

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Prin contestația nr. 349/08.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 6742/08.02.2022, formulată SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 96/19.01.2022, publicat în SEAP în data de 03.02.2022, și a raportului procedurii nr. 187/01.02.2022, publicat în SEAP în data de 07.02.2022, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect **„Aparate de radiologie stationar 2 buc, Aparat de radiologie portabil 1 buc, Computer tomograf 128 slice 1 buc”**, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea raportului procedurii nr. 96/19.01.2022, publicat în SEAP în data de 03.02.2022, pentru **Lotul 3** - Computer Tomograf 128 slice prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

2. Anularea raportului procedurii nr. 187/01.02.2022 publicat în SEAP în data de 07.02.2022, pentru **Lotul 3** - Computer Tomograf 128 slice prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

3. Anularea tuturor documentelor emise ulterior raportului procedurii nr.187/01.02.2022 pentru **Lotul 3** și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia, precum și reevaluarea ofertei tehnice depusă de SRL și declararea acesteia ca neconformă.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr. 8045/15.02.2022, ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii de atribuire.

Prin contestațiile nr. 552/09.02.2022 și nr. 548/09.02.2022 înregistrate la CNSC sub nr.7143/10.02.2022 (**dosar nr./2022**) și nr. 7144/10.02.2022 (**dosar nr./2022**), formulate de SRL, cu

sediul în, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr...., având CUI ... reprezentată legal prin director general ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 96/19.01.2022 și a raportului procedurii nr. 187/01.02.2022, aferent **LOT 1** și **LOT 2**, emise de, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- Să se constate că propunerea tehnică depusă de SRL a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor minime și obligatorii stabilite prin documentația de atribuire;

- Să se constate că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea improprie a ofertei depusă de SRL;

- Să se dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice depuse de SRL sub aspectul reverificării modului în care a îndeplinit criteriile de calificare precum și reverificarea corespondenței propunerii tehnice cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire;

- Pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor administrative prin care s-a respins oferta depusă de SRL.

Contestațiile vor fi conexe pentru pronunțarea unei soluții unitare, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

I. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 6742/08.02.2022, ...SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 96/19.01.2022, publicat în SEAP în data de 03.02.2022, și raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, publicat în SEAP, în data de 07.02.2022, de către, în cadrul procedurii de mai sus, **LOT 3**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL prezintă un istoric al procedurii de atribuire, susținând că autoritatea contractantă nu a respectat art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul în care, în raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, publicat în SEAP la data de 07.02.2022, nu se regăsesc motivele de respingere a ofertei sale.

Dacă în cazul loturilor 1 și 2 sunt detaliate neconformitățile ofertelor, arată contestatorul, în cazul lotului 3 autoritatea contractantă face referire doar la solicitările de clarificări care au fost acceptate/neacceptate, înainte de termenul limită al ofertelor, la publicarea eratelor referitoare la prelungirea datei limită de participare și menționarea operatorilor economici care au fost declarați neconformi, fără a detalia în niciun fel neconformitățile, cum este cazul SRL.

Pe de altă parte, contestatorul reclamă faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a răspuns, până în prezent, solicitării sale nr.

331/04.02.2022 de a i se acorda acces la dosarul achiziției publice, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În prezent, subliniază contestatorul, se află în imposibilitatea de a prezenta punct de vedere asupra neîncadrării ofertei sale tehnice în cadrul procedurii, în lipsa semnalării inexactităților din raportul procedurii, raport care are menirea de a face o trecere în revistă a etapelor procedurii asigurând transparența pentru toate părțile implicate și respectarea principiilor tratamentului egal.

Nu în ultimul rând, contestatorul semnalează următoarele neconformități asupra cărora autoritatea contractantă a dat aviz pozitiv, cum ar fi :

1. Acceptarea autorizației pentru activități în domeniul nuclear nr. MN 1385/2021 pentru AC& SRL, în schimbul Avizului de funcționare ANMDM solicitat, conform caietului de sarcini, pentru toți operatorii economici participanți, fie ei, terți susținători, asociați, subcontractanți.

Conform raportului procedurii, reiese că autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa cu nr. 92/18.01.2022, clarificări de la SRL, întrucât lipsea avizul de funcționare al subcontractantului AC& SRL pentru comercializarea echipamentelor de radioprotecție.

....SRL a răspuns, în data de 19.01.2022, și a încărcat în sistem o declarație prin care demonstrează că documentul probator, respectiv Autorizația de furnizare nr. MN 1385/2021, emisă de Comisia Națională pentru controlul activității nucleare, atașată în sistem, îi conferă dreptul legal pentru comercializarea echipamentelor de radioprotecție.

Contestatorul învederează că echipamentele de radioprotecție solicitate în cadrul procedurii, prin caietul de sarcini: șorț, protecție gonade, guler tiroida sunt destinate protecției pacientului acesta fiind utilizatorul final al produselor, fapt pentru care conform regulamentului european și al directivei 93/42 acestea sunt încadrate ca dispozitive medicale, în România distribuția dispozitivelor medicale fiind reglementată de Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale și CNCAN.

Se arată că, pentru șorțurile de radioprotecție și echipamentele de roentgendiagnostic este necesar, pentru import și furnizare, autorizație de furnizare emisă de CNCAN și AVIZ ANMDM, producătorii acestor echipamente fiind înregistrați la ANMDM, în lista de producători pentru care furnizorul, în acest caz& SRL are dreptul să distribuie pe piața din România.

Prin urmare, susține contestatorul, nu au fost respectate solicitările caietului de sarcini și nici legislația în vigoare referitoare la distribuția dispozitivelor medicale pe piața din România.

În acest sens, contestatorul redă prevederile normelor metodologice din 3 aprilie 2020, emise de Ministerul Sănătății și Publicate în Monitorul Oficial nr. 293 din 08.04.2020.

2. Conform raportului nr. 187/01.02.2022, publicat în SEAP în data de 07.02.2022, reiese faptul că furnizorul final, ...SRL, cel care va semna contractul de furnizare, nu deține autorizație de furnizare pentru produsul oferit.

Invocând prevederile art. 8 paragraful 1 și art.2 din Legea nr. 111/1996, privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare, contestatorul precizează că toți operatorii economici care desfășoară activități de furnizare trebuie să dețină autorizație de furnizare, aceasta neputând fi înlocuită de cea a subcontractantului/terțului susținător.

Se învederează că terțul susținător furnizează/vinde produsul către SRL, iar acesta îl repune pe piață, îl furnizează către autoritatea finală, ..., prin urmare se confirmă calitatea sa de furnizor și încălcarea reglementărilor Legii nr. 111/1996.

3. Potrivit raportului nr. 187/01.02.2022, publicat în SEAP în data de 07.02.2022, furnizorul final, ...SRL, nu prezintă niciun fel de experiență similară, fiind prezentat doar un contract de furnizare al terțului susținător, ..., fapt ce încalcă solicitările autorității contractante din fișa de date, Cap.III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Prin urmare, se susține că experiența prezentată de nu înlocuiește experiența necesară, care este solicitată tuturor participanților la procedură, indiferent de rolul acestora sau de partea din contract pe care o execută.

Având în vedere faptul că SRL este responsabil de implementarea proiectului așa cum s-a declarat în raportul procedurii, precizează contestatorul, acesta trebuia să demonstreze atât capacitatea tehnică și experiența similară a terțului susținător, dar și capacitatea sa tehnică și experiența similară anterioară acestei proceduri de gestionare și implementarea unui proiect asemănător, în care a fost lider și semnatar al contractului, indiferent dacă a avut un terț susținător sau nu.

Subliniază contestatorul că scopul acestei cerințe este de a demonstra capacitatea liderului, care în definitiv semnează contractul și este răspunzător de obiectul contractului, „să gestioneze proiectul și eventualele litigii, întârzieri, deficiențe ale produselor, situații în care cel ce va oferi rezolvarea și soluționarea este SRL și nu, iar experiența terțului susținător nu garantează capacitatea SRL de a răspunde și de a gestiona un proiect de asemenea anvergură, prin urmare, acesta ar trebui să prezinte minim un contract similar de aceeași sumă, în care a fost lider de proiect indiferent dacă a fost susținut de un terț susținător sau nu.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr. 8045/15.02.2022, ...SRL solicită admiterea în principiu a cererii sale, respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii de atribuire.

În prealabil, intervenientul justifică interesul său legitim în formularea cererii de intervenție raportat la calitatea sa de ofertant câștigător care susține legalitatea raportului procedurii de atribuire, conformitatea și acceptabilitatea ofertei sale.

Referitor la acceptabilitatea și conformitatea ofertei sale, intervenientul susține că autoritatea contractantă a procedat, în mod corect, la evaluarea ofertei sale tehnice, având în vedere următoarele considerente:

Referitor la prima neconformitate sesizată de, intervenientul susține că documentele justificative emise de producătorul echipamentelor de radioprotecție atestă încadrarea acestora în clasa Echipamentelor individuale de protecție conform Regulamentului (UE) 2016/425, neaflându-se sub autoritatea Agenției Naționale a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, care acționează în sensul prevederilor Regulamentului (UE) 2017/745 și Directivei 93/42/CEE.

Contestatorul învederează că echipamentele ce fac obiectul acordului de subcontractare încheiat cu&.... SRL nu sunt catalogate ca dispozitive medicale în conformitate cu legislația Agenției Naționale a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, iar documentul probator care oferă dreptul pentru comercializarea de radioprotecție este Autorizația de Furnizare nr. MN 1385/2021, emisă de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, autoritatea competentă în domeniu conform legislației în vigoare, depusă în cadrul licitației.

Referitor la cea de-a doua neconformitate sesizată de, contestatorul precizează că Autorizația pentru desfășurarea de activități în domeniul nuclear nr. SP 234/2021, emisă de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, atestă dreptul societății SRL să comercializeze instalațiile radiologice ce fac obiectul contractului, autorizație care a fost depusă în cadrul licitației.

Referitor la cea de-a treia neconformitate sesizată de, intervenientul arată că depune documentele ce atestă susținerea tehnică a SRL pentru liderul asocierii SRL, însoțite de Contractul de furnizare Computer Tomograf Model Revolution EVO nr. 26053/B/03.12.2019, împreună cu Acceptanța din data de 30.06.2020, prin care demonstrează că în ultimii 3 ani subcontractantul și terțul

susținător SRL a furnizat un produs similar cu obiectul contractului, respectiv „Lot 3 - Computer tomograf 128 slice”, prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței formulate în fișa de date, capitolul III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, depuse în cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, se arată că, în conformitate cu prevederile art. 5 alin.(3) din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, ...SRL, în calitate lider al Asocierii SRL - SRL, având ca subcontractant și terț susținător pe SRL și subcontractant pe&.... SRL, acționând cu bună-credință în vederea clarificării și confirmării autorității contractante asupra aspectelor privind capacitatea tehnică și profesională a membrului asocierii SRL și subcontractantului AC&.... SRL, a atașat, după cum se arată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 163/28.01.2022, documente suport care atestă experiența pentru activitățile secundare/accesorii.

Față de cele menționate, intervenientul susține că a îndeplinit cerințele tehnice solicitate, oferta sa fiind în mod legal conformă și câștigătoare, în ceea ce privește lotul 3, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2006 și Codului de procedură civilă.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

II. Prin contestația nr. 552/09.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7143/10.02.2022, ...SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 96/19.01.2022 și raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, în ceea ce privește **LOTUL 1**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea primei contestații, ...SRL susține că decizia de respingere a ofertei sale pe motiv ca nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, este nelegală.

Contestatorul precizează că a depus oferta tehnică și financiară cu respectarea cerințelor documentației de atribuire pentru lotul 1 – „Aparat de radiologie staționar”.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări ce a vizat transmiterea Formularului privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător), contestatorul susține că lipsa acestui formular reprezintă un viciu de formă, conform art. 80 alin. (3) din H.G. nr.925/2006, în cadrul ofertei fiind transmise toate informațiile solicitate de către autoritatea contractantă încă de la momentul depunerii acesteia (spre exemplu: Obiectul contractului, Declarație de conformitate, Producător, Țara de Origine, ș.a.m.d).

Precizează că a răspuns, în termen, la solicitarea de clarificări și a prezentat „*Formularul privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător)*”.

Contestatorul învederează că nu a identificat în cadrul formularelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă un model pentru completarea Formularului privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător), drept care formularul a fost completat conform modelului tipic societății sale, model standard folosit la toate procedurile de achiziție publică.

Față de motivul invocat de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că nu poate fi de acord cu decizia adoptată de autoritatea contractantă din următoarele considerente:

Nu există un formular pus la dispoziție de autoritatea contractantă pentru „Formularul privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător)”, astfel că acest document nu este opozabil în tehnoredactarea propunerii tehnice, din moment ce acesta nu este parte integrată din documentația de atribuire.

Practic, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a descalificat o ofertă conformă prin încălcarea propriei documentații de atribuire și evaluarea unor aspecte inexistente.

Prin solicitarea de clarificări nr. 2442, arată contestatorul, i s-a cerut „Formularul privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător)” și nicidecum "formularul pentru propunerea tehnică" pe baza căruia a fost descalificată oferta societății sale, în opinia sa, solicitarea fiind neconcludentă.

Astfel, subliniază contestatorul, încă de la momentul depunerii propunerii tehnice a pus la dispoziție autorității contractante toate informațiile relevante referitoare la:

- Denumirea Ofertantului/Operatorului Economic (informație inclusă în toate documentele tip "declarație").
- Obiectul Contractului (informație inclusă în toate documentele tip "declarație").
- Declarație de Conformitate (documentul a fost anexat propunerii tehnice).
- Producător (informația se regăsește în Declarația de Conformitate anexată).
- Țara de origine (informația de regăsește în Declarația de Conformitate anexată).
- Sistem ofertat (informație regăsită în declarația pe proprie răspundere, propunerea tehnică)
- Garanția acordată (informație regăsită în declarația pe proprie răspundere).

Contestatorul apreciază că motivul respingerii invocat de autoritatea contractantă este neîntemeiat și duce la încălcarea gravă a principiului nediscriminării, al transparenței și al tratamentului egal.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire, așa cum a menționat, un model al formularului solicitat, contestatorul precizează că, potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2443, societatea sa a pus la dispoziția autorității contractante Formularul privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător), care include absolut toate informațiile relevante, de natura edificantă, formativă, referitoare la proveniența produsului, respectiv detaliile producătorului.

Prin urmare, în opinia contestatorului, motivul respingerii ofertei societății sale este în contradictoriu cu solicitarea de clarificări a autorității contractante în sensul în care, formularul la care se face referire nu este invocat în solicitarea de clarificări.

În concluzie, ...SRL susține că a demonstrat faptul că oferta sa a fost elaborată conform documentației de atribuire, însă aceasta a fost respinsă sub aspectul unor criterii inexistente, și, mai mult decât atât, sub aspectul unor solicitări neconcludente din partea autorității contractante.

În aceste condiții, se apreciază că analiza ofertei SRL s-a realizat cu maximă ușurință, iar autoritatea contractantă nu a ținut seama de răspunsurile la solicitările de clarificări, raportat strict la solicitările formulate.

....SRL susține că, în fapt, propunerea tehnică a fost elaborată în conformitate cu cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei cu încălcarea propriilor reguli stabilite prin documentația de atribuire, declarând necâștigătoare o ofertă conformă.

Totodată, susține contestatorul, prin modul impropriu de evaluare a ofertei sale, comisia de evaluare nu și-a dus la îndeplinire, în mod corespunzător, atribuțiile prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f), j), k) din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

III. Prin contestația nr. 548/09.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7333/11.02.2022, ...SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 96/19.01.2022 și raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, în ceea ce privește **LOTUL 2**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivare, ...SRL reiterează argumentele formulate cu privire la lotul 1.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 1754/18.02.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 9409/22.02.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestațiilor, ca neîntemeiate, acestea nefiind susținute de realitate și de prevederile legislative în vigoare.

a. Referitor la cererile SRL privind anularea Raportului nr. 96/19.01.2022 (publicat în SICAP în data de 03.02.2022) și a Raportului nr. 187/01.02.2022 (publicat în SICAP în data de 07.02.2022), autoritatea contractantă menționează că cele două documente au un conținut identic, emiterea acestora fiind generată de procedurile de verificare a procedurii de către ANAP și de Ministerul Fondurilor Europene - organismul de monitorizare/finanțare a achiziției. În acest sens, documentul final este Raportul nr. 187/01.02.2022, solicitarea de anulare a Raportului nr. 96/19.01.2022 fiind, în opinia autorității contractante, redundantă.

b. În ceea ce privește cererea contestatorului de reevaluare a propunerii sale tehnice, se învederează că activitatea comisiei de evaluare a respectat prevederile legale în vigoare, concluziile privind evaluarea tehnică fiind înscrise în Procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 2544/29.12.2021 și detaliate în anexa acestui document (Anexa nr. 7), ce face obiectul dosarului achiziției publice.

Mai mult, se arată că neconformitățile ofertei depusă de SRL vor fi înscrise în comunicarea privind rezultatul procedurii, document care nu a fost transmis încă, motivat de formularea contestației de față.

c. În ceea ce privește cererea de reevaluare a propunerii tehnice depusă de SC SRL, se menționează că activitatea comisiei de evaluare a respectat prevederile legale în vigoare, concluziile privind evaluarea tehnică fiind înscrise în Procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 2544/29.12.2021.

Referitor la critica ce vizează nerespectarea prevederilor art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, respectiv lipsa unui răspuns la solicitarea din data de 04.02.2022 de a primi acces la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă precizează că, până la momentul solicitării contestatorului, nu a transmis comunicările rezultatului procedurii, nefiind încălcate prevederile legale invocate de către contestator, privind accesul la dosarul achiziției publice, dosar care devine document public doar după finalizarea procedurii, respectiv ulterior transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii.

În consecință, având în vedere formularea contestației înainte de expirarea termenului de transmitere a comunicărilor privind rezultatul procedurii, se precizează că procedura de atribuire nu a fost finalizată, iar dosarul achiziției nu a devenit document public.

Se menționează că publicarea în SEAP a raportului procedurii nu echivalează cu finalizarea procedurii, până la îndeplinirea obligației de transmitere a comunicărilor privind rezultatul procedurii potrivit art.

215 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă putând dispune măsuri de orice natură, pentru derularea procedurii, în scopul respectării prevederilor legale în vigoare.

Referitor la critica ce vizează neîndeplinirea de către SRL a cerințelor de calificare referitoare la lotul 3, autoritatea contractantă precizează că obiectul este reprezentat de computer tomograf 128 slice și nu de "șorț, protecție gonade, guler tiroidă" așa cum susține contestatorul, în consecință, toate referirile la dispozitivele medicale sunt redundante, respectiv inutile.

De asemenea, precizează autoritatea contractantă, criticile ce vizează autorizațiile solicitate prin documentele procedurii și prezentate doar de către subcontractanți sau terți susținători sunt neîntemeiate, deoarece cerințele de calificare se îndeplinesc, în mod cumulativ, de către toți operatorii participanți în comun la procedură, conform art.182 alin. 1) și art. 185 din Legea nr.98/2016, raportat la art.193 alin. 3) coroborat cu art. 172 alin. 4) și art. 3 alin. 1) lit. yy) din același act normativ.

În ceea ce privește contestațiile ce vizează Lotul 1 și Lotul 2, se menționează că acestea sunt similare și în consecință vor fi tratate cumulat.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, pe fond, argumente în susținerea netemeinicii contestațiilor formulate de SRL, pentru lot 1 și 2, și anume:

Referitor la critica privind respingerea ofertei motivat de lipsa „Formularului privind identificarea provenienței produsului”, autoritatea contractantă precizează că SRL nu a depus în cadrul propunerii tehnice „Formularul privind identificarea provenienței produsului”.

Autoritatea contractantă precizează că acceptarea acestui formular depus ulterior termenului de depunere a ofertelor este în contradicție cu cerințele prevăzute la t. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, reprezentând o încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal, în sensul că ar fi modificat condițiile stabilite prin documentele inițiale ale procedurii de achiziție și, totodată, ar fi avantajat contestatorul în detrimentul celui alt ofertant, care a respectat cerințele stabilite prin fișa de date.

Referitor la conformitatea ofertei depusă de SRL, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări contestatorului pentru lămurirea situației de identificare a documentului în discuție. Chiar dacă prin răspunsul primit s-a constatat, cu certitudine, că acest document este lipsă, autoritatea contractantă a verificat, după cum arată, conformitatea propunerii tehnice a& SRL, fapt consemnat în Procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 2484/17.12.2021.

Din evaluarea propunerii tehnice depusă de SRL, așa cum este prezentată în procesul-verbal nr. 2484/17.12.2021 și detaliată în anexa acestuia (Anexa nr. 8), au fost constatate neconformități ale ofertei raportat la cerințele caietului de sarcini.

În consecință, se arată că, și în situația în care contestatorul ar fi depus formularul în discuție sau comisia de evaluare ar fi acceptat răspunsul la clarificări (cu încălcarea prevederilor legale în vigoare), oferta SRL era neconformă, deoarece nu a respectat toate cerințele caietului de sarcini.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr. 518/03.03.2022, ...SRL a depus Concluzii scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 11418/03.03.2022, prin care a arătat că autoritatea contractantă nu i-a comunicat punctul de vedere referitor la contestație în termenul de 5 zile prevăzut de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2106, iar, pe fond, precizând că motivele de respingere a ofertei sale nu se regăsesc în raportul procedurii, a prezentat argumente în combaterea acestora, aflate în procesul-verbal nr.2544/29.12.2022.

....SRL nu a transmis concluzii scrise ulterior studierii dosarului cauzei, în termenul acordat în acest sens și nici până la data prezentei.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de SRL față de contestația SRL, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertant câștigător, în conformitate cu art. 64 alin. 2 Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cererea de intervenție este una accesorie în interesul autorității contractante, deoarece SRL urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii, în forma elaborată de comisia de evaluare. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu cel din punctul de vedere al autorității contractante, anume respingerea contestației.

Pe fond, față de probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 3 loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect **„Achiziția de Aparat de radiologie stationar 2 buc, Aparat de radiologie portabil 1 buc, Computer tomograf 128 slice 1 buc”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../12.08.2021.

Valoarea estimată a achiziției este de 4.957.834,00 lei, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Au fost depuse pentru fiecare dintre cele 3 loturi ale procedurii, câte două oferte, în urma evaluării cărora s-au încheiat raportul

procedurii nr. 96/19.01.2022 și raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, în care s-a consemnat modul de derulare al procedurii, ofertele respinse și cele declarate câștigătoare, respectiv, în cazul lotului 1 și lotului 2, oferta depusă de SRL, iar în cazul lotului 3, oferta depusă de SRL.

Nemulțumiți de rezultatul procedurii, ...SRL, în ce privește **lotul 3**, și SRL, în ce privește **loturile 1 și 2**, au depus contestațiile de față, constituind și cauțiunile aferente, contestații care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul CNSC.

Analizând susținerile SRL din cadrul concluziilor scrise, conform cărora punctul de vedere referitor la contestație nu i-a fost remis de autoritatea contractantă în termenul de 5 zile prevăzut la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că, potrivit art.18 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.

(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.

Din economia acestor dispoziții legale, rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a transmite la dosarul cauzei constituit pe rolul CNSC, precum și contestatorului, punctul său de vedere în termen de 5 zile de la primirea contestației, iar, în caz contrar, este decăzută din dreptul de a propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică.

Așadar, sancțiunea decăderii vizează doar dreptul de a propune probe și a invocat excepții, în afara celor de ordine publică.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că autoritatea contractantă a redactat punctul de vedere la mai mult de 5 zile de la primirea contestației și nu a prezentat dovada comunicării acestuia și către contestator.

Având în vedere, însă, că sancțiunea decăderii operează în limitele menționate mai sus, iar nu asupra punctului de vedere în ansamblul său, Consiliul va respinge susținerile contestatorului.

Procedând la examinarea contestației depusă de SRL, Consiliul constată că o primă categorie de critici este îndreptată împotriva raportului procedurii nr. 96/19.01.2022 și raportului procedurii nr. 187/01.02.2022, care, susține contestatorul, nu conțin motivele de respingere a ofertei sale, situație în care se află în imposibilitatea de a se apăra.

În analiza temeiniciei acestor critici, Consiliul ia act, din actele dosarului, că în exercitarea atribuțiilor ce îi revin în cadrul procedurii, comisia de evaluare a emis atât raportul procedurii nr. 96/19.01.2022,

publicat în SEAP la data de 03.02.2022, cât și raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, publicat în SEAP la data de 07.02.2022, în conținutul căroră, referitor la oferta depusă de contestator în cadrul lotului 3, s-a consemnat, în mod identic, decizia de respingere întemeiată pe dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu motivarea că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Având în vedere obligația legală a autorității contractante de a încheia un singur raport al procedurii independent de orice rațiune, obligație statuată de dispozițiile art. 216 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar și conținutul identic al celor două acte atacate, Consiliul se va raporta în soluționare la raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, ca ultimul întocmit de autoritatea contractantă.

Așadar, din analiza înscrisului arătat, Consiliul constată că nu conține o detaliere a motivului de respingere, așa cum corect susține contestatorul, anume nu precizează autoritatea contractantă care dintre cerințele caietului de sarcini nu au fost îndeplinite și de ce s-a apreciat așa.

Deși lucrurile stau astfel, din verificarea celelalte înscrisuri întocmite de comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor, se observă că justificarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului se regăsește la nivelul procesului-verbal nr. 2544/29.12.2021, în care autoritatea contractantă a detaliat, pe larg, considerentele care au stat la baza deciziei în discuție. Acest proces-verbal apare menționat în raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, ca fiind cel care conține rezultatul evaluării tehnice.

Astfel fiind, nu se poate reține în sarcina autorității contractante vreo culpă cu privire la întocmirea actului de decizie, indicarea motivelor concrete de respingere în cadrul procesului-verbal menționat, încheiat cu ocazia finalizării etapei de evaluare a propunerilor tehnice, fără preluarea corespunzătoare a acestora în actul de decizie ulterior, reprezentând un aspect formal care nu este apt a atrage anularea acestui ultim înscris și nici a deciziei de respingere a ofertei contestatorului.

Pe de altă parte, din actele dosarului, având în vedere și susținerile autorității contractante, Consiliul constată că demersul de față a fost promovat de contestator înainte de a primi comunicarea rezultatului procedurii din partea autorității contractante. Nici contestatorul nu face referire în cadrul contestației la primirea vreunei comunicări a rezultatului procedurii de atribuire.

Or, așa cum s-a arătat deja, documentul specific prin intermediul căruia autoritatea contractantă comunică ofertantului motivele concrete de respingere a ofertei este comunicarea rezultatului procedurii, transmisă în concordanță cu dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, la care face și contestatorul referire.

Astfel, dată fiind situația ofertei contestatorului, incidente sunt dispozițiile art. 215 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) **fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;**

Așadar, contestatorul trebuia să aștepte comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și încunoștiințat fiind asupra motivelor concrete de respingere a ofertei sale, era îndreptățit la promovarea demersului de față.

Termenul în care autoritatea contractantă are obligația de a proceda la comunicarea rezultatului procedurii, conform textului citat, este de cel mult 3 zile de la stabilirea lui, termen care în speța de față nu era epuizat la data înregistrării pe rolul CNSC a contestației de față. Autoritatea contractantă a postat în SEAP ultimul raport al procedurii în data de 07.02.2022, iar contestația a fost depusă la registratura CNSC la data de 08.02.2022.

Reiterează Consiliul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este actul în raport cu care se naște dreptul la acțiune a ofertantului respins, iar obligația autorității contractante de a indica în conținutul său motivelor concrete de respingere reprezintă o garanție a legii și a ocrotirii drepturilor individuale, o formă de protejare a cetățeanului împotriva arbitrariului puterii publice, care, în aceste condiții, devine evident și poate fi cenzurat pe cale jurisdicțională.

Exigența legală stabilită în sarcina comisiei de evaluare, aceea de comunicare a motivelor concrete de respingere a ofertei, se subsumează inclusiv principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care presupune ca ofertantul să cunoască toate informațiile necesare pentru a-și putea exercita, în cunoștință de cauză, dreptul său la apărare, în situația în care argumentele reținute de comisia de evaluare în emiterea deciziilor ce-l privesc, ar fi apreciate neîntemeiate.

Postarea în SEAP a raportului procedurii nu este nicidecum echivalentă cu comunicarea rezultatului procedurii, cum pare contestatorul să înțeleagă, cele două obligații fiind reglementate distinct de legislația achizițiilor publice, anume de art. 215 și respectiv de art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016.

Argumentul contestatorului conform căruia autoritatea contractantă ar fi acționat cu nesocotirea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, nu prezintă vreo relevanță, deoarece, așa cum rezultă din textul articolului arătat, autoritatea contractantă este obligată să permită accesul la documentele dosarului achiziției publice după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Numai ulterior acestui moment dosarul achiziției publice devine document public și se naște obligația autorității contractante de a-l pune la dispoziție celor interesați.

Față de situația faptică expusă, stabilește Consiliul că demersul de față al contestatorului este unul prematur, fiind necesar să se permită, în prealabil, autorității contractante, îndeplinirea obligației legale de comunicare a rezultatului procedurii.

Evident că o analiză a legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului nu este posibilă la acest moment, în lipsa argumentelor de netemeinicie pe care contestatorul nu a fost în măsură să le prezinte prin contestația depusă, deoarece nu a avut cunoștință de motivele concrete de respingere a ofertei sale.

În ceea ce privește cea de a doua categorie de critici, referitoare la oferta desemnată câștigătoare, depusă de SRL, Consiliul constată că un prim argument de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire este constituit de susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă a acceptat Autorizația în domeniul nuclear nr. MN1385/2021 pentru subcontractantul AC& SRL, în schimbul Avizului de funcționare ANMDM solicitat prin caietul de sarcini pentru toți operatorii economici participanți, fie ei, terți susținători, asociați, subcontractanți.

În soluționare, Consiliul reține că în cadrul fișei de date, cap. III.1.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”*, autoritatea contractantă a solicitat:

Cerința nr. 2

Operatorii economici vor prezenta Aviz de funcționare cu anexe emis de ANMDM (Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale) sau Autorizație de funcționare cu anexe emisă de Ministerul Sănătății pentru activitatea de comercializare și distribuție pentru categoria de produse oferate, conform art. 926 din Legea nr. 95/2006, republicată și actualizată.

Observă Consiliul că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă nu este de acord cu interpretarea criteriului de calificare avansată de contestator, anume că obligația respectării acestuia revenea și subcontractanților, situație în care se impune stabilirea, cu prioritate, căreia dintre interpretările avansate de părți trebuia subsumată evaluarea ofertelor, cele avansate de contestator anume că fiecare operator economic participant la procedură, indiferent de calitatea sa, trebuia să prezinte Avizul de funcționare cu anexe emis de ANMDM, ori celei avansate de autoritatea contractantă anume că cerințele de calificare se îndeplinesc în mod cumulativ de operatorii economici participanți la procedură, conform art. 182 alin. (1) și art.

185 din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 193 alin. (3) coroborat cu art. 172 alin. (4) și art. 3 alin. (1) lit. yy) din același act normativ.

Analizând criteriul de calificare enunțat, căci nu este vreo îndoială că este vorba despre îndeplinirea unui criteriu de calificare iar nu a unei cerințe a caietului de sarcini, Consiliul observă că autoritatea contractantă utilizează noțiunea de „*operatori economici*”, definită la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, după cum urmează: operator economic – orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, iar nu noțiunea de „*oferant*”, definită la art. 3 alin. (1) lit. gg) din Legea nr. 98/2016, după cum urmează: ofertant – orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire.

Astfel fiind, stabilește Consiliul că autoritatea contractantă a impus obligația de a prezenta documentele menționate inclusiv în sarcina subcontractantului AC& SRL, nominalizat de SRL în cadrul ofertei depuse, așa cum corect susține contestatorul.

De altfel, interpretarea avansată de contestator a fost îmbrățișată și de comisia de evaluare care, în etapa de evaluare a ofertelor, a transmis SRL, în temeiul art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, solicitarea de clarificări nr. 92/18.01.2022, având conținutul:

Comisia de evaluare nu regăsește Avizul de funcționare ANMDM pentru ... & SRL pentru Lotul 3 în documentele depuse de d-vs.

Vă rugăm să clarificați acest aspect (...)

Mai mult, după cum apare consemnat în raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, rezultă că și contestatorului i s-a pretins dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare în discuție de către subcontractantul ... SRL, sens în care i s-a transmis adresa nr. 2203/27.10.2021.

Prin urmare, corespunde principiului tratamentului egal aplicarea aceluiași cerințe, reguli tuturor participanților la procedură, comportamentul pe care l-a adoptat autoritatea contractantă în etapa evaluării ofertelor, dar de care acum înțelege să se dezică.

Nici intervenientul, primind solicitarea de clarificări, nu a criticat-o în sensul că ar fi excesivă în raport cu cerințele documentației de atribuire, ci a optat în sensul de a oferi răspunsul pe care l-a considerat oportun.

Într-adevăr, dispozițiile legale invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere fac vorbire despre situația demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare în cazul participării la procedură în asociere, ori în caz de invocare a susținerii unui terț susținător, însă, în speța de față, autoritatea contractantă a ales să reglementeze explicit, prin fișa de date, modalitatea în care criteriul de calificare aflat în discuție se demonstrează, respectiv în sensul invocat de contestator și agreeat inclusiv de comisia de evaluare.

De asemenea, reține Consiliul că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei clarificări sau contestații depusă în termenul legal în ceea ce privește criteriul de calificare enunțat, astfel că documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie în forma stabilită de autoritatea contractantă, ceea ce presupune respectarea întocmai a acesteia nu doar de ofertanți, sens în care reglementează art. 75 din Legea nr. 89/2016 și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ci și de comisia de evaluare, sens în care reglementează art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Procedând la analiza răspunsului transmis de SRL la adresa de clarificări primită, Consiliul constată că acesta nu a dat curs solicitării ce i-a fost adresată, respectiv nu a precizat unde se regăsește în cadrul ofertei Avizul de funcționare ANMDM al subcontractantului său și nici nu a procedat la depunerea lui.

Dincolo de aceasta, observă Consiliul că autoritatea contractantă și intervenientul se apără în sensul că echipamentele care vor fi furnizate în baza acordului de subcontractare, respectiv Set radioprotecție format din șort, protecție gonade și tiroidă, nu sunt dispozitive medicale în conformitate cu legislația Agenției Naționale a Medicamentului.

Consiliul nu achiesează acestei apărări în raport cu dispozițiile Directivei 93/42 privind dispozitivele medicale, în conformitate cu care:

(a) „dispozitiv medical” înseamnă orice instrument, aparat, echipament, program de calculator, material sau alt articol, utilizate separat sau în combinație, inclusiv programul de calculator destinat de către fabricantul acestuia a fi utilizat în mod specific pentru diagnosticare și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului medical, destinat de către fabricant să fie folosit pentru om în scop de:

— diagnosticare, prevenire, monitorizare, tratament sau ameliorare a unei afecțiuni;

— diagnosticare, prevenire, monitorizare, tratament, ameliorare sau compensare a unei leziuni sau a unei dizabilități;

— investigație, înlocuire sau modificare a anatomiei ori a unui proces fiziologic;

— control al concepției și care nu își îndeplinește acțiunea principală prevăzută, în sau pe organismul uman, prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, dar a cărui funcționare poate fi asistată prin astfel de mijloace;

(b) „accesoriu” înseamnă orice articol care, care deși nu este un dispozitiv, este destinat în mod special de către producător să fie utilizat împreună cu un dispozitiv pentru a permite utilizarea acestuia în conformitate cu scopul propus dată de producător respectivului dispozitiv;

De asemenea, relevante sunt dispozițiile Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, respectiv:

Art. 924. - (1) Prezentul titlu stabilește cadrul legal și instituțional pentru controlul dispozitivelor medicale puse în funcțiune și utilizate, precum și pentru controlul activităților de comercializare, distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale.

(2) Prevederile prezentului titlu se aplică și accesoriilor dispozitivelor medicale, atunci când accesoriile sunt folosite împreună cu un dispozitiv medical pentru a permite utilizarea acestuia în scopul propus. În sensul prezentului titlu, accesoriile sunt tratate ca dispozitive medicale.

Art. 926. - (1) Activitățile de comercializare, de distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale se desfășoară cu respectarea prevederilor prezentului titlu și ale normelor metodologice aprobate prin ordin al ministrului sănătății*).

Așadar, echipamentele pe care subcontractantul se obligă să le furnizeze reprezintă accesorii destinate a fi utilizate împreună cu un dispozitiv medical, în speță tomograful ce se dorește a fi achiziționat, astfel că intră sub incidența legislației privind dispozitivele medicale, inclusiv sub incidența Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, care statuează, la art. 926, că furnizarea de astfel de echipamente este supusă avizării.

În acest context, critica contestatorului se dovedește a fi întemeiată, drept care va fi admisă, cu consecința infirmării deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare.

Constatând întemeiată această critică, Consiliul nu va mai proceda și la analiza celorlalte critici, deoarece, oricare ar fi rezultatul analizei, nu aduce vreun beneficiu SRL, situația juridică a ofertei acestuia, aceea de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, nu poate fi schimbată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 96/19.01.2022 și raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SRL, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, și să comunice contestatorului rezultatul procedurii cu privire la oferta sa, în considerarea art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, se impune a fi respinsă.

Trecând la soluționarea contestațiilor depuse de SRL, cu privire la loturile 1 și 2, având un conținut similar dat fiind că oferta a fost respinsă, în mod identic, în cazul ambelor loturi menționate, Consiliul ia act, față de raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, că oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele impuse în caietul de sarcini. Documentul încărcat în SICAP de SRL în urma solicitării de clarificări de comisia de evaluare este neconformă. **Menționăm că formularul pentru propunerea tehnică a fost atașat în SICAP împreună cu documentația de atribuire. Comisia de evaluare nu acceptă răspunsul dat de SRL, deoarece completarea formularelor atașate era o cerință obligatorie conform caietului de sarcini.**

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere că SRL nu a depus toate documentele solicitate prin caietul de sarcini, respectiv nu a depus documentul **Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător), atașat la**

formulare și modele, document pe care l-a prezentat abia urmare a solicitării de clarificări adresată.

În analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului,

Consiliul constată că nicăieri în cadrul documentației de atribuire, nici în fișa de date și nici în caietul de sarcini, nu s-a impus în sarcina ofertanților obligația de a prezenta înscrisul denumit *Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător)*, atașat la **formulare și modele**. Un asemenea formular nu se regăsește a fi fost pus la dispoziția ofertanților nici în Secțiunea „**Formulare și modele**” a documentației de atribuire.

Astfel fiind, în raport cu dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, care stabilesc obligația ofertantului de a elabora oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, reiterată la art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, Consiliul nu poate reține vreo culpă în sarcina contestatorului cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice.

De altfel, este de remarcat că nici autoritatea contractantă nu indică cerința documentației de atribuire care ar fi fost încălcată de contestator.

În ceea ce privește răspunsul la clarificări, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în etapa de evaluare tehnică, comisia de evaluare a transmis contestatorului adresă de clarificări nr. 2442/10.12.2021 – lotul 1, respectiv nr. 2443/10.12.2021 – lotul 2, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, având conținutul:

Referitor la:

1. **Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător) – atașat la formulare și modele.**

Propunerea tehnică va fi întocmită în așa fel încât să se asigure posibilitatea verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele impuse prin prezentul caiet de sarcini. (Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează a fi furnizate, cu cerințele prevăzute în prezentul caiet de sarcini).

În acest scop propunerea tehnică va conține, în funcție de cerințele prevăzute în prezenta caiet de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective.

La propunerea tehnică depusă de d-vs pentru lotul 1 nu regăsim Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător)

Vă rugăm să clarificați acest aspect în termen de 3 zile lucrătoare, respectiv până la 15.12.2021.

Contestatorul a răspuns comunicând înscrisul denumit „*Tabel detalii producător*”, în care a inclus, sub formă tabelară, informații aflate deja în propunerea sa tehnică, după cum acesta afirmă și Consiliul constată în urma verificării.

În atare situație, raportat și la cele reținute cu privire la cerințele documentației de atribuire, Consiliului nu se poate considera că a fost

depus un document nou, prin care propunerea tehnică a fost completată, ci, cel mult, a fost îndreptat un viciu de formă, sens în care reglementează art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Consiliul nu poate să nu remarce, totodată, existența unei incoerențe între ceea ce autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin adresa transmisă, respectiv clarificări cu privire la înscrisul denumit **Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător) – atașat la formulare și modele** și motivul de respingere, în care nu se indică explicit formularul considerat lipsă, ci se face o trimitere la formularul de ofertă și se concluzionează că nu s-au completat formularele atașate.

Susține autoritatea contractantă prin punctul de vedere că „*acest document important al ofertei este lipsă*”, însă, pentru a se putea considera astfel, trebuia ca, în prealabil, documentul să fi fost solicitat explicit prin documentația de atribuire, ceea ce în speța de față nu s-a întâmplat, cum corect susține contestatorul.

Prin urmare, în contextul în care documentația de atribuire nu conține o cerință explicită în sensul stabilirii în sarcina ofertanților a obligației de prezentare a formularului în discuție, rezultă că aceștia nu sunt debitorii unei asemenea obligații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

*„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”*

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, „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" (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „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 - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte." (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă formularului la care face referire autoritatea contractantă, nefiind impusă în mod clar, precis și neechivoc, nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

Astfel fiind, motivul de respingere a ofertei contestatorului nu se susține, în opinia Consiliului, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Referitor la susținerile autorității contractante din punctul de vedere, conform cărora, pe lângă motivul de respingere menționat în raportul procedurii, au fost constatate și ale neconformități regăsite la nivelul procesului-verbal nr. 2484/17.12.2021, Consiliul, reținând că acestea din urmă nu au fost cunoscute contestatorului la data formulării contestației, deoarece nu a așteptat comunicarea rezultatului procedurii, nu va proceda la analiza lor, fiind necesară, în prealabil, comunicarea lor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile, va anula raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SRL, în cazul loturilor 1 și 2, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta

menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii nr. 96/19.01.2022 și raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SRL, în cazul lotului 3.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, și să comunice contestatorului rezultatul procedurii cu privire la oferta sa, în considerarea art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de SRL.

Admite contestațiile formulate de SRL, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii nr. 187/01.02.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SRL, în cazul loturilor 1 și 2.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....