAЕ actualizate anterior desemnării ofertei câștigătoare, deși dispozițiile legale impun expres o astfel de obligație.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică,

având ca obiect: „Furnizare echipamente neonatologie pentru dotarea «Spitalului Clinic Filantropia»” Cod CPV: 33152000-0, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1021373/26.05.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.282.521,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 3627/05.04.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17546/06.04.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că, la data 26.03.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1021373/00100] S21032613020.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător al procedurii iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor inadmisibilității și tardivității contestației formulată de SC SRL, invocate de intervenientul SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, un prim motiv de inadmisibilitate a contestației formulată de SC SRL ar fi faptul că acesta nu ar fi constituit cautiunea în quantumul prevăzut de art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC SRL a depus la dosarul cauzei recipisa de constituire a cautiunii nr. 207095347/1, în termenul și quantumul prevăzute la art. 611 din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de intervenient.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SRL prin prisma limitelor reevaluării stabilite prin decizia CNSC anterioară și pretinsa incidență a Deciziei nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, Consiliul reține următoarele prevederi legale din Codul de Procedură Civilă:

- art. 519: *„Dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată”*:

- art. 521: *„(1) Asupra sesizării, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept se pronunță prin decizie, numai cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.*

(2) Dispozițiile art. 517 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

(3) Dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar pentru instanța care a solicitat dezlegarea, de la data pronunțării deciziei.

(4) Dispozițiile art. 518 se aplică în mod corespunzător”;

- art. 518: *„Decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept reprezintă un mecanism de asigurare a practicii unitare în aplicarea și interpretarea legii de către instanțele judecătorești (mecanism a cărui funcționare este similară cu întrebarea preliminară adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene, prevăzută de art. 267 din tratatul privind funcționarea Uniunii Europene) prin care Înalta Curte de Casație și Justiție se pronunță asupra unei probleme de interpretare a unei norme

juridice susceptibilă de interpretări diferite, care, odată aplicate în cauze concrete, ar genera practică neunitară.

Din analiza considerentelor Deciziei nr. 66/2018, Consiliul reține că, în cuprinsul acesteia, Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat prevederile art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 forma în vigoare la data sesizării Curții care prevedeau, printre altele, la art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, obligația autorității contractante de a comunica ofertanților rezultatul finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la art. 65 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Fiind comunicate ofertanților în temeiul art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, deciziile autorității contractante cu privire la rezultatul finalizării anumitor faze de evaluare puteau face obiectul contestațiilor formulate de respectivii operatori economici pentru ca, ulterior, să intre în circuitul civil.

Aceste prevederi ale art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 au fost abrogate prin art. V pct. 45 din HG nr. 419/2018, situație în care sunt incidente prevederile art. 521 coroborat cu art. 518 Cpc care dispun faptul că **„decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării”**.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că Decizia nr. 66/2018 nu este aplicabilă procedurilor inițiate după intrarea în vigoare a HG nr. 419/2018 prin care au fost abrogate art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, respectiv după data publicării în Monitorul Oficial, Partea I nr. 496 din 18.06.2018.

Ori, întrucât procedura în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei a fost inițiată la data 26.05.2020 prin publicarea anunțului de participare nr. CN1021373, și implicit după data încetării aplicabilității Deciziei nr. 66/2018, Consiliul urmează să respingă ca nefondate susținerile intervenientului privind pretinsa aplicabilitate a acestei decizii.

În reevaluare, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele

condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicie/nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din legea achizițiilor publice), primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (***qui potest plus potest minus***).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu,

există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia nr. 42/R-CONT/21.01.2021 pronunțată de Curtea de Apel Pitești în dosarul nr. 7/46/2021 și Decizia nr. 559/11.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 708/2/2021.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare au vizat doar anumite oferte, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor, ci a precizat aspectele obligatoriu de luat în considerare. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a aceleiași sau altor oferte în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune „*ipso facto*” că autorității i-

ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum CNSC nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei oferte, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă intervenientul, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea ofertei sale.

Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că CNSC a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire și a dispus întocmirea unui nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin partea de raport (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii, nefiind cenzurată voința membrilor comisiei de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar

putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

Contrar susținerilor intervenientului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Nu este de neglijat faptul că erori minore într-o primă etapă de evaluare, remediate facil urmare a deciziei CNSC, pot să mascheze abateri grave de la prevederile legale. Urmând acest raționament, s-ar putea ajunge, cu titlu de exemplu, la situația absurdă în care autoritatea contractantă ar putea respinge o ofertă pentru motive superficiale iar, ulterior, să o desemneze câștigătoare fără ca instanța sau Consiliul să aibă posibilitatea reală de a verifica (ne)îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire deși neregulile ar fi corect motivate și probate de către contestator iar actele emise de autoritatea contractantă sunt diferite. Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, solicitarea intervenientului de respingere a contestației pe cale de excepție pentru simplul motiv că oferta sa a mai făcut anterior obiectul unei alte contestații și, prin urmare, nu ar mai trebui verificat niciun alt aspect în afară de cel dispus cu titlu obligatoriu de către CNSC și Curtea de Apel, nu poate fi reținută, fiind de natură să încalce dreptul constituțional al contestatorului la un proces echitabil împotriva modalității de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Mai mult, intervenientul face abstracție de faptul că în cuprinsul dispozitivului deciziei pronunțată anterior, CNSC a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea „(...) **cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferente prezentei (...)**”, sintagmă din care rezultă în mod clar și precis măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării, acestea nefiind limitate doar revizuirea actelor aferente experienței similare cum susține respectivul ofertant.

Prin urmare, și din această perspectivă este nefondată excepția inadmisibilității contestației în ansamblul său.

Referitor la solicitarea intervenientului de respingere ca inadmisibilă a părții din capătul de cerere b) referitoare la stabilirea „*neconformității, inacceptabilității și inadmisibilității ofertei SC SRL*”, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece, contrar susținerilor intervenientului, societatea contestatoare nu a solicitat CNSC să se substituie comisiei de evaluare ci să dispună măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în situația admiterii contestației, conform prevederilor art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, sintagma anterior reprodusă fiind extrasă/scoasă/ruptă de către intervenient din contextul în care a fost formulată respectiv ca o consecință a obligării autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește excepția tardivității, Consiliul reține că, în opinia intervenientului contestația ar trebui respinsă ca tardivă deoarece caracterul admisibil și conform al ofertei sale (cu excepția experienței similare) a fost consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 10851/07.10.2020.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de intervenient deoarece raportul procedurii de atribuire nr. 10851/07.10.2020 a fost anulat de către CNSC prin decizia pronunțată anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire iar actul atacat de SC SRL prin contestația care face obiectul prezentei este raportul procedurii de atribuire nr. 3350/16.03.2021 față de care contestația este formulată în cadrul termenului legal.

Mai mult, având în vedere faptul că în cadrul evaluării finalizată prin raportul procedurii de atribuire nr. 10851/07.10.2020, SC SRL avea statutul de ofertant desemnat câștigător, Consiliul reține că la acel moment modalitatea de evaluare a ofertei SC SRL nu era de natură să vatăme actualul contestator, fiind lipsit de relevanță la acel moment, din perspectiva de ofertant desemnat câștigător a SC SRL, motivul pentru care nu a fost desemnată câștigătoare la acel moment oferta SC SRL.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a formulat SC SRL contestația nr. 3579/19.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45400/19.10.2020.

Prin Decizia nr. din data 13.11.2020, Consiliul a admis contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă deciziei în termen de 10 zile de la comunicare.

Decizia CNSC nr. din data 13.11.2020 a fost atacată cu plângere de către SC SRL și autoritatea contractantă, la Curtea de Apel, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 7053/2/2020.

Prin Hotărârea nr. 208/04.02.2021, Curtea de Apel a admis în parte plângerea și a modificat în parte decizia CNSC, doar în ceea ce privește obligația de reevaluare, care va viza numai oferta depusă de SC SRL, menținând în rest decizia.

Împotriva rezultatului procedurii emis ca urmare reevaluării dispusă de CNSC și Curtea de Apel, SC SRL (ofertant situat pe locul 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire) a formulat contestația care face obiectul prezentei, criticând modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând SC SRL.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului potrivit cărora produsele oferite de SC SRL nu ar fi conforme cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul reține că, potrivit informațiilor de la secțiunea II.2.4 din anunțul de participare, prezenta procedură de atribuire a fost organizată de autoritatea contractantă pentru achiziționarea următoarelor echipamente medicale:

- incubator deschis cu resuscitare – 2 buc.;
- incubator convertibil (hibrid) pentru terapie intensivă neonatală – 6 buc.;
- incubator bazal standard pentru prematuri – 6 buc.;
- lampă fototerapie neonatală – 6 buc.

Pentru fiecare dintre cele 4 tipuri de echipamente medicale, autoritatea contractantă a enumerat în caietul de sarcini specificațiile tehnice prin care a descris necesitatea sa, conform prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, relevant în soluționarea contestației care face obiectul prezentei fiind faptul că cele 2 incubatoare deschise cu resuscitare trebuie să aibă în configurație câte un „*sistem de umidificare și încălzire, compus din controler, cameră umidificare, senzor temperatură, **cu alimentare 12 VDC și 220V, indicator temperatură joasă, înaltă, țintă, domeniu temperature 32-37 grade***”.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării echipamentelor medicale au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de incubator deschis cu resuscitare deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care să aibă în configurație câte un sistem de umidificare și încălzire cu alimentare 12 VDC și 220V și indicator temperatură joasă, înaltă, țintă, domeniu temperature 32-37 grade.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost

impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

În ceea ce privește înscrisurile care trebuiau depuse în vederea demonstrării conformității ofertelor cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul reține precizările de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1021373/00005] FisaDate_DF1084838.pdf” intitulate generic „fișa de date”, potrivit cărora „(...) Ofertantul **va prezenta matricea de conformitate a produsului ofertat din care să reiasă conformitatea caracteristicilor acestuia cu specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini. Matricea se va completa conform Formularului nr. 5** în cadrul secțiunii „Formulare și modele de documente”.

Specificațiile tehnice solicitate de Achizitor se vor comenta piesă cu piesă, indicând exact poziția și pagina din prospectul/fișa tehnică/manualul de la producător, atașate la propunerea tehnică, în care se face referire la respectarea acelei cerințe de către produsul ofertat.

Ofertantul **va prezenta fișe tehnice/ cataloage/ broșuri/ specificații** ale producătorului echipamentului ofertat **prin care se susțin descrierea și documentarea tehnică a specificațiilor declarate pentru produsul ofertat, conform matricei de conformitate (...)**”.

Formularul nr. 5 indicat de autoritatea contractantă în fișa de date se regăsește la pag. 10-26 din setul de formulare publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1021373/00003] FORMULARE SI MODELE DOCUMENTE INCUBATOARE SI LAMPI.pdf.p7s” și este structurat sub forma unei matrice de conformitate cu 3 coloane dintre care prima conține specificațiile tehnice din caietul de sarcini (inclusiv cea privind sistemul de încălzire și umidificare cu alimentare 12 VDC și 220 V), a doua coloană este destinată completării caracteristicilor echipamentului efectiv ofertat iar în cea de a treia coloană urmează a fi identificat cu număr de pagină documentul tehnic (fișă tehnică/broșură/catalog etc.) emis de producător care confirmă realitatea informațiilor ofertate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Consiliul va reține faptul că cerințele din caietul de sarcini, instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice, sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, SC SRL nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația ofertării incubatoarelor în configurația impusă prin caietul de sarcini împreună cu includerea în propunerea tehnică a tuturor documentelor doveditoare solicitate prin care să probeze îndeplinirea specificațiilor tehnice cât și riscurile ce decurg din nerespectarea acestor cerințe în elaborarea propunerii tehnice, parte a ofertei depusă în SEAP.

Procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de SC SRL, Consiliul reține că în cadrul formularului nr. 5 aferent incubatorului deschis cu resuscitare (înscris aflat în vol. 4 al dosarului cauzei) respectivul ofertant a completat în tabelul de conformitate spațiul destinat sistemului de umidificare și încălzire cu numărul modelului ofertat respectiv „AMHH2600A”, indicând faptul că alimentarea nu este „12 VDC și 220V” astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini ci este „230V ± 23V” iar domeniul de temperatură este nu este 32-37 grade astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini ci este 31-37 grade.

În coloana din dreapta a formularului nr. 5, destinată indicării documentelor doveditoare cu privire la conformitatea produsului ofertat, intervenientul a menționat „*manual de utilizare AMHH2600A – Umidificator Respirator cu servo-control pag. 3; pag. 4; pag. 6; pag. 12; pag. 13*”.

Paginile anterior menționate din manualul de utilizare al sistemului de umidificare și încălzire AMHH2600AA se regăsesc în propunerea tehnică a intervenientului la pag. 83-88 (varianta în limba engleză) și pag. 89-94 (varianta în limba română) iar manualul complet (toate cele 18 pagini) a fost transmis de contestator la dosarul cauzei în anexa 4 la contestație.

Verificând, la rândul său, înscrisurile depuse de SC SRL în propunerea tehnică raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta concretizată în specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul reține că sistemul de umidificare și încălzire AMHH2600AA ofertat de acesta nu îndeplinește în mod cumulativ toate specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire deoarece nu dispune de alimentare la 12 volți curent continuu și 220 volți curent alternativ astfel cum a impus autoritatea contractantă prin caietul de sarcini ci poate fi alimentat doar la 220 volți curent alternativ (a se vedea în acest sens atât mențiunea „*alimentare 230V ± 23V*” din formularul nr. 5 aflat la pag. 11 din propunerea tehnică

a intervenientului cât și sintagma „*specificații produs: (...) tensiune alimentare: 230V ± 23V*” de la pag. 4 din manual, aflată la pag. 91 din propunerea tehnică).

Contrar susținerilor intervenientului, lipsa posibilității de alimentare a sistemului de umidificare și încălzire a aerului la 12 volți curent continuu nu este o caracteristică superioară față de specificațiile tehnice din caietul de sarcini în care s-a solicitat alimentare la 12 volți curent continuu și 220 volți curent alternativ, ci este lipsa unei caracteristici impusă prin documentația de atribuire, aspect sancționat potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca neconformă.

Considerațiile intervenientului privind pretinsa inutilitate a alimentării la 12 volți curent continuu nu pot reținute în soluționarea contestației deoarece astfel de susțineri vizând conținutul documentației de atribuire sunt tardive raportat la data luării la cunoștință prin publicarea caietului de sarcini în SEAP, în anexa anunțului de participare.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că specificațiile din caietul de sarcini și cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice, sunt obligatorii și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Faptul că produsul oferat de SC SRL este sau nu compatibil cu sistemul de transport intraspitalicesc..... nu este relevant în ceea ce privește conformitatea cu specificația tehnică referitoare la sistemul de alimentare la 12 volți curent continuu motivat de faptul că cerința ca echipamentul medical în ansamblul său să fie compatibil cu sistemul de transport intraspitalicesc este distinctă de cerința privind alimentarea atât la 12 volți curent continuu cât și la 220 volți curent alternativ.

Consiliul reține că pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a consemnat în mod eronat în procesul verbal nr. 3 înregistrat cu nr. 8604/07.08.2020 faptul că sistemul de umidificare și încălzire AMHH2600A oferat de intervenient ar avea ambele tipuri de alimentare (a se vedea sintagma „*sistem de umidificare și încălzire (...) cu alimentare 12 VDDC și 220V (...) manual de utilizare AMHH2600A – (...) pag. 3; pag. 4; pag. 6; pag. 12; pag. 13*” de la pag. 147 din procesul verbal anterior menționat, aflată la pag. 187 în vol. 2 al dosarului cauzei), în condițiile în care atât matricea de conformitate cât și manualul din oferta intervenientului atestă faptul că sistemul de umidificare AMHH2600A nu are alimentare la 12 VDC.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține modul superficial în care și-a îndeplinit comisia de evaluare atribuțiile sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că mențiunile din procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nu reflectă în mod obiectiv caracteristicile tehnice ale echipamentului medical oferat de intervenient ci sunt copiate alte caracteristici decât cele din respectiva ofertă.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod riguros oferta intervenientului nici din prisma domeniului de temperatură al sistemului de umidificare și încălzire oferat de intervenient deoarece spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini în care s-a solicitat „*domeniu temperatură 32-37 grade*”, SC SRL a completat formularul 5 din propunerea sa tehnică cu sintagma „*domeniu de temperatură 31-37 grade*”.

Mai mult, din analiza manualului atașat în formă truncheată la pag. 89-94 din propunerea tehnică a intervenientului și integral în anexa contestației, se reține faptul că aparatul AMHH2600A din oferta SC SRL nu are posibilitatea de reglare a temperaturii pe domeniul respectiv ci funcționează la niște valori ale temperaturii prestabilite de fabricant, din care valoarea „*31 grade*” este în afara domeniului „*32-37 grade*” solicitată în mod imperativ de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Prin urmare, funcționarea la o temperatură fixă stabilită de fabricant, care excede domeniului solicitat prin caietul de sarcini, coroborată cu imposibilitatea selectării temperaturii pe domeniul „*32-37 grade*” fac inutilizabil aparatul oferat de SC SRL prin raportare la cerințele caietului de sarcini impuse de către autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți prin necontestarea în termenul legal.

Și în privind temperaturilor de funcționare a sistemului de umidificare și încălzire, autoritatea contractantă a dat dovadă de aceeași superficialitate ca și în cazul tensiunilor de alimentare deoarece la pag. 147 din procesul verbal nr. 3 înregistrat cu nr. 8604/07.08.2020, aceasta a menționat că aparatul AMHH2600A ar funcționa pe domeniul de temperaturi 32-37 grade, în evidentă discrepanță cu informațiile din manualul aparatului din care rezultă:

- pe de o parte că acesta nu funcționează pe un domeniu de temperaturi ci pe anumite temperaturi prestabilite

și

- pe de altă parte, faptul că una dintre temperaturile prestabilite la care funcționează aparatul se situează în afara domeniului necesar autorității contractante, precizat în caietul de sarcini.

Consiliul reține că, desemnând câștigătoare oferta depusă de SC SRL în care acest ofertant a propus un sistem de umidificare și încălzire care

- nu are posibilitatea de alimentare la 12 volți curent continuu ci doar la 220 volți curent alternativ

și

- nu funcționează pe domeniul de temperatură solicitat ci doar la anumite valori prestabilite ale temperaturii, aflate și acestea parțial în afara domeniului solicitat,

autoritatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, criticile contestatorului privind modalitatea superficială de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare fiind pe deplin justificate.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive sau imposibil de îndeplinit, SC SRL avea dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale de la momentul luării la cunoștință a acestora, respectiv de la data publicării în SEAP a caietului de sarcini, în anexa anunțului de participare.

Prin depunerea ofertei, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, astfel că potrivit precizărilor exprese din anunțul de participare, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că echipamentele medicale oferite de către SC SRL nu respectă cerințele minime cu privire la alimentarea duală 12 volți/220 volți și domeniul de temperatură 32 grade-37 grade, astfel sistemul de umidificare și încălzire oferit nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea SC SRL, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra echipamente medicale cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind neconformitatea ofertei depusă de SC SRL.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului privind modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă prețul aparent neobișnuit de scăzut oferit de SC SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 136 din HG nr. 395/2016,: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca*

referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. (2) **Explicațiile** aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) **vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege**, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3) **În cazul în care** ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”;

- art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

Constatând faptul că oferta depusă de SC SRL, în valoare de 1.540.709,02 lei reprezintă 67,5% din valoarea estimată, autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant prin adresa nr. 8779/13.08.2020 (pag. 260 din vol. 2 al dosarului cauzei) următoarele clarificări, invocând prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„Întrucât valoarea ofertată în cadrul formularului de ofertă prezentat reprezintă 67,5% din valoarea estimată a prezentului contract, vă solicităm justificarea valorii ofertei depuse, întrucât aceasta prezintă un preț neobișnuit de scăzut”.

SC SRL a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 2649/14.08.2020 (pag. 258-159 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) astfel:

„Ca urmare a adresei dumneavoastră mai sus menționată referitor la anunțul de participare nr. SICAP - CN1021373, referitor la procedura licitație deschisă privind Furnizare ECHIPAMENTE NEONATOLOGIE pentru dotarea „SPITALULUI CLINIC FILANTROPIA” prin care solicitați clarificări în baza art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, noi, SC SRL susținem prețul ofertat în cadrul procedurii

de atribuire, preț ce este sustenabil de către firma noastră având în vedere următoarele:

- SC SRL, este direct importator al producătorului o divizie a Datex-Ohmeda, Inc. o companie a General Electric pentru echipamente medicale pentru neonatologie, prin urmare nu intervin costuri intermediare, respectându-se proporționalitatea între costuri și profit;
- SC SRL, dispune de dispozitive de măsură și control și utilaje proprii, personal calificat propriu, prin urmare nu intervin costuri de intermediere în ceea ce privește livrarea, instalarea, instruirea, punerea în funcțiune și service-ul în perioada de garanție;
- SC SRL nu beneficiază de ajutor de stat;
- La elaborarea ofertei s-a ținut cont de respectarea dispozitivelor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru furnizarea produselor;
- Preturile respectă promovarea concurenței între operatorii economici fiind asigurată transparența și nediscriminarea între alți furnizori de produse similar;
- Menționăm că valoarea bugetată a lotului a fost supraevaluată, prețurile ofertate sunt viabile și pot fi susținute pe piață având în vedere licitațiile precedente ce se pot vizualiza pe site-ul www.e-licitatie.ro.
- SC SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale 100%, nefiind înregistrate incidente pe piață;
- SC SRL dispune de stoc tampon pentru produse uzuale;
- Livrările de către firma furnizoare se fac periodic, prin urmare nu există perioade mari de timp între primirea comenzii unui beneficiar și timpul de livrare;
- Echipamentele ofertate de SC SRL în cadrul procedurii de licitație deschisă sunt noi.

Având în vedere cele mai sus menționate, considerăm că prețul ofertat este sustenabil și nu există impedimente în asigurarea îndeplinirii parametrilor cantitativi și calitativi ai unui contract. Prețul ofertat în cadrul licitației pentru echipamente neonatologie pentru dotarea spitalului clinic Filantropia este de 1.540.709,02 ron (...) la care se adaugă TVA în valoare de 292.734,71 ron (...)."

Verificând, la rândul său, justificările transmise de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul va reține că SC SRL nu a transmis autorității contractante niciun document doveditor prin care să demonstreze modalitatea concretă în care a determinat costul aferent fiecăruia dintre produsele enumerate în centralizatorul de prețuri din propunerea sa financiară limitându-se la simple susțineri generice

cum ar fi cele cu privire la calitatea sa de importator direct sau cele cu privire la asigurarea serviciilor de instalare și service prin personalul propriu.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, ulterior primirii răspunsului nr. 2649/14.08.2020 la solicitarea de justificare a prețului, autoritatea contractantă nu a întocmit niciun înscris în care să fi consemnat modul concret în care ar fi verificat concludența acestuia, ci s-a limitat să consemneze la pag. 8 din „*procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și cu caietul de sarcini al prezentei proceduri*” nr. 8953/18.08.2020 (pag. 250 din vol. 2 al dosarului cauzei) că **„Ofertantului i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 8779/13.08.2020, cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.**

Ofertantul răspunde în termen, prin adresa nr. 2649/14.08.2020, în care prezintă informații care atestă justificarea prețului”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2), art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, verificarea răspunsului la solicitarea de justificare a prețului nu se limitează la simpla inventariere a prețurilor completate în centralizatorul de produse și a numerelor de înregistrare aferente corespondenței cu ofertantul, astfel cum a procedat autoritatea contractantă în procedura în care a fost formulată contestația care face obiectul prezentei (a se vedea pag. 250 din vol. 2 al dosarului cauzei), ci este un proces laborios, și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară astfel cum a fost acesta justificat prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Explicațiile SC SRL din cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acesta valoarea ofertată pentru echipamentele medicale propuse în cadrul prezentei proceduri.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC SRL să justifice valoarea prevăzută în formularul de ofertă ceea ce înseamnă că, pentru toate categoriile de cheltuieli implicate în oferta sa de furnizarea echipamentelor medicale, respectivul ofertant ar fi trebuit să depună documentele doveditoare sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, SC SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de **elemente concrete** de formare a prețului și chiar **documente** care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv costurile de aprovizionare de la furnizorul său și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de **verificare** a acestora, verificare care are loc **pe baza dovezilor prezentate**.

Consiliul reține faptul că declararea ofertei SC SRL drept admisibilă de către comisia de evaluare s-a făcut în mod eronat și nelegal având în vedere faptul că simpla indicare a unor relații contractuale cu producătorul extern, fără prezentarea unor documente care să demonstreze prețul de aprovizionare nu echivalează cu fundamentarea economică a modului de formare a prețului fără a depune în susținerea lor probe concludente.

Consiliul nu va putea reține nici susținerile SC SRL privind așa-zisul nivel supraevaluat al valorii estimate deoarece astfel de susțineri vizând, în fapt, conținutul documentației de atribuire sunt în mod evident tardive la data formulării în răspunsul la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că în mod eronat răspunsul la solicitarea de clarificare a fost considerat fiind relevant, atâta vreme cât oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel costurile aferente furnizării produselor ce fac obiectul prezentei proceduri nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante, ceea ce nu s-a întâmplat în speța dedusă soluționării.

Urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, SC SRL s-a limitat să transmită comisiei de evaluare simple susțineri privind oferta sa, fără să depună niciun document în vederea justificării, fundamentării modului de formare a prețului ofertat pentru echipamentele medicale.

Având în vedere cele antementionate, Consiliul constată că verificarea veridicității prețului ofertat nu a putut fi efectuată atâta vreme cât ofertantul nu a depus documente edificatoare în acest sens.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertei, autoritatea

contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a SC SRL este una reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor oferite, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestora.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a furniza produsele la prețurile oferite.

Ofertanții nu trebuie să vicioze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens, astfel cum ar fi trebuit să procedeze autoritatea contractantă, verificând modalitatea în care a determinat SC SRL costurile pentru fiecare dintre tipurile de echipamente medicale enumerate în centralizatorul din propunerea sa financiară.

Având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a procedat corect solicitând intervenientului justificarea prețului oferit prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care suma prevăzută în formularul său de ofertă, de 1.540.709,02 lei reprezintă 67,5% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză nu-mai din acest motiv, **autoritatea contractantă** solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și **verifică**

aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, **această dispoziție stabilește obligația autorității contractante**, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, **de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate** și, în al patrulea rând, **de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate** (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)".

Astfel, deși autoritatea contractantă a acordat societății interveniente o reală șansă prin solicitarea de clarificări anterior reprodusă de a explica modalitatea de elaborare a propunerii financiare, acest operator economic nu a profitat de ocazie, alegând să nu trimită nicio dovadă în sprijinul explicațiilor sale generaliste, motiv pentru care Consiliul apreciază că ar fi fost adecvată respingerea ofertei prin raportare atât la prevederile exprese ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cât și la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În speță prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în verificarea sustenabilității prețului ofertei depuse de SC SRL iar prin răspunsul formulat acest ofertant nu a transmis comisiei de evaluare nici măcar un singur înscris care să conțină prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, sau nivelul de salarizare al personalului ofertantului astfel cum avea posibilitatea conform art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Faptul că SC SRL se află în relații contractuale cu furnizorul extern nu conduce în mod automat la concluzia că prețul ofertat în cadrul prezentei proceduri de atribuire ar fi sustenabil câtă vreme societatea intervenientă nu a depus documente din care să rezulte prețul de la furnizorul său cum ar fi facturi, oferte, contracte de furnizare etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să accepte drept concludent răspunsul generic transmis de SC SRL la solicitarea de justificare a prețului ci ar fi trebuit să constate față de respectiva ofertă incidența prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

Totodată, Consiliul reține că nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante

deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea intervenientului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: „*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificări-le/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”, avantaj constând în ignorarea prevederilor exprese ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina comisiei de evaluare respingerea ofertelor urmare a răspunsului neconcludent la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depusă de SC SRL sunt pe deplin justificate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului SC SRL privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de intervenientul SC SRL.

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

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

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