

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. 1438/C1/1423

Data: 26.06.2023

Prin contestația nr. 67/24.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28346/25.05.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, comuna ... de, strada ..., nr. .., județul, cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 15727/18.05.2023, emis de către, în calitate de autoritate contractantă cu sediul în, str. .. județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Furnizare materiale sanitare” cod CPV 33140000-3, s-a solicitat:

- admiterea prezentei contestații, astfel cum aceasta este precizată prin prezentul script, și pe cale de consecință:

- anularea parțială a raportului procedurii nr. 15727/18.05.2023 emis de

- anularea parțială a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în ceea ce privește Lotul 1.

Prin adresa nr. 22/31.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29783/06.06.2023, SC SRL, cu sediul în,,,,, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO .., reprezentată legal de și convențional prin avocat cu domiciliu procesual ales la sediul secundar al cabinetului de avocatură din,,,, a formulat cerere de intervenție în interes propriu în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând: admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție voluntară în interes propriu iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, în principiu, ca atare,

- admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei:
- respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată;
- menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 15727/18.05.2023 și actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii.
- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată anexate prezentei cereri.

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

În speță, contestatorul precizează că a participat la procedura de atribuire în calitate de ofertant, depunând la termen oferta însoțită de documentele solicitate de autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că în conformitate cu raportului procedurii nr. 15727/18.05.2023 oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare de autoritatea contractantă.

Ulterior comunicării, precizează că a solicitat să i se permită accesul la documentele dosarului achiziției în deplină conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. În data de 22.05.2023 autoritatea contractantă i-a permis vizualizarea dosarului.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice, a constatat că ofertantul clasat pe locul I, respectiv SC SRL nu îndeplinește mai multe cerințe din documentația de atribuire:

1. În opinia sa așa numita fișă tehnică prezentată de ofertant, este un fel de listă cu componentele solicitate de autoritatea contractantă. Nu se cunoaște proveniența anumitor componente ale setului precum:

- Câmpuri absorbante cu șnur și cip radioopac 45x45cm;
- Pansament autoadeziv cu pad absorbant.

Pentru aceste produse nu se prezintă fișă tehnică, Certificate CE și nici declarații de conformitate CE.

Dacă cele 2 produse aparțin producătorului ... din Portugalia, existând în dosar un raport de testare pentru un produs care nu face parte din componența setului, contestatorul menționează că ofertantul nu este avizat pentru distribuția produselor aparținând acestui producător pe teritoriul României.

Contestatorul susține că pentru a induce în eroare autoritatea contractantă, ofertantul prezintă o anexă la Avizul de funcționare nr. 5285/22.05.2018, care este expirat. Ordinul nr. 566/2020 al Ministerului Sănătății precizează clar: „art. 18. - Avizele de funcționare emise până la data intrării în vigoare a prezentelor norme metodologice, în baza Ordinului ministrului sănătății nr. 1.008/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, cu modificările și completările ulterioare, rămân valabile o perioadă de 2 ani și 6 luni de la data emiterii sau 3 ani de la data emiterii, în cazul în care s-a depus cerere de reînnoire”.

Contestatorul susține că ofertantul cunoscând aceste prevederi legale, își reînnoiește avizul de funcționare. Noul aviz de funcționare fiind emis în data 29.09.2020 având numărul 5285, însă în avizul cel nou nu mai figurează producătorul În consecință ofertantul nu mai are capacitatea de a pune pe piață produse de la acest producător.

2. Contestatorul precizează că producătorul SC SRL, prezintă o declarație de conformitate Clasa Is, pentru seturile chirurgicale dar nu anexează și Certificatul de înregistrare a dispozitivului medical emis de ANMDMR din România pentru aceste produse, document echivalent cu un Certificat CE.

Certificatul de înregistrare nr. RO Is-091-352 din 07.01.2013 atestă faptul că,, este producător de halate chirurgicale.

În consecință, consideră că în forma prezentată, ofertantul nu are capacitatea îndeplinirii contractului, fiind necunoscută proveniența componentelor setului. Fără documente de înregistrare valabile nu poate produce seturi chirurgicale și nici pansamentele oferite.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 217 alin. (6), art. 2, coroborat cu art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, art. 19 din Ordinul nr. 566/2020.

Depune în susținere un set de documente.

Prin adresa nr. 16616/26.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 28766/26.05.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că a declarant câștigătoare oferta depusă de către SC SRL cu respectarea integrală a Legii nr. 98/2016 actualizată și a prevederilor HG nr. 925/2016 actualizată.

A. Cu privire la prima critică a contestatorului cu privire la faptul că „nu se cunoaște proveniența anumitor componente ale setului ca: Câmpuri absorbante cu șnur și cip radioopac 45x45 cm și Pansament autoadeziv cu pad absorbant. Pentru aceste produse nu prezintă fișa tehnică, Certificate CE și nici declarații de conformitate CE”, autoritatea contractantă aduce la cunoștință următoarele:

- Ofertantul SC SRL, în calitate de PRODUCĂTOR de SETURI CHIRURGIE GENERALĂ a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice următoarele documente:

1. Fișa tehnică a produsului oferit „Set chirurgie generală”, respectiv document cu nr. FB- 04-01-C-Fișa tehnică în care sunt enumerate componentele setului, așa cum au fost ele solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini;

2. Declarație de conformitate CE în calitate de producător (În cadrul Fișei de date a achiziției Secțiunea IV.4.1 - Modalitatea de prezentare a Propunerii Tehnice: Autoritatea Contractanta a solicitat ofertanților: - „Declarație de conformitate CE a producătorului că produsul oferit este

conform Directivei CE pentru dispozitive medicale în care se încadrează echipamentul și/sau Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat), în care sunt enumerate și asumate toate componentele setului împreună cu specificațiile tehnice ale acestora (inclusiv Câmpuri absorbante cu șnur și cip radioopac 45x45 cm și Pansament autoadeziv cu pad absorbant);

3. Certificat CE eliberat de către CE Certiso 145058/21.12.2020 pentru SC SRL în calitate de PRODUCĂTOR, valabil până la data de 25.05.2024 tradus autorizat de către Vasile Cristea Simona Mariana Autorizație 22263/08 în anexa căruia se regăsesc Seturile chirurgicale inclusiv Seturile chirurgie generală (în totalitatea componentelor sale);

<https://www.bastosviegas.com/4>. Autoritatea contractantă consideră că în mod eronat contestatorul SC SRL speculează că producătorul câmpurilor absorbante cu șnur și cip radioopac 45x45 cm și pansament autoadeziv cu pad absorbant este ... din Portugalia, documentul prezentat de către ofertant fiind un test de laborator al ... din Portugalia în calitate de laborator de testare și nu producător (https://www.bastosviegas.com/laboratory_services - pe această pagină a firmei se poate observa faptul că aceasta este prestatoare de servicii de analize de laborator dispozitive medicale);

5. De asemenea autoritatea precizează că în cadrul caietului de sarcini nu a fost solicitată depunerea Avizelor de funcționare eliberate de către Ministerul Sănătății pentru produsele din componența Setului de chirurgie generală, pentru a nu îngreuna în vreun fel posibilitatea de participare a vreunui operator economic la procedură.

B. Referitor la critica contestatorului cu privire la faptul că „(...) Producătorul SC SRL prezintă o declarație de conformitate Clasa Is, pentru seturile chirurgicale dar nu anexează și Certificatul de înregistrare a dispozitivului medical emis de ANMDMR din România pentru aceste produse, document echivalent cu un certificat CE”, autoritatea contractantă aduce la cunoștința următoarele:

1. În cadrul Fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini al procedurii autoritatea contractantă nu a solicitat anexarea Certificatului de înregistrare a dispozitivului medical emis de ANMDMR din România, pentru a nu îngreuna în vreun fel posibilitatea de participare a vreunui operator economic la procedură;

2. În ultima sa alegație contestatorul afirmă în mod eronat faptul că „în forma prezentată, ofertantul nu are capacitatea îndeplinirii contractului, fiind necunoscută proveniența componentelor setului”, deoarece SC SRL este producător și ofertant al Lotului 1 - SET CHIRURGIE GENERALĂ în totalitatea componentelor setului.

3. De asemenea consideră că afirmația contestatorului: „Fără documente de înregistrare valabile nu poate produce seturi chirurgicale și nici pansamentele ofertate” este una generală și fără aplicabilitate deoarece este creată artificial o distincție între setul de chirurgie generală și pansamentele „ofertate”, Lotul 1 al procedurii fiind unul complet fără a putea fi ofertate separat componente ale acestuia.

Autoritatea contractantă precizează că analizând contestația ofertantului SC SRL în ansamblul ei, se poate observa faptul că acesta prezintă într-un mod ambiguu diverse definiții („avize de funcționare”, „Certificatul de înregistrare a dispozitivului medical emis de ANMDMR din România - document echivalent cu un Certificat CE”, „documente de înregistrare valabile”) fără a arăta motivele concrete care ar sta la baza neconformității ofertei depuse de către SC SRL, respectiv care este/sunt cerința/cerințele exactă/exacte din documentația de atribuire pe care ofertanta criticată nu ar fi/le-ar fi îndeplinit-o/îndeplinit, contestatorul afirmând în mod dezinteresat că: „ nu îndeplinește mai multe cerințe din documentația de atribuire”.

Având în vedere motivațiile prezentate autoritatea contractantă precizează că nu adoptă măsuri de remediere pentru Lotul 1- SET CHIRURGIE GENERALA.

Prin adresa nr. 14/29.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29203/30.05.2023 contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la motivarea autorității contractante prin care susține că SC SRL a prezentat un document reprezentând un test de laborator al ... (Portugalia), în calitate de laborator de testare,

contestatorul precizează că a solicitat un punct de vedere din partea acestuia.

Cu privire la acest aspect arată că așa cum reiese din răspunsul primit din partea ..., răspuns care este anexat, documentul trimis de aceștia către SC SRL este o ofertă făcută pentru un produs ... (comprese nesterile 10x10 cm, 8 straturi - cod 427- 021), acesta avându-l la îndemână, singurul detaliu diferit față de produsul comprese nesterile 10x10 cm, 16 straturi - cod 427-023 fiind numărul de straturi ale tamponului.

... afirmă că documentul nu este un rezultat al testului unui produs Coramed, ci este un raport de testare de laborator al unui produs

Deci, documentul prezentat este parte a unei oferte de vânzare a produsului comprese 10X10 cm, nicidecum pentru câmpuri absorbante cu șnur și cip radioopac 45x45cm și pansament autoadeziv cu pad absorbant.

Ori, dacă SC SRL, include în setul ofertat produse de la alt producător trebuia să fie în măsură să atașeze fișa tehnică, Certificate CE și declarații de conformitate CE în loc să-și asume fără nici un drept producția acestora.

Sustine că este eronată afirmația autorității contractante, cum că declarația de conformitate prezentată de SC SRL este valabilă pentru toate componentele setului, compresele și pansamentele făcând parte din clasa de risc IIa, fiind produse care pot intra în contact direct cu plaga.

De asemenea precizează că, chiar dacă nu a fost solicitată depunerea avizelor de funcționare emise de ANMDMR, au fost depuse de ofertanți pentru dovedirea posibilității de exercitare a activității profesionale, din care rezultă fără echivoc că SC SRL nu este distribuitor al producătorului

Depune, în probă, un set de documente.

Prin adresa nr. 22/31.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29783/06.06.2023, SC SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând: admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, în principiu, ca atare,

- admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei:
- respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată;

- menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 15727/18.05.2023 și actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii.

- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător;

- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată anexate prezentei cereri.

În fapt, intervenientul arată că prin contestația nr. 67/24.05.2023, depusă de SC SRL împotriva procedurii de licitație deschisă se solicită anularea raportului procedurii nr. 15727/18.05.2023 și a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

În opinia sa motivele prezentate de contestator sunt nefondate și nu au corespondență în realitatea ofertei prezentată de compania sa.

Astfel arată că contestația este formulată pe baza unor neconformități, fără niciun fel de ancorare în condițiile enumerate în cadrul caietului de sarcini și fără a fi motivate în concret.

Susține că societatea sa a prezentat în totalitate respectarea tuturor cerințelor necesare menționate în caietul de sarcini și chiar suplimentar a dovedit calitatea ofertei sale prin documentele depuse în ofertă:

1. Fișa tehnică a produsului oferat,
2. Declarație de conformitate CE în calitate de producător
3. Certificat CE eliberat de către CE Certiso, nr. 145058/21.12.2020 valabil până la data de 25.05.2024.

Mai mult decât atât, susține că în cadrul ofertei tehnice depuse, la pagina 16 este stipulat foarte clar aspectul privind calitatea sa de

producător pentru produsul: Pachet fabricat conform art. 12 din Directiva 93/42/EEC, produs ce este însoțit de Declarația de Conformitate.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către SC SRL cu respectarea integrală a Legii nr. 98/2016 actualizată și a prevederilor HG nr. 925/2016 actualizată.

În concluzie, solicită respingerea ca nefondată a contestației nr. 67/24.05.2023, depusă de SC SRL cu acordarea integrală a cheltuielilor de judecată anexate.

În dovedirea cheltuielilor de judecată depune factura seria AVB nr. 0250/31.05.2023 și ordinul de plată nr. 1/31.05.2023 pentru suma de 4.550,00 lei.

Ulterior prin adresa nr. 16616/26.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 29195/30.05.2023, autoritatea contractantă transmite copia dosarului achiziției.

Anexat contestației în original, înregistrată la CNSC sub nr. 28346/25.05.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209173110/1 tranzacția nr. 1336321993/60662302 din 24.05.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Târgu, în cuantum de 2.880,0 lei.

Ulterior prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 28998/29.05.2023 contestatorul transmite în completare în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209181254/1 tranzacția nr. 1336965709/61632644 din 26.05.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Târgu, în cuantum de 2.880,0 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Furnizare materiale sanitare” cod CPV 33140000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../ 18.01.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 7.285.500,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție nr.22/31.05.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 29783/06.06.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 25.05.2023 sub identificatorul „Document: [.../00894] Contestatie Lot 1-signed.pdf” contestația formulată de SC SRL Consiliul constată că cererea de intervenție a SC SRL 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 câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Procedând la analiza contestației, se reține că obiectul acestuia îl constituie nerespectarea de către oferta aparținând SC SRL a unor cerințe ale documentației de atribuire, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, o primă critică a contestatorului SC SRL se referă la faptul că nu se cunoaște proveniența anumitor produse componente ale „Setului chirurgie generală”, respectiv: Câmpuri absorbante cu șnur și cip radioopac 45x45 cm și Pansament autoadeziv cu Pad absorbant, pe motiv că, pentru aceste produse nu s-a prezentat fișa tehnică, Certificate CE și nici declarații de conformitate CE.

În legătură cu acest aspect, se reține că potrivit Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a indicat în cadrul/componenta „Set chirurgie generală”, următoarele produse:

- „- 1 câmp ranforsat masă 140 x 190 cm;
- 1 câmp Mayo 80 x 145 cm;
- 1 câmp ranforsat autoadeziv 170 x 300 cm (adeziv 100 cm pe latura de 300 cm, zonă ranforsată minim 50 x 75 cm);
- 1 câmp ranforsat autoadeziv 175 x 200 cm (adeziv 90 cm pe latura de 175 cm, zona ranforsată minim 50 x 75 cm);
- 2 câmpuri ranforsate autoadezive 90 x 100 cm (adeziv 90 cm pe latura de 100 cm, zonă ranforsată minim 35 x 100 cm);
- 1 bandă adezivă 10 x 50 cm;
- 4 prosoape din celuloză minim 30 x 30 cm;
- 3 halate chirurgicale sterile dublate (1 buc L și 2 buc XL) ;
- 10 câmpuri absorbante cu șnur și cip radioopac 45x45cm;
- 1 pansament autoadeziv cu Pad absorbant 35x10 cm”.

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a stipulat că ofertanții **vor prezenta în cadrul propunerii tehnice obligatoriu:**

- „-Declarație de conformitate CE a producătorului că produsul oferat este conform Directivei CE pentru dispoziție medicale în care se încadrează echipamentul și/sau Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat - documentul va fi depus în cadrul Propunerii tehnice;
- Declarație privind respectarea normelor de protecție a muncii.

Ofertanții declarați câștigători au obligația ca pe parcursul derulării Acordului Cadru (36 luni), să respecte Caietul de Sarcini și calitatea asumată prin propunerea tehnică. În caz contrar, devin aplicabile prevederile legale referitoare la obligativitatea întocmirii unui document constatat negativ”.

Raportat la cerințele documentației mai sus iterate, se reține că ofertantul SC SRL, în calitate de Producător de „Seturi de chirurgie generală” a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice (vol. 3 din dosarul cauzei) următoarele documente:

- Fișa tehnică a produsului oferat „Set chirurgie generală” , respectiv document cu nr. FB- 04-01-C-Fișa tehnică, conform ISO 13485, ISO 11810, în care sunt enumerate componentele setului, așa cum au fost ele solicitate de către autoritatea contractanta prin caietul de sarcini;

- Declarație de conformitate CE în calitate de producător că produsul oferat este conform Directivei CE 93/42 modificată prin Directiva 2007/47 CE pentru dispozitive medicale în care se încadrează echipamentul și/sau Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat, în care sunt enumerate și asumate toate componentele setului împreună cu specificațiile tehnice ale acestora (inclusiv Câmpuri absorbante cu șnur și cip radioopac 45x45 cm și Pansament autoadeziv cu Pad absorbant);

- Certificat CE eliberat de către CE Certiso 145058/21.12.2020 pentru SC SRL în calitate de Producător, valabil până la data de 25.05.2024 tradus autorizat de către Vasile Cristea Simona Mariana Autorizație 22263/08, în anexa căruia se regăsesc Seturile chirurgicale inclusiv Seturile chirurgie generală (în totalitatea componentelor sale).

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.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unei produse având anumite caracteristici tehnice, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

De asemenea obligația autorității contractante constă și în elaborarea unei documentații de atribuire (care cuprinde atât instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic „*fișa de date a achiziției*” cât și caietul de sarcini) conform prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care să conțină cerințe, criterii, reguli și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire astfel cum au fost clarificate prin răspunsurile publicate în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

La punctul **39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15**, CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care*

ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

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

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

punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că

„astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea

contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea

însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Altfel spus, câtă vreme autoritatea contractantă a stabilit în cadrul documentației de atribuire care sunt în mod expres documentele obligatorii a fi depuse în cadrul ofertei și ținând seamă de faptul că potrivit fișelor tehnice / declarație de conformitate /certificărilor de depuse pentru „Set chirurgie generală” acesta conține toate componentele setului, așa cum au fost ele solicitate de către autoritatea contractanta prin caietul de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă a evaluat ofertele în mod corect și cu respectarea strictă a cerințelor pe care ea însăși le-a stabilit.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate în acest moment să impună anumite documente/cerințe tehnice care nu au fost menționate în cadrul documentației de atribuire și care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, fără a încălca principiul transparenței și tratamentului egal.

Nu pot fi reținute nici alegațiile contestatorului potrivit cărora producătorul produselor din cadrul setului chirurgical, respectiv „câmpurile absorbante cu șnur și cip radioopac 45x45 cm și Pansament autoadeziv cu Pad absorbant” ar fi „... din Portugalia”, deoarece acestea nu corespund cu realitatea, documentul prezentat de către ofertant fiind un test de laborator al ... din Portugalia in calitate de laborator de testare si nu producător (https://www.bastosviegas.com/laboratory_services - pe această pagină a firmei se poate observa faptul că aceasta este prestatoare de servicii de analize de laborator dispozitive medicale).

De asemenea nu poate fi reținută nici critica cu privire la faptul că producătorul SC SRL prezintă o declarație de conformitate Clasa Is, pentru seturile chirurgicale dar nu anexează și Certificatul de înregistrare a dispozitivului medical emis de ANMDMR din Romania pentru aceste produse, document echivalent cu un certificat CE, câtă vreme autoritatea contractantă pentru a nu îngreuna în vreun fel posibilitatea de participare a vreunui operator economic la procedură, nu a solicitat în cadrul documentației de atribuire prezentarea unui astfel de document.

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub

sanctiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

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

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, astfel cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei SC SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare sunt neîntemeiate, urmând să fie

respinse. Pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Referitor la solicitarea SC SRL în calitate de intervenient de obligare a contestatorului SC SRL 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”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 cpc oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, SC SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că, pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpc fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpc, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”* sau *„parte în culpă”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini