



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 169/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7620/16.02.2021, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional de C.Av. ... cu sediul procesual ales în ... formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Truse instrumentar SUUMC”- lotul 12 – *Trusă chirurgie oftalmologie (comună)*, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

- anularea comunicării rezultatului nr. A2526/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. A2-2973/13.08.2020;
- obligarea autorității contractante, în termen de maxim 20 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de către CNSC, la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL ținând cont de următoarea măsură: reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL ținând cont de faptul că oferta acestuia e inacceptabilă și propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin contestația nr. 171/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7622/16.02.2021, depusă de către SC ... SRL, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Truse instrumentar SUUMC”- lotul 13 – *Trusă cataractă*, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

- anularea comunicării rezultatului nr. A2526/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. A2-2973/13.08.2020;
- obligarea autorității contractante, în termen de maxim 20 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de către CNSC, la reevaluarea

ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL ținând cont de următoarea măsură: reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL ținând cont de faptul că oferta acestuia e inacceptabilă și propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin contestația nr. 172/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7624/16.02.2021, depusă de către SC ... SRL, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Truse instrumentar SUUMC”- lotul 14 – *Trusă chalazion*, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

- anularea comunicării rezultatului nr. A2526/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. A2-2973/13.08.2020;
- obligarea autorității contractante, în termen de maxim 20 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de către CNSC, la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL ținând cont de următoarea măsură: reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL ținând cont de faptul că oferta acestuia e inacceptabilă și propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin contestația nr. 173/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7624/16.02.2021, depusă de către SC ... SRL, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Truse instrumentar SUUMC”- lotul 15 – *Trusă DCR*, organizată de către ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

- anularea comunicării rezultatului nr. A2526/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. A2-2973/13.08.2020;
- obligarea autorității contractante, în termen de maxim 20 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de către CNSC, la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL ținând cont de următoarea măsură: reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL ținând cont de faptul că oferta acestuia e inacceptabilă și propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin contestația nr. 174/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7627/16.02.2021, depusă de către SC ... SRL, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Truse instrumentar SUUMC”- lotul 17 – *Trusă glaucom*, organizată de către ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

- anularea comunicării rezultatului nr. A2526/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. A2-2973/13.08.2020;
- obligarea autorității contractante, în termen de maxim 20 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de către CNSC, la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL ținând cont de următoarea măsură: reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL ținând cont de faptul că oferta acestuia e inacceptabilă și propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin contestația nr. 175/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7628/16.02.2021, depusă de către SC ... SRL, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind

atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Truse instrumentar SUUMC”- lotul 19 – Trusă oculoplastică, organizată de către ...” cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

- anularea comunicării rezultatului nr. A2526/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. A2-2973/13.08.2020;
- obligarea autorității contractante, în termen de maxim 20 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de către CNSC, la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL ținând cont de următoarea măsură: reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL ținând cont de faptul că oferta acestuia e inacceptabilă și propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin contestația nr. 176/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7629/16.02.2021, depusă de către SC ... SRL, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Truse instrumentar SUUMC”- lotul 22 – *Trusă pol posterior*, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

- anularea comunicării rezultatului nr. A2526/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. A2-2973/13.08.2020;
- obligarea autorității contractante, în termen de maxim 20 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de către CNSC, la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL ținând cont de următoarea măsură: reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL ținând cont de faptul că oferta acestuia e inacceptabilă și propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin contestația nr. 177/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7631/16.02.2021, depusă de către SC ... SRL, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Truse instrumentar SUUMC”- lotul 23 – *Trusă transplant*, organizată de către ...” cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

- anularea comunicării rezultatului nr. A2526/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. A2-2973/13.08.2020;
- obligarea autorității contractante, în termen de maxim 20 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de către CNSC, la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL ținând cont de următoarea măsură: reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL ținând cont de faptul că oferta acestuia e inacceptabilă și propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 9908/01.03.2021, nr. 9907/01.03.2021, nr. 9909/01.03.2021, nr. 9912/01.03.2021, nr. 9913/01.03.2021, nr. 9918/01.03.2021, nr. 9916/01.03.2021 și nr. 9919/01.03.2021, SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii, aferent loturilor 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23, formulează cereri de intervenție voluntară în contradictoriu cu SC ... SRL, prin care solicită:

- admiterea cererilor de intervenție, în principal, ca intervenții voluntare în interes propriu în dosar, iar în subsidiar, ca intervenții voluntare accesorii în interesul autorității contractante,
- respingerea contestațiilor formulate de contestatorul SC ...S.R.L., împotriva rezultatului procedurii pentru loturile 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23, în principal, ca lipsite de interes, iar în subsidiar, ca neîntemeiate,
- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2021, nr. .../2021, nr. .../2021, nr. .../2021, nr. .../2021, nr. .../2021, nr. .../2021 și nr. .../2021 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația nr. 169/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7620/16.02.2021, SC ... SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 12, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Contestatoarea apreciază că:

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L. e inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă ale propunerii tehnice așa cum au fost solicitate prin fișa de date și condițiile de exercitare a activității profesionale;
- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât oferta depusă de acesta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar dovada justificării depusă de către acesta e neconcludentă;
- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la lotul 12;
- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici și principiul transparenței.

Conform cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii - Anexa nr. 1:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini/specificația tehnică, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În Situația nerespectării acestor cerințe și condiții este considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului ofertat cu specificațiile tehnice, anexate la caietul de sarcini, prin completarea formularului din Anexa „Formulare”. Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde se va detalia/, comenta punct cu punct, solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere unde este cazul, la fișa/carta tehnică sau pliante. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în

conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant, trebuie să fie traduse în limba română și încadrate în ordine cronologică."

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

"Propunerea se va completa punct cu punct cu caracteristicile produsului oferat. Nu este suficientă trimiterea la catalog, pliante".

În mod similar, Secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, prevedea la pg.3 - Anexa nr. 2 că:

"Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini".

Spitalul a detaliat specificațiile tehnice pentru fiecare lot în mod detaliat - Anexa nr. 3:

- I. configurația minimală a trusei și
- II. cerințele generale.

Propunerile tehnice oferate urmau să corespundă întocmai specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini și să asigure posibilitatea comparării propunerilor tehnice oferite cu specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

Documentația de atribuire, incluzând specificațiile detaliate aferente fiecărui lot, nu a fost contestată astfel că a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici participanți.

La data de 13.08.2020, Spitalul a emis raportul cu nr. A2-2973/13.08.2020, raport ce a fost contestat de ...e S.R.L. iar Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor.

La data de 04.02.2021, Spitalul a emis comunicarea prin care Azera Trade S.R.L. a fost clasat pe locul I în timp ce Romger a fost declarat pe locul 2 la loturile 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23.

(1) În opinia contestatoarei, SC ... SRL a depus o ofertă neconformă.

Ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice.

Analiza minimală a propunerii tehnice arată faptul că ofertantul câștigător, ... S.R.L. a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât:
- la produsul C1 Container sterilizare de la lotul 12, ... a oferat container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de ... GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în

Romania al producătorului ... GmbH, conform Avizului de funcționare Kembli-Med nr.5351/05.07.2018;

- la produsul C2 de la lotul 12, a oferit codul H-1130/1, de 12 mm lățime și nu a precizat și dovedit lungimea instrumentului de 133 mm, conform pozei din catalog;

- la produsul C3 de la lotul 12, a oferit codul H-1130/2, de 14 mm lățime și nu a precizat și dovedit lungimea instrumentului de 133 mm, conform pozei din catalog;

- la produsul C8 la lotul 12, a oferit codul H-2725A și nu a precizat și dovedit lungimea fălcilor pensei Halstead-Mosquito, deși spitalul a solicitat și lungimile fălcilor;

- la produsul C11 la lotul 12, a oferit codul H-1900/1 și nu a precizat și dovedit dimensiunile solicitate referitor la vârf și lungime, conform pozei din catalog;

- a ofertat la toate pozițiile de la C1-C11, „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă, căci nu ar fi posibilă indicarea codului).

De altfel, ... S.R.L. a emis declarația pe proprie răspundere din 22.05.2020 conform căreia, în eventualitatea în care vor fi declarați câștigători, vor depune cataloagele producătorilor, întrucât sistemul SICAP nu permite încărcarea fișierelor foarte mari.

Or, Spitalul a solicitat exemplificarea cu extrase din catalog a produselor din propunerea tehnică, nu a întregului catalog.

Prin urmare, nici nu a depus cataloagele de la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25 mai 2020.

Or, acest fapt contravine Instrucțiunilor pentru ofertanți, întocmite de către Spital care prevedea la pag. 6 că:

„Documentele care compun oferta vor fi încărcate în secțiunile special dedicate din cadrul sistemului electronic la adresa www.e-licitatie.ro prin urmarea pașilor descriși în Manualul de utilizare.

În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante la adresa de e-mail biroulachizițiicontractări@gmail.com cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.”

În plus, contravine și cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii și încalcă principiul transparenței și principiul tratamentului egal întrucât ofertantul Romger a întocmit punctual fiecare specificație, în mod detaliat și relevant față de obiectul specificației.

De altfel, fiecare specificație relevă gradul extrem de specializat al instrumentarului utilizat în chirurgia oftalmologică, domeniu în care precizia este de esență activității ca urmare a dimensiunilor reduse a zonei oculare.

(2) Ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minime ale caietului de sarcini cum ar fi omisiunea indicării dimensiunilor și a unor caracteristici la o serie de articole din lotul 12

Modul de întocmire a propunerii tehnice ilegal față de prevederile fișei de date a dus la Situația în care din formularul de propunere tehnică nr. 3

lipsească referirile la dimensiuni, astfel că doar există informația „*Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat*”:

1) C.2., Depărtător pleoape DESMARESS de la lotul 12, ... nu indică lungimea instrumentului;

2) C.3., Depărtător pleoape DESMARESS de la lotul 12, ... nu indică lungimea instrumentului;

3) C.4. Foarfecă strabism de la lotul 12, Azera nu indică lungimea vârfului de pivot;

4) C.6. Pensă mușchi superior REMKY de la lotul 12, ... a oferit codul F-3780, cu 111 mm lungime, în loc de 109 mm așa cum Spitalul a cerut în specificații; descrierea făcută de ... este o copie a cerinței menționând lungimea de 109 mm, deși dovedește prin poză lungimea de 111 mm.

Acest lucru dovedește faptul că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, descriind produsele oferite. Dimpotrivă, ... a copiat cerința ad literam, din specificație.

5) C.7 de la lotul 12 Forceps HALSTEAD MOSQUITO, ... a oferit lungime 120 mm în loc de 125 mm;

6) C.8. de la lotul 12 Forceps HALSTEAD MOSQUITO, ... a oferit 120 mm în loc de 125 mm, fără alte mențiuni (tip fălci); dimpotrivă, ... a copiat cerința ad literam, din specificație, fără să descrie produsul lui;

7) C.10., Lingura enucleatie WELLS de la lotul 12, ... nu a indicat dimensiunile oferite;

8) Cu privire la punctele C.12.-C.29., ... a nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox. 0,2 microni.

Pentru bună ordine, contestatoarea a indicat în Anexa 4 toate omisiunile propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. la lotul 12.

Respectarea cerințelor tehnice din specificația tehnică aferentă lotului 12 referitoare la design produs, dimensiuni, lungime totală, vârfuri, prindere, capete tăiere, distanțe la vârf, etc. este esențială pentru a asigura execuția de mare precizie și finețe în intervențiile chirurgicale oftalmologice, care se efectuează sub microscop.

De altfel, în procesul-verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A2-2173/01.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, Spitalul nu a verificat punctual respectarea fiecărei specificații tehnice aferentă lotului 12.

De aceea, autoritatea contractantă nu a observat că ... a indicat în specificația tehnică coduri de produse cu mențiunea că articolul va fi produs special la comandă. Acest fapt arată că la momentul depunerii ofertei aceste produse nu existau în gama producătorului.

În acest caz, ... nu se poate referi la coduri întrucât nu se are în vedere stocuri, ci gama de produse pe care o are producătorul respectiv, în momentul depunerii ofertei.

Prin urmare, ... nu poate dovedi respectarea cerinței tehnice solicitate cu trimitere la un cod.

Mai mult, Spitalul în evaluare a precizat la articolele C1-C8 ale lotului 12 că: „operatorul economic și-a asumat faptul că produsele oferite vor îndeplini cerințele solicitate de autoritatea contractantă”.

În mod similar, la articolele C9-C21, pg. 30 din același proces-verbal, Spitalul a indicat că sunt evaluate identic și că „cerința e asumată.”

Dimpotrivă, în cadrul acestui capitol, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente, declarații și certificate din care să rezulte respectarea „CERINTELOR GENERALE” din fiecare specificație tehnică privind garanția, standardul și calitatea materialului oferit.

În plus, acest fapt e cu atât mai important cu cât suprafața instrumentarului din oțel inoxidabil trebuie să fie placată cu un strat fin de crom de aprox.0.2 microni, tehnică de electroplacare, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Durata de viață a instrumentelor chirurgicale este determinată de modificarea proprietăților de suprafață în urma întreținerii defectuoase de către personalul medical care efectuează operațiile de decontaminare și sterilizare și a utilizării improprie a reactivilor chimici.

Ca urmare a acestor modificări de suprafață a instrumentarului chirurgical, pot apărea cazuri grave de infecții și reacții alergice ale pacienților. Soluția identificată pentru îmbunătățirea acestor proprietăți de suprafață a instrumentarului chirurgical constă în depunerea de straturi protectoare. În acest sens, relevante sunt dovezi chiar de la producător care să ateste respectarea standardelor internaționale (DIN 58298, Medical Instruments „Materials finish and testing”) privind testele de coroziune.

De altfel, ... nici nu a depus Tabelul producătorilor deși există această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”.

Prin urmare, rezultă că Spitalul nu a procedat la evaluarea tehnică și a încălcat art. 133 din HG 395/2016.

(3) Autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini.

Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede că:

✓ pct. 111 din Hotărârea nr. 29.04.2004 în Cauza C-496/99, *Succhi di Frutta*, „Principiul transparenței care este corolarul său are scopul principal de a exclude orice risc de favoritism sau arbitrar din partea autorității contractante. Implică ca toate condițiile și regulile detaliate ale procedurii de atribuire trebuie să fie redactate în mod clar, precis și neechivoc în anunț sau în documentația de atribuire, pentru ca, în primul rând toți operatorii economici mediu informați care dau dovadă de diligență să înțeleagă conținutul acestora și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, autoritatea contractantă să demonstreze dacă operatorii economici îndeplinesc criteriile care se aplică respectivului contract”,

✓ pct. 115 „Cu toate acestea, deși rezultă că orice ofertant care nu se conformează cu condițiile specifice trebuie să fie respins, autoritatea

contractantă nu poate modifica schema generală a invitației de la ofertare prin modificarea ulterioară în mod unilateral a termenilor esențiali ai procedurii de atribuire, în special dacă este o condiție care, dacă ar fi fost inclusă în anunțul de participare, a fi făcut posibil ca mai mulți ofertanți să depună o ofertă diferită în mod substanțial.

La nivel național, caracterul obligatoriu al documentației o dată necontestată a fost reținut în mod constant în jurisprudență astfel că:

✓ „necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06.03.2012;

✓ „cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționand neîndeplinirea acestora” (Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2204/21.09.2012);

✓ „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în această fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în aceasta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06. 03.2012).

(4) Contestatoarea invocă faptul că evaluarea efectuată de către autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini.

Or, evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător ... S.R.L. a încălcat prevederile specificațiilor din caietul de sarcini contrar art. 207 din Legea 98/2016.

Din evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, ... S.R.L., nu a rezultat că a avut loc o analiză obiectivă care să corespundă specificațiilor tehnice.

Dimpotrivă, Spitalul a acceptat o propunere tehnică din care rezultă că ... S.R.L. va furniza produse la comandă în condițiile în care, este de notoritate în domeniu că producătorii de instrumentar chirurgical nu produc instrumentar la comandă, ci doar pe baza codurilor existente în cataloagele de produs.

Toată gama de instrumente chirurgicale a unui producător de instrumentar medical e realizată în urma multor ani de cercetare și

dezvoltare precum și a experienței medicilor oftalmologi de la universități de renume mondial.

Fiecare producător de astfel de produse are propria linie de fabricație ce include design-ul instrumentului, planificare, producție, testare, control și livrare) astfel că produsele sunt prezentate în cataloage (deci brevetate atât denumirile cât modalitatea de fabricație), cu menționarea codurilor de produs și caracteristicilor tehnice aferente.

Or, producerea unui instrument nou care nu este în catalog și implicit în linia de fabricație a unui producător se realizează în timp îndelungat (12-24 luni) iar obținerea standardelor pentru a fi pus pe piață poate dura chiar mai mult.

Prin urmare, ... nu poate oferta un produs la comandă pentru că acest fapt e imposibil din punct de vedere tehnic și comercial.

De altfel, chiar și producătorul Geuder a confirmat că fluxul de producție și procedurile de lucru utilizate în producția unor instrumente chirurgicale utilizate în oftalmologie nu permit producerea acestui instrumentar la comandă.

(5) Contestatorul invocă faptul că ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică alternativă.

Astfel, modul de formulare a propunerii tehnice indică o ofertă alternativă față de prevederile Specificației tehnice.

(6) De asemenea, contestatoarea invocă faptul că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CEE.

Ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat.

Certificatul de management al sistemului calității Albert Heiss, înregistrat cu nr. A2 2279/07.07.2020 a expirat la 30.07.2020, iar Spitalul nu a cerut dovada prelungirii acestui certificat.

Mai mult, în raportul procedurii emis la data de 13 august 2020 nu apare vreo mențiune că Spitalul ar fi solicitat prelungirea acestui certificat.

Or, de esența valabilității unui certificat este ca acesta să fie valabil în cursul evaluării.

Astfel, contestatoarea precizează că certificatele de management al calității, ca regulă, sunt solicitate prin DUAЕ și fac dovada îndeplinirii unor standarde de calitate atât în timpul evaluării cât și pe toată durata contractului subsecvent de furnizare.

(8) Dovada prețului aparent neobișnuit de scăzut e neconcludentă întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor.

Spitalul a solicitat clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut întrucât ... S.R.L. a avut prețul cel mai scăzut.

SC ... S.R.L. a depus adresa nr. 83/17.07.2020 înregistrată la Spital cu nr. A2 2501/20.07.2020 în care a indicat justificarea pretului în cazul trusei de chalazion (10 Buc):

- ✓ costul achiziției de 402 euro/bucată-4020 euro;
- ✓ costul transportului ca fiind de 15% pentru 10 bucăți, astfel că prețul ofertat este de 2940 lei/bucată, iar valoarea ofertată a fost de 29.400 lei, în cazul trusei chalazion;
- ✓ adaosul comercial a fost menționat ca fiind de 30%.

SC ... S.R.L. a depus o propunere tehnică în care a menționat că trusa va fi produsă în mod special la comandă.

Ulterior, în fața C.N.S.C., prin Decizia nr. 1662/C4/1765/16.09.2020, ... S.R.L. prin subcontractantul său, ... S.R.L., a precizat că: „prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat acordarea garanției și obligația ca, în situația în care dispozitivele se vor strica, să procedeze direct la înlocuire”.

În esență, autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea dovezii prețului aparent neobișnuit de scăzut după ce ... S.R.L. a declarat că le va înlocui dacă se vor strica.

Evaluarea prețului aparent neobișnuit a fost pur formală și a inclus doar transportul și marja de profit, iar nu și costul de înlocuire, conform celor declarate de ... S.R.L. în fața C.N.S.C. și reținute în considerentele decizorii ale deciziei.

În plus, Spitalul nu a inclus clarificări privind prețul aferent fiecărui lot, deși toate cele 12 loturi au avut drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Or, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut urma să includă și procentul estimat de înlocuire în cazul reparării.

Practic, există riscul în acest caz al depunerii unei oferte nefiabile și implicit are drept rezultat riscul neexecutării obiectului contractului.

(9) Spitalul nu a verificat dacă subcontractantul ... S.R.L. este distribuitorul produselor ofertate conform deciziei C.N.S.C.

În propunerea tehnică, ... S.R.L. a depus declarația din 3 iulie 2020, că produsele vor fi furnizate de producătorul Gebruder Martin GmbH & Co. KG.

Or, acest producător nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 („Avizul”) emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pe numele subcontractantului ... S.R.L.

Prin urmare, ... S.R.L. nu deține un aviz de funcționare pentru a introduce pe piața din România produsele acestui producător.

În mod similar, ... SRL nu deține un aviz de funcționare pentru a distribui în România dispozitivele medicale ale producătorilor Albert Heiss GmbH & Co KG, (menționat în declarația din 02.07.2020 și Carl Teufel GmbH & Co (declarația inclusă în Anexa nr. 10).

În concluzie, oferta depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât ... S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la deținerea capacității de exercitare a activității profesionale constând în deținerea avizului emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale („A.N.M.D.M”) care să includă chiar cei trei producători pe care chiar acest ofertant i-a menționat în oferta sa.

Or, operatorii economici au obligația de a cunoaște toate prevederile legale aplicabile în materie, conform jurisprudenței recente unionale în materie din Hotărârea din 2 mai 2019 în C 309/18, Lavorgna, ECLI:EU:C:2019:350:

„Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii”.

Prin urmare, dat fiind domeniul reglementat, ofertantul câștigător avea obligația de a cunoaște obligația legală de a deține un aviz emis de către A.N.M.D.M. în care să fie incluși producătorii: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH și KLS Martin Group-Gebrüder Martin GmbH.

În caz contrar, operatorul economic trebuia exclus de autoritatea contractantă conform art. 137 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, reprezentând o încălcare a tratamentului egal între operatorii economici, respectiv față de ofertantul clasat pe locul II, Romger, care deține acest aviz.

(10) Avizul de funcționare deținut de subcontractantul ... S.R.L., conține un producător cu care ... S.R.L. nu mai are relații comerciale.

În plus, în Aviz, ofertantul ... S.R.L. prin subcontractantul său, are menționat un producător, Geuder AG, care are un acord de exclusivitate în România cu ofertantul clasat pe locul II, Romger.

În acest sens, contestatoarea depune Anexa 11 ce reprezintă Declarația de autorizare ca distribuitor exclusiv al Romger, de către Geuder AG.

De asemenea, Geuder AG a încetat relațiile contractuale ... S.R.L. încă din 1 aprilie 2018.

De altfel, Geuder AG a informat ... S.R.L. cu privire la încetarea relațiilor comerciale dintre cele doi agenți economici, încă din 19 februarie 2018 (Anexa nr. 12) și, cu toate acestea, ... S.R.L. a depus DUAE că îndeplinește toate condițiile de exercitare a activității profesionale incluzând Geuder AG și grupul KLS Martin, în calitate de producători de dispozitive medicale, pe care este autorizată să le distribuie.

Prin urmare, ... S.R.L. trebuia exclus potrivit art. 167 lit. h) din Legea 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) întrucât a prezentat declarații false referitoare la îndeplinirea capacității de exercitare a activității profesionale.

(11) Spitalul a permis depunerea de înscrișuri noi după data termenului-limită cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal.

Depunerea unor înscrișuri cu privire la condițiile de calificare, ulterior datei deschiderii ofertelor (25.05.2020), în afara cadrului restrictiv de elaborare a ofertei sau în procedura solicitării de clarificări este inadmisibilă întrucât ar determina apariția unui avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură și implicit ar înfrânge principiul egalității de tratament.

Acest fapt nu e permis nici de jurisprudența unională în materie și nici de art. 133 alin. (6) din H.G. 395/2016.

La data de 25.05.2020, data deschiderii ofertelor, Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis pe numele subcontractantului Kembli-Med nu autoriza ofertarea de către această societate a dispozitivelor medicale produse de: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH, KLS Martin Group - Gebrüder Martin GmbH.

Autorizația a fost obținută abia ulterior, prin Anexa nr. 2/17.07.2020 la Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 cu încălcarea principiului tratamentului egal căci ofertantul clasat pe locul II a depus, la termenul-limită acest aviz.

După cum a reținut Curtea de Apel într-o speță similară (Decizia nr. 3579/2015 din 25- iun-2015, Curtea de Apel Bucuresti - Sectia a VIII -a Contencios administrativ si fiscal - Anexa nr. 13), inexistența unui producător din anexa avizului de funcționare nu permite, în principiu, agentului economic să comercializeze dispozitivul medical furnizat de acel producător, astfel că, ofertantul aflat într-o astfel de situație nu a făcut dovada capacității sale profesionale.

Prin urmare, oferta tehnică cuprinzând dispozitive medicale furnizate de producătorii mai sus menționați nu poate fi luată în considerare.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să procedeze la evaluarea Declarației A1 Medical Gmbh/03.07.2020, Declarației Albert Heiss/02.07.2020 și Declarației Carl Teufel Gmbh/03.07.2020 prin care acești producători declară, pe proprie răspundere, că vor fabrica, la cerere, dispozitivele medicale ce constituie obiectul achiziției publice contestate și că vor respecta specificațiile cerute de autoritatea contractantă.

În acest mod, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Or, în lipsa acestor declarații, nu mai există absolut nicio aparență de verosimilitate și legalitate a ofertei Azera Trade, căci nu se puteau identifica producători de la care achiziționează și implicit, evalua propunerea sa tehnică.

Dimpotrivă, depunerea ulterioară la o perioadă îndelungată de la termenul-limită, indică faptul că ... S.R.L. și-a modificat/completat în mod substanțial propunerea tehnică cu niște declarații care ar fi trebuit depuse chiar de la termenul-limită, așa cum au procedat și ceilalți operatori economici.

Prin contestația nr. 171/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7622/16.02.2021, SC ...SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 13, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Contestatoarea apreciază că:

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L. e inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă ale propunerii tehnice, așa cum au fost solicitate prin fișa de date, și condițiile de exercitare a activității profesionale;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă, întrucât oferta depusă de acesta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar dovada justificării depusă de către acesta e neconcludentă;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la lotul 13;

- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici și principiul transparenței.

Conform cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii - Anexa nr. 1:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini/specificația tehnică, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În Situația nerespectării acestor cerințe și condiții este considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului ofertat cu specificațiile tehnice, anexate la caietul de sarcini, prin completarea formularului din Anexa „Formulare”. Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde se va detalia/, comenta punct cu punct, solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere unde este cazul, la fișa/carta tehnică sau pliante. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant, trebuie să fie traduse în limba română și încadrate în ordine cronologică.”

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

„Propunerea se va completa punct cu punct cu caracteristicile produsului ofertat. Nu este suficientă trimiterea la catalog, pliante”.

În mod similar, Secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, prevedea la pg.3 - Anexa nr. 2 că:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini”.

Spitalul a detaliat specificațiile tehnice pentru fiecare lot în mod detaliat - Anexa nr. 3:

- I. configurația minimală a trusei și
- II. cerințele generale

Propunerile tehnice oferite urmau să corespundă întocmai specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini și să asigure posibilitatea comparării propunerilor tehnice oferite cu specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

Documentația de atribuire, incluzând specificațiile detaliate aferente fiecărui lot, nu a fost contestată astfel că a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici participanți.

La data de 13.08.2020, Spitalul a emis raportul cu nr. A2-2973/13.08.2020, raport ce a fost contestat de ... S.R.L. iar Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor.

La data de 04.02.2021, Spitalul a emis comunicarea prin care ...S.R.L. a fost clasat pe locul I în timp ce Romger a fost declarat pe locul 2 la loturile 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23.

În opinia contestatoarei, SC ... SRL a depus o ofertă neconformă.

(1) Ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice.

Analiza minimală a propunerii tehnice arată faptul că ofertantul câștigător, ... S.R.L. a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât:

✓ la produsul C.1. de la lotul 13, ... a oferit un produs de la producătorul Carl Teufel Cod 1408-15, or acest produs nu există în gama de produse a acestui producător;

✓ la produsul C.2. de la lotul 13.... nu a specificat dimensiunile oferite;

✓ la produsul C.3. de la lotul 13, ... a oferit un produs de la producătorul Carl Teufel Cod 2676-60 însă acest cod nu se regăsește în gama de produse a acestui producător;

✓ La produsul C.10. de la lotul 13, ... a oferit un produs de la producătorul Carl Teufel Cod 7781-41 însă acest cod nu se regăsește în gama de produse a acestui producător

✓ La produsul C.12. de la lotul 13, ... a oferit un produs ce este fabricat de producătorul Geuder însă acesta nu e autorizat de către acest producător pentru a furniza aceste produse în România, iar A1 Medical nu are în gama de produse acest tip de pensă;

✓ La produsul C.20 și C.21 de la lotul 13, ... a oferit produse din catalog fără a indica dimensiunile;

✓ La produsul C.22. Container sterilizare de la Lotul 13, ... a oferit Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de ... GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului ... GmbH, conform Avizului de funcționare Kembli-Med nr.5351/05.07.2018;

✓ a oferit la toate pozițiile de la C3, C10, C11, C13, C17 și C19 *„Articol nou produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”* deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului).

De altfel, ... S.R.L. a emis declarația pe proprie răspundere din 22.05.2020 conform căreia, în eventualitatea în care vor fi declarați câștigători, vor depune cataloagele producătorilor, întrucât sistemul SICAP nu permite încărcarea fișierelor foarte mari.

Or, Spitalul a solicitat exemplificarea cu extrase din catalog a produselor din propunerea tehnică, nu a întregului catalog.

Prin urmare, nici nu a depus cataloagele de la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25 mai 2020.

Or, acest fapt contravine Instrucțiunilor pentru ofertanți, întocmite de către Spital care prevăd la pg. 6 că:

„Documentele care compun oferta vor fi încărcate în secțiunile special dedicate din cadrul sistemul electronic la adresa www.e-licitatie.ro prin urmarea pașilor descriși în Manualul de utilizare.

În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante la adresa de e-mail biroulachizițiișicontractări@gmail.com cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor."

În plus, contravine și cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii și încalcă principiul transparenței și principiul tratamentului egal întrucât ofertantul Romger a întocmit punctual fiecare specificație, în mod detaliat și relevant față de obiectul specificației.

De altfel, fiecare specificație relevă gradul extrem de specializat al instrumentarului utilizat în chirurgia oftalmologică, domeniu în care precizia este de esența activității ca urmare a dimensiunilor reduse a zonei oculare.

(2) Ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minimale ale caietului de sarcini cum ar fi omisiunea indicării dimensiunilor și a unor caracteristici la o serie de articole din lotul 13.

Modul de întocmire a propunerii tehnice ilegal față de prevederile fișei de date a dus la Situația în care din formularul de propunere tehnică nr. 3 lipsesc referirile la dimensiuni, astfel că doar există informația „*Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat*”:

1) 1) C.2. - Pensa cu dinți PAUFIQUE - ... nu indică lungimea instrumentului;

C.10., C.11., C.13., ... a oferit produse ale producătorului Carl Teufel, menționând cod articol, or aceste coduri nu există în catalogul de produs, nici în gama de produse ale producătorului, ...menționează „*Articol nou produs special la comandă conform specificațiilor cerute*”:

2) Cu privire la punctele C23-C40, ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința autorității contractante privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni.

Contestatoarea a indicat în Anexa 4 toate omisiunile propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. la lotul 13.

Respectarea cerințelor tehnice din specificația tehnică aferentă lotului 13 referitoare la design produs, dimensiuni, lungime totală, vârfuri, prindere, capete tăiere, distanțe la vârf, etc. este esențială pentru a asigura execuția de mare precizie și finețe în intervențiile chirurgicale oftalmologice, care se efectuează sub microscop.

De altfel, în procesul-verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A2-2173/01.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, Spitalul nu a verificat punctual respectarea fiecărei specificații tehnice aferente lotului 13.

De aceea, autoritatea contractantă nu a observat că ... a indicat în specificația tehnică coduri de produse cu mențiunea că articolul va fi produs special la comandă. Acest fapt arată că la momentul depunerii ofertei aceste produse nu existau în gama producătorului.

În acest caz, ... nu se poate referi la coduri întrucât nu se are în vedere stocuri, ci gama de produse pe care o are producătorul respectiv, în momentul depunerii ofertei.

Prin urmare, ... nu poate dovedi respectarea cerinței tehnice solicitate cu trimitere la un cod.

Mai mult, Spitalul în evaluare a precizat la articolele C1-C32 ale lotului 13 la pag. 31-32 din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice că: „operatorul economic și-a asumat faptul că produsele oferite vor îndeplini cerințele solicitate de autoritatea contractantă”.

Dimpotrivă, în cadrul acestui capitol, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente, declarații și certificate din care să rezulte respectarea „CERINTELOR GENERALE” din fiecare specificație tehnică privind garanția, standardul și calitatea materialului oferit.

În plus, acest fapt e cu atât mai important cu cât suprafața instrumentarului din oțel inoxidabil trebuie să fie placată cu un strat fin de crom de aprox.0.2 microni, tehnică de electroplacare, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Durata de viață a instrumentelor chirurgicale este determinată de modificarea proprietăților de suprafață în urma întreținerii defectuoase de către personalul medical care efectuează operațiile de decontaminare și sterilizare și a utilizării improprie a reactivilor chimici.

Ca urmare a acestor modificări de suprafață a instrumentarului chirurgical, pot apărea cazuri grave de infecții și reacții alergice ale pacienților. Soluția identificată pentru îmbunătățirea acestor proprietăți de suprafață a instrumentarului chirurgical constă în depunerea de straturi protectoare. În acest sens, relevante sunt dovezi chiar de la producător care să ateste respectarea standardelor internaționale (DIN 58298, Medical Instruments „Materials finish and testing”) privind testele de coroziune.

De altfel, ... nici nu a depus Tabelul producătorilor deși există această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”.

Prin urmare, rezultă că Spitalul nu a procedat la evaluarea tehnică și a încălcat art. 133 din HG 395/2016.

(3) Autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini.

Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede că:

✓ pct. 111 din Hotărârea din 29.04.2004, în Cauza C-496/99, *Succhi di Frutta*, „Principiul transparenței care este corolarul său are scopul principal de a exclude orice risc de favoritism sau aribitrariu din partea autorității contractante. Implică ca toate condițiile și regulile detaliate ale procedurii de atribuire trebuie să fie redactate în mod clar, precis și neechivoc în anunț sau în documentația de atribuire, pentru ca, în primul rând toți operatorii economici mediu informați care dau dovadă de diligență

să înțeleagă conținutul acestora și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, autoritatea contractantă să demonstreze dacă operatorii economici îndeplinesc criteriile care se aplică respectivului contract",

✓ pct. 115 „Cu toate acestea, deși rezultă că orice ofertant care nu se conformează cu condițiile specifice trebuie să fie respins, autoritatea contractantă nu poate modifica schema generală a invitației de la ofertare prin modificarea ulterioară în mod unilateral a termenilor esențiali ai procedurii de atribuire, în special dacă este o condiție care, dacă ar fi fost inclusă în anunțul de participare, a fi făcut posibil ca mai mulți ofertanți să depună o ofertă diferită în mod substanțial.

La nivel național, caracterul obligatoriu al documentației o dată necontestată a fost reținut în mod constant în jurisprudență astfel că:

✓ „necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă." (Curtea de Apel Craiova, Decizia civilă nr. 1555/06.03.2012);

✓ „cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționand neîndeplinirea acestora" (Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2204/21.09.2012);

✓ „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în această fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în aceasta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă." (Curtea de Apel Craiova, Decizia civilă nr. 1555/06.03.2012).

(4) Contestatoarea invocă faptul că evaluarea efectuată de către autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini.

Or, evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător ... S.R.L. a încălcat prevederile specificațiilor din caietul de sarcini contrar art. 207 din Legea 98/2016.

Din evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător... S.R.L., nu a rezultat că a avut loc o analiză obiectivă care să corespundă specificațiilor tehnice.

Dimpotrivă, Spitalul a acceptat o propunere tehnică din care rezultă că ... S.R.L. va furniza produse la comandă în condițiile în care, este de

notoritate în domeniu că producătorii de instrumentar chirurgical nu produc instrumentar la comandă, ci doar pe baza codurilor existente în cataloagele de produs.

Toată gama de instrumente chirurgicale a unui producător de instrumentar medical e realizată în urma multor ani de cercetare și dezvoltare precum și a experienței medicilor oftalmologi de la universități de renume mondial.

Fiecare producător de astfel de produse are propria linie de fabricație ce include design-ul instrumentului, planificare, producție, testare, control și livrare) astfel că produsele sunt prezentate în cataloage (deci brevetate atât denumirile cât modalitatea de fabricație), cu menționarea codurilor de produs și caracteristicilor tehnice aferente.

Or, producerea unui instrument nou care nu este în catalog și implicit în linia de fabricație a unui producător se realizează în timp îndelungat (12-24 luni) iar obținerea standardelor pentru a fi pus pe piață poate dura chiar mai mult.

Prin urmare, ... nu poate oferi un produs la comandă pentru că acest fapt e imposibil din punct de vedere tehnic și comercial.

De altfel, chiar și producătorul Geuder a confirmat că fluxul de producție și procedurile de lucru utilizate în producția unor instrumente chirurgicale utilizate în oftalmologie nu permit producerea acestui instrumentar la comandă.

(5) Contestatorul invocă faptul că ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică alternativă.

Astfel, modul de formulare a propunerii tehnice indică o ofertă alternativă față de prevederile Specificației tehnice.

(6) De asemenea, contestația invocă faptul că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CE.

Ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat.

Certificatul de management al sistemului calității Albert Heiss, înregistrat cu nr. A2 2279/07.07.2020 a expirat la 30.07.2020 iar Spitalul nu a cerut dovada prelungirii acestui certificat.

Mai mult, în raportul procedurii emis la data de 13 august 2020 nu apare vreo mențiune că Spitalul ar fi solicitat prelungirea acestui certificat.

Or, de esența valabilității unui certificat este ca acesta să fie valabil în cursul evaluării.

Astfel, contestația precizează că certificatele de management al calității, ca regulă, sunt solicitate prin DUA și fac dovada îndeplinirii unor standarde de calitate atât în timpul evaluării cât și pe toată durata contractului subsecvent de furnizare.

(8) Dovada prețului aparent neobișnuit de scăzut e neconcludentă întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor.

Spitalul a solicitat clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut întrucât ... S.R.L. a avut prețul cel mai scăzut.

... S.R.L. a depus adresa nr. 83/17.07.2020 înregistrată la Spital cu nr. A2 2501/20.07.2020 în care a indicat justificarea prețului în cazul trusei de chalazion (10Buc):

- ✓ costul achiziției de 402 euro/bucată-4020 euro;
- ✓ costul transportului ca fiind de 15% pentru 10 bucăți, astfel că prețul ofertat este de 2940 lei/bucată iar valoarea ofertată a fost de 29.400 lei, în cazul trusei chalazion;

- ✓ adaosul comercial a fost menționat ca fiind de 30%.

SC ... S.R.L. a depus o propunere tehnică în care a menționat că trusa va fi produsă în mod special la comandă.

Ulterior, în fața C.N.S.C., prin Decizia nr. .../16.09.2020... S.R.L. prin subcontractantul său, ... S.R.L., a precizat că: „prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat acordarea garanției și obligația ca, în situația în care dispozitivele se vor strica, să procedeze direct la înlocuire”.

În esență, autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea dovezii prețului aparent neobișnuit de scăzut după ce ... S.R.L. a declarat că le va înlocui dacă se vor strica.

Evaluarea prețului aparent neobișnuit a fost pur formală și a inclus doar transportul și marja de profit iar nu și costul de înlocuire conform celor declarate de ... S.R.L. în fața C.N.S.C. și reținute în considerentele deciziei ale deciziei.

În plus, Spitalul nu a inclus clarificări privind prețul aferent fiecărui lot, deși toate cele 12 loturi au avut drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Or, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut urma să includă și procentul estimat de înlocuire în cazul reparării.

Practic, există riscul în acest caz al depunerii unei oferte nefiabile și implicit are drept rezultat riscul neexecutării obiectului contractului.

(9) Spitalul nu a verificat dacă subcontractantul, ... S.R.L. este distribuitorul produselor ofertate conform deciziei C.N.S.C.

În propunerea tehnică, ... S.R.L. a depus declarația din 3 iulie 2020 că produsele vor fi furnizate de producătorul ... GmbH & Co. KG.

Or, acest producător nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 („Avizul”) emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pe numele subcontractantului ... S.R.L.

Prin urmare, ... S.R.L. nu deține un aviz de funcționare pentru a introduce pe piața din România produsele acestui producător.

În mod similar, ... SRL nu deține un aviz de funcționare pentru a distribui în România dispozitivele medicale ale producătorilor ...& Co KG, (menționat în declarația din 02.07.2020 și Carl Teufel GmbH & Co (declarația inclusă în Anexa nr. 10).

În concluzie, oferta depusă ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât ... S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la deținerea capacității de exercitare a activității profesionale constând în deținerea avizului emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale („A.N.M.D.M”) care să includă chiar cei trei producători pe care chiar acest ofertant i-a menționat în oferta sa.

Or, operatorii economici au obligația de a cunoaște toate prevederile legale aplicabile în materie, conform jurisprudenței recente unionale în materie din Hotărârea din 2 mai 2019 în C 309/18, Lavorgna, ECLI:EU:C:2019:350:

„Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii”.

Prin urmare, dat fiind domeniul reglementat, ofertantul câștigător avea obligația de a cunoaște obligația legală de a deține un aviz emis de către A.N.M.D.M. în care să fie incluși producătorii: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH și KLS Martin Group-Gebrüder Martin GmbH.

În caz contrar, operatorul economic trebuia exclus de autoritatea contractantă conform art. 137 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, reprezentând o încălcare a tratamentului egal între operatorii economici, respectiv față de ofertantul clasat pe locul II, Romger, care deține acest aviz.

(10) Avizul de funcționare deținut de subcontractantul, ...S.R.L., conține un producător cu care ... S.R.L. nu mai are relații comerciale.

În plus, în Aviz, ofertantul ... S.R.L. prin subcontractantul său are menționat un producător, Geuder AG care are un acord de exclusivitate în România cu ofertantul clasat pe locul II, Romger.

În acest sens, contestatoarea depune Anexa 11 ce reprezintă Declarația de autorizare ca distribuitor exclusiv al Romger, de către Geuder AG.

De asemenea, Geuder AG a încetat relațiile contractuale ... S.R.L. încă din 1 aprilie 2018.

De altfel, Geuder AG a informat ... S.R.L. cu privire la încetarea relațiilor comerciale dintre cele doi agenți economici, încă din 19 februarie 2018 (Anexa nr. 12) și, cu toate acestea, ...S.R.L. a depus DUAЕ că îndeplinește toate condițiile de exercitare a activității profesionale incluzând Geuder AG și grupul KLS Martin, în calitate de producători de dispozitive medicale, pe care este autorizată să le distribuie.

Prin urmare, ... S.R.L. trebuia exclus potrivit art. 167 lit. h) din Legea 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) întrucât a prezentat declarații false referitoare la îndeplinirea capacității de exercitare a activității profesionale.

(11) Spitalul a permis depunerea de înregistrări noi după data termenului-limită cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal.

Depunerea unor înregistrări cu privire la condițiile de calificare, ulterior datei deschiderii ofertelor (25.05.2020), în afara cadrului restrictiv de elaborare a ofertei sau în procedura solicitării de clarificări este inadmisibilă întrucât ar determina apariția unui avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură și implicit ar înfrânge principiul egalității de tratament.

Acest fapt nu e permis nici de jurisprudența unională în materie și nici de art. 133 alin. 6 din H.G. 395/2016.

La data de 25.05.2020, data deschiderii ofertelor, Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis pe numele subcontractantului ... nu autoriza ofertarea de către această societate a dispozitivelor medicale produse de: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH, KLS Martin Group - Gebrüder Martin GmbH.

Autorizația a fost obținută abia ulterior, prin Anexa nr. 2/17.07.2020 la Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 cu încălcarea principiului

tratamentului egal căci ofertantul clasat pe locul II a depus, la termenul-limită acest aviz.

După cum a reținut Curtea de Apel într-o speță similară (Decizia nr. 3579/2015 din 25- iun-2015, Curtea de Apel Bucuresti - Sectia a VIII -a Contencios administrativ si fiscal - Anexa nr. 13), inexistența unui producător din anexa avizului de funcționare nu permite, în principiu, agentului economic să comercializeze dispozitivul medical furnizat de acel producător, astfel că, ofertantul aflat într-o astfel de situație nu a făcut dovada capacității sale profesionale.

Prin urmare, oferta tehnică cuprinzând dispozitive medicale furnizate de producătorii mai sus menționați nu poate fi luată în considerare.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să procedeze la evaluarea Declarației A1 Medical GmbH/03.07.2020, Declarației Albert Heiss/02.07.2020 și Declarației Carl Teufel GmbH/03.07.2020 prin care acești producători declară, pe proprie răspundere, că vor fabrica, la cerere, dispozitivele medicale ce constituie obiectul achiziției publice contestate și că vor respecta specificațiile cerute de autoritatea contractantă.

În acest mod, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Or, în lipsa acestor declarații, nu mai există absolut nicio aparență de verosimilitate și legalitate a ofertei ... căci nu se puteau identifica producători de la care achiziționează și implicit, evalua propunerea sa tehnică.

Dimpotrivă, depunerea ulterioară la o perioadă îndelungată de la termenul-limită indică faptul că ... S.R.L. și-a modificat/completat în mod substanțial propunerea tehnică cu niște declarații care ar fi trebuit depuse chiar de la termenul-limită, așa cum au procedat și ceilalți operatori economici.

Prin contestația nr. 172/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7624/16.02.2021, SC ...SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 14, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Contestatoarea apreciază că:

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L. e inacceptabilă întrucât nu îndeplinește condițiile de formă ale propunerii tehnice așa cum au fost solicitate prin fișa de date și condițiile de exercitare a activității profesionale;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât oferta depusă de acesta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut iar dovada justificării depusă de către acesta e neconcludentă;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la lotul 14;

- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici și principiul transparenței.

Conform cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii - Anexa nr. 1:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini/specificația tehnică, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În Situația nerespectării acestor cerințe și condiții este considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului ofertat cu specificațiile tehnice, anexate la caietul de sarcini, prin completarea formularului din Anexa „Formulare”. Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde se va detalia/, comenta punct cu punct, solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere unde este cazul, la fișa/carta tehnică sau pliante. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant, trebuie să fie traduse în limba română și încadrate în ordine cronologică.”

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

„Propunerea se va completa punct cu punct cu caracteristicile produsului ofertat. Nu este suficientă trimiterea la catalog, pliante”.

În mod similar, Secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, prevedea la pg.3 - Anexa nr. 2 că:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini”.

Spitalul a detaliat specificațiile tehnice pentru fiecare lot în mod detaliat - Anexa nr. 3:

- I. configurația minimală a trusei și
- II. cerințele generale

Propunerile tehnice oferite urmau să corespundă întocmai specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini și să asigure posibilitatea comparării propunerilor tehnice oferite cu specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

(1) În opinia contestatoarei, SC ... SRL a depus o ofertă neconformă.

Ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice.

Analiza minimală a propunerii tehnice arată faptul că ofertantul câștigător... S.R.L. a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât:

✓ la produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 14, ...a a oferat Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare Kembli-Med nr.5351/05.07.2018;

✓ la produsul C.2 Pensa chalazion AYER de la Lotul 14, Azera nu a specificat dimensiunile cerute, respectiv diametru și lungime;

✓ la produsul C.3 Pensa chalazion DESMARRES de la Lotul 14, Azera nu a specificat dimensiunile cerute, respectiv diametru și lungime;

✓ la produsul C.4 Chiureta chalazion MEYHOEFER de la Lotul 14, Azera nu a specificat lungimea.

De altfel, ... S.R.L. a emis declarația pe proprie răspundere din 22.05.2020 conform căreia, în eventualitatea în care vor fi declarați câștigători, vor depune cataloagele producătorilor, întrucât sistemul SICAP nu permite încărcarea fișierelor foarte mari.

Or, Spitalul a solicitat exemplificarea cu extrase din catalog a produselor din propunerea tehnică, nu a întregului catalog.

Prin urmare, nici nu a depus cataloagele de la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25 mai 2020.

În plus, contravine și cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii și încalcă principiul transparenței și principiul tratamentului egal întrucât ofertantul ...r a întocmit punctual fiecare specificație, în mod detaliat și relevant față de obiectul specificației.

De altfel, fiecare specificație relevă gradul extrem de specializat al instrumentarului utilizat în chirurgia oftalmologică, domeniu în care precizia este de esență activității ca urmare a dimensiunilor reduse a zonei oculare.

(2) Ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minimale ale caietului de sarcini cum ar fi omisiunea indicării dimensiunilor și a unor caracteristici la o serie de articole din lotul 14

Modul de întocmire a propunerii tehnice ilegal față de prevederile fișei de date a dus la Situația în care din formularul de propunere tehnică nr. 3 lipsesc referirile la dimensiuni, astfel că doar există informația „*Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat*”:

1) la produsul C.2 Pensa chalazion AYER de la Lotul 14, - Azera nu indică diametrul și lungimea instrumentului;

2) la produsul C.3 Pensa chalazion DESMARRES - Azeranu indică diametrul și lungimea instrumentului;

3) la produsul C.4 Chiureta chalazion MEYHOEFER de la Lotul 14, Azera nu a specificat lungimea.

4) Cu privire la punctele C6-C32, ... nu a indicat informații/mentiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni.

Contestatoarea a indicat în Anexa 4 toate omisiunile propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. la lotul 14.

Respectarea cerințelor tehnice din specificația tehnică aferentă lotului 14 referitoare la design produs, dimensiuni, lungime totală, vârfuri, prindere, capete tăiere, distanțe la vârf, etc. este esențială pentru a asigura execuția de mare precizie și finețe în intervențiile chirurgicale oftalmologice, care se efectuează sub microscop.

De altfel, în procesul-verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A2-2173/01.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, Spitalul nu a verificat punctual respectarea fiecărei specificații tehnice aferentă lotului 14.

Prin urmare, ... nu poate dovedi respectarea cerinței tehnice solicitate cu trimitere la un cod.

Mai mult, Spitalul în evaluare, a precizat la articolele C33-C34 ale lotului 14 că: „operatorul economic și-a asumat faptul că produsele oferite vor îndeplini cerințele solicitate de autoritatea contractantă”.

Dimpotrivă, în cadrul acestui capitol, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente, declarații și certificate din care să rezulte respectarea „CERINTELOR GENERALE” din fiecare specificație tehnică privind garanția, standardul și calitatea materialului oferit.

În plus, acest fapt e cu atât mai important cu cât suprafața instrumentarului din oțel inoxidabil trebuie să fie placată cu un strat fin de crom de aprox.0.2 microni, tehnică de electroplacare, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Durata de viață a instrumentelor chirurgicale este determinată de modificarea proprietăților de suprafață în urma întreținerii defectuoase de către personalul medical care efectuează operațiile de decontaminare și sterilizare și a utilizării improprii a reactivilor chimici.

Ca urmare a acestor modificări de suprafață a instrumentarului chirurgical, pot apărea cazuri grave de infecții și reacții alergice ale pacienților. Soluția identificată pentru îmbunătățirea acestor proprietăți de suprafață a instrumentarului chirurgical constă în depunerea de straturi protectoare. În acest sens, relevante sunt dovezi chiar de la producător care să ateste respectarea standardelor internaționale (DIN 58298, Medical Instruments „Materials finish and testing”) privind testele de coroziune.

De altfel, ...nici nu a depus Tabelul producătorilor deși există această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”.

Prin urmare, rezultă că Spitalul nu a procedat la evaluarea tehnică și a încălcat art. 133 din HG 395/2016.

(3) Autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini.

Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede că:

✓ pct. 111 din Hotărârea nr. 29.04.2004 în Cauza C-496/99, *Succhi di Frutta*, „Principiul transparenței care este corolarul său are scopul principal de a exclude orice risc de favoritism sau aribitrariu din partea autorității contractante. Implică ca toate condițiile și regulile detalitate ale procedurii de atribuire trebuie să fie redactate în mod clar, precis și neechivoc în anunț sau în documentația de atribuire, pentru ca, în primul rând toți operatorii economici mediu informați care dau dovadă de diligență să înțeleagă conținutul acestora și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, autoritatea contractantă să demonstreze dacă operatorii economici îndeplinesc criteriile care se aplică respectivului contract”,

✓ pct. 115 „Cu toate acestea, deși rezultă că orice ofertant care nu se conformează cu condițiile specifice trebuie să fie respins, autoritatea contractantă nu poate modifica schema generală a invitației de la ofertare prin modificarea ulterioară în mod unilateral a termenilor esențiali ai procedurii de atribuire, în special dacă este o condiție care, dacă ar fi fost inclusă în anunțul de participare, a fi făcut posibil ca mai mulți ofertanți să depună o ofertă diferită în mod substanțial.

La nivel național, caracterul obligatoriu al documentației o dată necontestată a fost reținut în mod constant în jurisprudență astfel că:

✓ „necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06.03.2012;

✓ „cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționand neîndeplinirea acestora” (Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2204/21.09.2012);

✓ „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în această fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în aceasta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06. 03.2012).

(4) Contestatoarea invocă faptul că evaluarea efectuată de către autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini.

Or, evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător ... S.R.L. a încălcat prevederile specificațiilor din caietul de sarcini contrar art. 207 din Legea 98/2016.

Din evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, ... S.R.L., nu a rezultat că a avut loc o analiză obiectivă care să corespundă specificațiilor tehnice.

De altfel, chiar și producătorul Geuder a confirmat că fluxul de producție și procedurile de lucru utilizate în producția unor instrumente chirurgicale utilizate în oftalmologie nu permit producerea acestui instrumentar la comandă.

(5) Contestatorul invocă faptul că ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică alternativă.

Astfel, modul de formulare a propunerii tehnice indică o ofertă alternativă față de prevederile Specificației tehnice.

(6) De asemenea, contestatoarea invocă faptul că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CEE.

Ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat.

Certificatul de management al sistemului calității Albert Heiss, înregistrat cu nr. A2 2279/07.07.2020 a expirat la 30.07.2020 iar Spitalul nu a cerut dovada prelungirii acestui certificat.

Mai mult, în raportul procedurii emis la data de 13 august 2020 nu apare vreo mențiune că Spitalul ar fi solicitat prelungirea acestui certificat.

Or, de esența valabilității unui certificat este ca acesta să fie valabil în cursul evaluării.

Astfel, contestatoarea precizează că certificatele de management al calității, ca regulă, sunt solicitate prin DUAЕ și fac dovada îndeplinirii unor standarde de calitate atât în timpul evaluării cât și pe toată durata contractului subsecvent de furnizare.

(8) Dovada prețului aparent neobișnuit de scăzut e neconcludentă întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor.

Spitalul a solicitat clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut întrucât ... S.R.L. a avut prețul cel mai scăzut.

SC ... S.R.L. a depus adresa nr. 83/17.07.2020 înregistrată la Spital cu nr. A2 2501/20.07.2020 în care a indicat justificarea pretului în cazul trusei de chalazion (10Buc):

- ✓ costul achiziției de 402 euro/bucată-4020 euro;

- ✓ costul transportului ca fiind de 15% pentru 10 bucăți, astfel că prețul ofertat este de 2940 lei/bucată iar valoarea ofertată a fost de 29.400 lei, în cazul trusei chalazion;

- ✓ adaosul comercial a fost menționat ca fiind de 30%.

... S.R.L. a depus o propunere tehnică în care a menționat că trusa va fi produsă în mod special la comandă.

Ulterior, în fața C.N.S.C., prin Decizia nr. ...6.09.2020, ... S.R.L. prin subcontractantul său, ... S.R.L., a precizat că: „prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat acordarea garanției și obligația ca, în situația în care dispozitivele se vor strica, să procedeze direct la înlocuire”.

În esență, autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea dovezii prețului aparent neobișnuit de scăzut după ce ... S.R.L. a declarat că le va înlocui dacă se vor strica.

Evaluarea prețului aparent neobișnuit a fost pur formală și a inclus doar transportul și marja de profit iar nu și costul de înlocuire conform celor declarate de ... S.R.L. în fața C.N.S.C. și reținute în considerentele decizorii ale deciziei.

În plus, Spitalul nu a inclus clarificări privind prețul aferent fiecărui lot, deși toate cele 12 loturi au avut drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Or, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut urma să includă și procentul estimat de înlocuire în cazul reparării.

Practic, există riscul în acest caz al depunerii unei oferte nefiabile și implicit are drept rezultat riscul neexecutării obiectului contractului.

(9) Spitalul nu a verificat dacă subcontractantul, ... S.R.L. este distribuitorul produselor ofertate conform deciziei C.N.S.C.

În propunerea tehnică, ... S.R.L. a depus declarația din 3 iulie 2020 că produsele vor fi furnizate de producătorul ... GmbH & Co. KG.

Or, acest producător nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 („Avizul”) emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pe numele subcontractantului ... S.R.L.

Prin urmare, ... S.R.L. nu deține un aviz de funcționare pentru a introduce pe piața din România produsele acestui producător.

În mod similar, ... SRL nu deține un aviz de funcționare pentru a distribui în România dispozitivele medicale ale producătorilor Albert Heiss GmbH & Co KG, (menționat în declarația din 02.07.2020 și Carl Teufel GmbH & Co (declarația inclusă în Anexa nr. 10).

În concluzie, oferta depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât ... S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la deținerea capacității de exercitare a activității profesionale constând în deținerea avizului emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale („A.N.M.D.M”) care să includă chiar cei trei producători pe care chiar acest ofertant i-a menționat în oferta sa.

Or, operatorii economici au obligația de a cunoaște toate prevederile legale aplicabile în materie, conform jurisprudenței recente unionale în materie din Hotărârea din 2 mai 2019 în C 309/18, Lavorgna, ECLI:EU:C:2019:350:

„Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii”.

Prin urmare, dat fiind domeniul reglementat, ofertantul câștigător avea obligația de a cunoaște obligația legală de a deține un aviz emis de către A.N.M.D.M. în care să fie incluși producătorii: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH și KLS Martin Group-Gebreuder Martin GmbH.

În caz contrar, operatorul economic trebuia exclus de autoritatea contractantă conform art. 137 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, reprezentând o încălcare a

tratamentului egal între operatorii economici, respectiv față de ofertantul clasat pe locul II, Romger, care deține acest aviz.

(10) Avizul de funcționare deținut de subcontractantul, ... S.R.L., conține un producător cu care ... S.R.L. nu mai are relații comerciale.

În plus, în Aviz, ofertantul ... S.R.L. prin subcontractantul său are menționat un producător, Geuder AG care are un acord de exclusivitate în România cu ofertantul clasat pe locul II, Romger.

În acest sens, contestatoarea depune Anexa 11 ce reprezintă Declarația de autorizare ca distribuitor exclusiv al ..., de către Geuder AG.

De asemenea, Geuder AG a încetat relațiile contractuale ... S.R.L. încă din 1 aprilie 2018.

De altfel, Geuder AG a informat ... S.R.L. cu privire la încetarea relațiilor comerciale dintre cele doi agenți economici, încă din 19 februarie 2018 (Anexa nr. 12) și, cu toate acestea, ... S.R.L. a depus DUAE că îndeplinește toate condițiile de exercitare a activității profesionale incluzând Geuder AG și grupul KLS Martin, în calitate de producători de dispozitive medicale, pe care este autorizată să le distribuie.

Prin urmare, ... S.R.L. trebuia exclus potrivit art. 167 lit. h) din Legea 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) întrucât a prezentat declarații false referitoare la îndeplinirea capacității de exercitare a activității profesionale.

(11) Spitalul a permis depunerea de înscrișuri noi după data termenului-limită cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal.

Depunerea unor înscrișuri cu privire la condițiile de calificare, ulterior datei deschiderii ofertelor (25.05.2020), în afara cadrului restrictiv de elaborare a ofertei sau în procedura solicitării de clarificări este inadmisibilă întrucât ar determina apariția unui avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură și implicit ar înfrânge principiul egalității de tratament.

Acest fapt nu e permis nici de jurisprudența unională în materie și nici de art. 133 alin. 6 din H.G. 395/2016.

La data de 25.05.2020, data deschiderii ofertelor, Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis pe numele subcontractantului ... nu autoriza ofertarea de către această societate a dispozitivelor medicale produse de: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH, KLS Martin Group - Gebruder Martin GmbH.

Autorizația a fost obținută abia ulterior, prin Anexa nr. 2/17.07.2020 la Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 cu încălcarea principiului tratamentului egal căci ofertantul clasat pe locul II a depus, la termenul-limită acest aviz.

După cum a reținut Curtea de Apel într-o speță similară (Decizia nr. 3579/2015 din 25- iun-2015, Curtea de Apel București - Secția a VIII -a Contencios administrativ și fiscal - Anexa nr. 13), inexistența unui producător din anexa avizului de funcționare nu permite, în principiu, agentului economic să comercializeze dispozitivul medical furnizat de acel producător, astfel că, ofertantul aflat într-o astfel de situație nu a făcut dovada capacității sale profesionale.

Prin urmare, oferta tehnică cuprinzând dispozitive medicale furnizate de producătorii mai sus menționați nu poate fi luată în considerare.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să procedeze la evaluarea Declarației A1 Medical GmbH/03.07.2020, Declarației Albert Heiss/02.07.2020 și Declarației Carl Teufel GmbH/03.07.2020 prin care acești producători declară, pe proprie răspundere, că vor fabrica, la cerere, dispozitivele medicale ce constituie obiectul achiziției publice contestate și că vor respecta specificațiile cerute de autoritatea contractantă.

În acest mod, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Or, în lipsa acestor declarații, nu mai există absolut nicio aparență de verosimilitate și legalitate a ... căci nu se puteau identifica producători de la care achiziționează și implicit, evalua propunerea sa tehnică.

Dimpotrivă, depunerea ulterioară la o perioadă îndelungată de la termenul-limită indică faptul că ... S.R.L. și-a modificat/completat în mod substanțial propunerea tehnică cu niște declarații care ar fi trebuit depuse chiar de la termenul-limită, așa cum au procedat și ceilalți operatori economici.

Prin contestația nr. 173/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7626/16.02.2021, SC ... SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 15, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Contestatoarea apreciază că:

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L. e inacceptabilă întrucât nu îndeplinește condițiile de formă ale propunerii tehnice așa cum au fost solicitate prin fișa de date și condițiile de exercitare a activității profesionale;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât oferta depusă de acesta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut iar dovada justificării depusă de către acesta e neconcludentă;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la lotul 15;

- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici și principiul transparenței.

Conform cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii - Anexa nr. 1:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini/specificația tehnică, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În Situația nerespectării acestor cerințe și condiții este considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului ofertat cu specificațiile tehnice, anexate la caietul de sarcini, prin completarea formularului din Anexa „Formulare”. Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde se va detalia/, comenta punct cu punct, solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere unde este cazul, la fișa/carta tehnică sau pliante. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice,

pliantele aferente produsului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant, trebuie să fie traduse în limba română și încadrate în ordine cronologică."

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

„Propunerea se va completa punct cu punct cu caracteristicile produsului oferat. Nu este suficientă trimiterea la catalog, pliante".

În mod similar, Secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, prevedea la pg.3 - Anexa nr. 2 că:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini".

În opinia contestatoarei, SC ... SRL a depus o ofertă neconformă.

(1) Ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice.

Analiza minimală a propunerii tehnice arată faptul că ofertantul câștigător, ... S.R.L. a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât:

✓ la produsul C.1. de la lotul 15, ... a oferit art. 55-861-50-04 producător Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, Azera nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr.5351/05.07.2018;

✓ la produsul C.5. de la lotul 15, ... a oferit Albert Heiss, p. 178, H-2905/2, produs ce nu are indicată lungimea instrumentului;

✓ a oferat la C.7. de la lotul 15, *„Articol nou produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat"* deși a făcut referire la un cod al producătorului care nu există în gama de produse a producătorului respectiv (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului);

✓ a oferat la C.10. de la lotul 15 un articolul 1920-45, producător Carl Teufel, nu a precizat lungimea instrumentului,

✓ a oferat la C.15. de la lotul 15 un articol cu un cod 7503-08, producător Carl Teufel ce nu există în gama de produse Carl Teufel (cod inexistent în catalog).

De altfel, A... T... S.R.L. a emis declarația pe proprie răspundere din 22.05.2020 conform căreia, în eventualitatea în care vor fi declarații

câștigători, vor depune cataloagele producătorilor, întrucat sistemul SICAP nu permite încărcarea fișierelor foarte mari.

Or, Spitalul a solicitat exemplificarea cu extrase din catalog a produselor din propunerea tehnică, nu a întregului catalog.

Prin urmare, nici nu a depus cataloagele de la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25 mai 2020.

În plus, contravine și cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii și încalcă principiul transparenței și principiul tratamentului egal întrucât ofertantul Romger a întocmit punctual fiecare specificație, în mod detaliat și relevant față de obiectul specificației.

De altfel, fiecare specificație relevă gradul extrem de specializat al instrumentarului utilizat în chirurgia oftalmologică, domeniu în care precizia este de esență activității ca urmare a dimensiunilor reduse a zonei oculare.

(2) Ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minimale ale caietului de sarcini cum ar fi omisiunea indicării dimensiunilor și a unor caracteristici la o serie de articole din lotul 15.

Modul de întocmire a propunerii tehnice ilegal față de prevederile fișei de date a dus la Situația în care din formularul de propunere tehnică nr. 3 lipsesc referirile la dimensiuni, astfel că doar există informația „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”:

1) C.5.- Rongeur KERRISON de la lotul 15, A... nu indică lungimea instrumentului;

2) C.7.- Rongeur FRIEDMANN de la lotul 15 – A... a oferat un produs cu codul 6044-20, producator Carl Teufel, ce nu există în catalogul producătorului;

Acest lucru dovedeste faptul că A... nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, descriind produsele oferate. Dimpotrivă, A... a copiat cerința ad literam, din specificație.

3) C.10. - Razusa HEIDELBERG de la lotul 15- A... a indicat codul 1920-45 al producătorului Carl Teufel, dar nu indică lungimea instrumentului, conform poza catalog;

4) C.15. - Sonda lacrimală JUENEMANN de la lotul 15 – A... a indicat codul de produse ca articol nou cu codul Carl Teufel 7503-08 or acest cod nu există în gama de produse a producătorului (cod inexistent în catalog).

5) Cu privire la punctele C.22.-C.38., ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni.

Contestatoarea a indicat în Anexa 4 toate omisiunile propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. la lotul 15.

Respectarea cerințelor tehnice din specificația tehnică aferentă lotului 15 referitoare la design produs, dimensiuni, lungime totală, vârfuri, prindere, capete tăiere, distanțe la vârf, etc. este esențială pentru a asigura execuția de mare precizie și finețe în intervențiile chirurgicale oftalmologice, care se efectuează sub microscop.

De altfel, în procesul-verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A2-2173/01.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, Spitalul nu a verificat punctual respectarea fiecărei specificații tehnice aferentă lotului 15.

De aceea, autoritatea contractantă nu a observat că ... a indicat în specificația tehnică coduri de produse cu mențiunea că articolul va fi produs special la comandă. Acest fapt arată că la momentul depunerii ofertei aceste produse nu existau în gama producătorului.

În acest caz, .. nu se poate referi la coduri întrucât nu se are în vedere stocuri, ci gama de produse pe care o are producătorul respectiv, în momentul depunerii ofertei.

Prin urmare, ... nu poate dovedi respectarea cerinței tehnice solicitate cu trimitere la un cod.

Mai mult, Spitalul în evaluare a precizat la articolele C1-C30 ale lotului 15 la pag. 34-35 din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice că: „operatorul economic și-a asumat faptul că produsele oferite vor îndeplini cerințele solicitate de autoritatea contractantă”.

Dimpotrivă, în cadrul acestui capitol, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente, declarații și certificate din care să rezulte respectarea „CERINTELOR GENERALE” din fiecare specificație tehnică privind garanția, standardul și calitatea materialului oferit.

În plus, acest fapt e cu atât mai important cu cât suprafața instrumentarului din oțel inoxidabil trebuie să fie placată cu un strat fin de crom de aprox.0.2 microni, tehnică de electroplacare, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Durata de viață a instrumentelor chirurgicale este determinată de modificarea proprietăților de suprafață în urma întreținerii defectuoase de către personalul medical care efectuează operațiile de decontaminare și sterilizare și a utilizării improprii a reactivilor chimici.

Ca urmare a acestor modificări de suprafață a instrumentarului chirurgical, pot apărea cazuri grave de infecții și reacții alergice ale pacienților. Soluția identificată pentru îmbunătățirea acestor proprietăți de suprafață a instrumentarului chirurgical constă în depunerea de straturi protectoare. În acest sens, relevante sunt dovezi chiar de la producător care să ateste respectarea standardelor internaționale (DIN 58298, Medical Instruments „Materials finish and testing”) privind testele de coroziune.

De altfel, ... nici nu a depus Tabelul producătorilor deși există această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”.

Prin urmare, rezultă că Spitalul nu a procedat la evaluarea tehnică și a încălcat art. 133 din HG 395/2016.

(3) Autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini.

Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici

participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede că:

✓ pct. 111 din Hotărârea nr. 29.04.2004 în Cauza C-496/99, *Succhi di Frutta*, „Principiul transparenței care este corolarul său are scopul principal de a exclude orice risc de favoritism sau aribtrariu din partea autorității contractante. Implică ca toate condițiile și regulile detaliate ale procedurii de atribuire trebuie să fie redactate în mod clar, precis și neechivoc în anunț sau în documentația de atribuire, pentru ca, în primul rând toți operatorii economici mediu informați care dau dovadă de diligență să înțeleagă conținutul acestora și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, autoritatea contractantă să demonstreze dacă operatorii economici îndeplinesc criteriile care se aplică respectivului contract”,

✓ pct. 115 „Cu toate acestea, deși rezultă că orice ofertant care nu se conformează cu condițiile specifice trebuie să fie respins, autoritatea contractantă nu poate modifica schema generală a invitației de la ofertare prin modificarea ulterioară în mod unilateral a termenilor esențiali ai procedurii de atribuire, în special dacă este o condiție care, dacă ar fi fost inclusă în anunțul de participare, a fi făcut posibil ca mai mulți ofertanți să depună o ofertă diferită în mod substanțial.

La nivel național, caracterul obligatoriu al documentației o dată necontestată a fost reținut în mod constant în jurisprudență astfel că:

✓ „necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06.03.2012;

✓ „cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora” (Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2204/21.09.2012);

✓ „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în această fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în aceasta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06. 03.2012).

(4) Contestatoarea invocă faptul că evaluarea efectuată de către autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini.

Or, evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător ... S.R.L. a încălcat prevederile specificațiilor din caietul de sarcini contrar art. 207 din Legea 98/2016.

Din evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, ... S.R.L., nu a rezultat că a avut loc o analiză obiectivă care să corespundă specificațiilor tehnice.

Dimpotrivă, Spitalul a acceptat o propunere tehnică din care rezultă că ... S.R.L. va furniza produse la comandă în condițiile în care, este de notoritate în domeniu că producătorii de instrumentar chirurgical nu produc instrumentar la comandă, ci doar pe baza codurilor existente în cataloagele de produs.

Toată gama de instrumente chirurgicale a unui producător de instrumentar medical e realizată în urma multor ani de cercetare și dezvoltare precum și a experienței medicilor oftalmologi de la universități de renume mondial.

Fiecare producător de astfel de produse are propria linie de fabricație ce include design-ul instrumentului, planificare, producție, testare, control și livrare) astfel că produsele sunt prezentate în cataloage (deci brevetate atât denumirile cât modalitatea de fabricație), cu menționarea codurilor de produs și caracteristicilor tehnice aferente.

Or, producerea unui instrument nou care nu este în catalog și implicit în linia de fabricație a unui producător se realizează în timp îndelungat (12-24 luni) iar obținerea standardelor pentru a fi pus pe piață poate dura chiar mai mult.

Prin urmare, ... nu poate oferta un produs la comandă pentru că acest fapt e imposibil din punct de vedere tehnic și comercial.

De altfel, chiar și producătorul Geuder a confirmat că fluxul de producție și procedurile de lucru utilizate în producția unor instrumente chirurgicale utilizate în oftalmologie nu permit producerea acestui instrumentar la comandă.

(5) Contestatorul invocă faptul că ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică alternativă.

Astfel, modul de formulare a propunerii tehnice indică o ofertă alternativă față de prevederile Specificației tehnice.

(6) De asemenea, contestatoarea invocă faptul că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CEE.

Ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat.

Certificatul de management al sistemului calității Albert Heiss, înregistrat cu nr. A2 2279/07.07.2020 a expirat la 30.07.2020 iar Spitalul nu a cerut dovada prelungirii acestui certificat.

Mai mult, în raportul procedurii emis la data de 13 august 2020 nu apare vreo mențiune că Spitalul ar fi solicitat prelungirea acestui certificat.

Or, de esența valabilității unui certificat este ca acesta să fie valabil în cursul evaluării.

Astfel, contestatoarea precizează că certificatele de management al calității, ca regulă, sunt solicitate prin DUAE și fac dovada îndeplinirii unor

standarde de calitate atât în timpul evaluării cât și pe toată durata contractului subsecvent de furnizare.

(8) Dovada prețului aparent neobișnuit de scăzut e neconcludentă întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor.

Spitalul a solicitat clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut întrucât ... S.R.L. a avut prețul cel mai scăzut.

SC ... S.R.L. a depus adresa nr. 83/17.07.2020 înregistrată la Spital cu nr. A2 2501/20.07.2020 în care a indicat justificarea pretului în cazul trusei de chalazion (10Buc):

- ✓ costul achiziției de 402 euro/bucată-4020 euro;

- ✓ costul transportului ca fiind de 15% pentru 10 bucăți, astfel că prețul ofertat este de 2940 lei/bucată iar valoarea ofertată a fost de 29.400 lei, în cazul trusei chalazion;

- ✓ adaosul comercial a fost menționat ca fiind de 30%.

SC ... S.R.L. a depus o propunere tehnică în care a menționat că trusa va fi produsă în mod special la comandă.

Ulterior, în fața C.N.S.C., prin Decizia nr. 2020, ... S.R.L. prin subcontractantul său... S.R.L., a precizat că: „prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat acordarea garanției și obligația ca, în situația în care dispozitivele se vor strica, să procedeze direct la înlocuire”.

În esență, autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea dovezii prețului aparent neobișnuit de scăzut după ce ... S.R.L. a declarat că le va înlocui dacă se vor strica.

Evaluarea prețului aparent neobișnuit a fost pur formală și a inclus doar transportul și marja de profit iar nu și costul de înlocuire conform celor declarate de A... S.R.L. în fața C.N.S.C. și reținute în considerentele deciziei ale deciziei.

În plus, Spitalul nu a inclus clarificări privind prețul aferent fiecărui lot, deși toate cele 12 loturi au avut drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Or, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut urma să includă și procentul estimat de înlocuire în cazul reparării.

Practic, există riscul în acest caz al depunerii unei oferte nefiabile și implicit are drept rezultat riscul neexecutării obiectului contractului.

(9) Spitalul nu a verificat dacă subcontractantul, ... S.R.L este distribuitorul produselor ofertate conform deciziei C.N.S.C.

În propunerea tehnică, ... S.R.L. a depus declarația din 3 iulie 2020 că produsele vor fi furnizate de producătorul ... GmbH & Co. KG.

Or, acest producător nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 („Avizul”) emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pe numele subcontractantului ... S.R.L.

Prin urmare, ... S.R.L. nu deține un aviz de funcționare pentru a introduce pe piața din România produsele acestui producător.

În mod similar, ... SRL nu deține un aviz de funcționare pentru a distribui în România dispozitivele medicale ale producătorilor Albert Heiss GmbH & Co KG, (menționat în declarația din 02.07.2020 și Carl Teufel GmbH & Co (declarația inclusă în Anexa nr. 10).

În concluzie, oferta depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât ... S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare

referitor la deținerea capacității de exercitare a activității profesionale constând în deținerea avizului emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale („A.N.M.D.M”) care să includă chiar cei trei producători pe care chiar acest ofertant i-a menționat în oferta sa.

Or, operatorii economici au obligația de a cunoaște toate prevederile legale aplicabile în materie, conform jurisprudenței recente unionale în materie din Hotărârea din 2 mai 2019 în C 309/18, Lavorgna, ECLI:EU:C:2019:350:

„Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii”.

Prin urmare, dat fiind domeniul reglementat, ofertantul câștigător avea obligația de a cunoaște obligația legală de a deține un aviz emis de către A.N.M.D.M. în care să fie incluși producătorii: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH și KLS Martin Group-Gebreuder Martin GmbH.

În caz contrar, operatorul economic trebuia exclus de autoritatea contractantă conform art. 137 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, reprezentând o încălcare a tratamentului egal între operatorii economici, respectiv față de ofertantul clasat pe locul II, ... care deține acest aviz.

(10) Avizul de funcționare deținut de subcontractantul, ... S.R.L., conține un producător cu care ... S.R.L. nu mai are relații comerciale.

În plus, în Aviz, ofertantul ... S.R.L. prin subcontractantul său are menționat un producător, Geuder AG care are un acord de exclusivitate în România cu ofertantul clasat pe locul II, ...

În acest sens, contestatoarea depune Anexa 11 ce reprezintă Declarația de autorizare ca distribuitor exclusiv al ..., de către Geuder AG.

De asemenea, Geuder AG a încetat relațiile contractuale ... S.R.L. încă din 1 aprilie 2018.

De altfel, Geuder AG a informat ... S.R.L. cu privire la încetarea relațiilor comerciale dintre cele doi agenți economici, încă din 19 februarie 2018 (Anexa nr. 12) și, cu toate acestea, ... S.R.L. a depus DUAE că îndeplinește toate condițiile de exercitare a activității profesionale incluzând Geuder AG și grupul KLS Martin, în calitate de producători de dispozitive medicale, pe care este autorizată să le distribuie.

Prin urmare, ... S.R.L. trebuia exclus potrivit art. 167 lit. h) din Legea 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) întrucât a prezentat declarații false referitoare la îndeplinirea capacității de exercitare a activității profesionale.

(11) Spitalul a permis depunerea de înscrișuri noi după data termenului-limită cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal.

Depunerea unor înscrișuri cu privire la condițiile de calificare, ulterior datei deschiderii ofertelor (25.05.2020), în afara cadrului restrictiv de elaborare a ofertei sau în procedura solicitării de clarificări este inadmisibilă întrucât ar determina apariția unui avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură și implicit ar înfrânge principiul egalității de tratament.

Acest fapt nu e permis nici de jurisprudența unională în materie și nici de art. 133 alin. 6 din H.G. 395/2016.

La data de 25.05.2020, data deschiderii ofertelor, Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis pe numele subcontractantului ... nu autoriza ofertarea de către această societate a dispozitivelor medicale produse de: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH, KLS Martin Group - Gebruder Martin GmbH.

Autorizația a fost obținută abia ulterior, prin Anexa nr. 2/17.07.2020 la Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 cu încălcarea principiului tratamentului egal căci ofertantul clasat pe locul II a depus, la termenul-limită acest aviz.

După cum a reținut Curtea de Apel într-o speță similară (Decizia nr. 3579/2015 din 25- iun-2015, Curtea de Apel Bucuresti - Sectia a VIII -a Contencios administrativ si fiscal - Anexa nr. 13), inexistența unui producător din anexa avizului de funcționare nu permite, în principiu, agentului economic să comercializeze dispozitivul medical furnizat de acel producător, astfel că, ofertantul aflat într-o astfel de situație nu a făcut dovada capacității sale profesionale.

Prin urmare, oferta tehnică cuprinzând dispozitive medicale furnizate de producătorii mai sus menționați nu poate fi luată în considerare.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să procedeze la evaluarea Declarației A1 Medical GmbH/03.07.2020, Declarației Albert Heiss/02.07.2020 și Declarației Carl Teufel GmbH/03.07.2020 prin care acești producători declară, pe proprie răspundere, că vor fabrica, la cerere, dispozitivele medicale ce constituie obiectul achiziției publice contestate și că vor respecta specificațiile cerute de autoritatea contractantă.

În acest mod, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Or, în lipsa acestor declarații, nu mai există absolut nicio aparență de verosimilitate și legalitate a ofertei ... căci nu se puteau identifica producători de la care achiziționează și implicit, evalua propunerea sa tehnică.

Dimpotrivă, depunerea ulterioară la o perioadă îndelungată de la termenul-limită indică faptul că ... S.R.L. și-a modificat/completat în mod substanțial propunerea tehnică cu niște declarații care ar fi trebuit depuse chiar de la termenul-limită, așa cum au procedat și ceilalți operatori economici.

Prin contestația nr. 174/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7627/16.02.2021, SC ... SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 17, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Contestatoarea apreciază că:

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L. e inacceptabilă întrucât nu îndeplinește condițiile de formă ale propunerii tehnice așa cum au fost solicitate prin fișa de date și condițiile de exercitare a activității profesionale;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât oferta depusă de acesta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut iar dovada justificării depusă de către acesta e neconcludentă;
- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la lotul 17;
- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici și principiul transparenței.

Conform cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii - Anexa nr. 1:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini/specificația tehnică, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În Situația nerespectării acestor cerințe și condiții este considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului ofertat cu specificațiile tehnice, anexate la caietul de sarcini, prin completarea formularului din Anexa „Formulare”. Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde se va detalia/, comenta punct cu punct, solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere unde este cazul, la fișa/carta tehnică sau pliante. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant, trebuie să fie traduse în limba română și încadrate în ordine cronologică.”

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

„Propunerea se va completa punct cu punct cu caracteristicile produsului ofertat. Nu este suficientă trimiterea la catalog, pliante”.

În mod similar, Secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, prevedea la pg.3 - Anexa nr. 2 că:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini”.

În opinia contestatoarei, SC ... SRL a depus o ofertă neconformă.

(1) Ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice.

Analiza minimală a propunerii tehnice arată că ofertantul câștigător, ... S.R.L. a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât:

✓ la produsul C.1. Container sterilizare de la Lotul 17, ... a oferat Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr.5351/05.07.2018;

✓ la produsul C.5. de la lotul 17, produsul oferat nu respecta cerința de lungime, având 115 mm, față de 105 mm (cât ar fi trebuit), respectiv vârf de 0,5 mm, față de 0,6 mm x 0,3 mm (cât ar fi trebuit);

✓ la produsele C.12., C.13. de la lotul 17, produsele oferate nu există în gama de instrumentar oftalmologic a producătorului (Carl Teufel, art. 6685-10, art. 6686-06 - coduri inexistente); la fel și în cazul produselor C.19., C.20., C.21., C.22.;

✓ la produsele C.15., C.16. la lotul 17, a oferit codurile 4021-12, 4023-12 Carl Teufel, iar produsele oferate nu respectă cerința lungime lame: se oferă 120 mm, în loc de 110 mm. În plus, nu se menționează lungimea instrumentelor oferate.

✓ a oferat la majoritatea pozițiilor de la C1-C23, *„Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”* deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului).

De altfel, ... S.R.L. a emis declarația pe proprie răspundere din 22.05.2020 conform căreia, în eventualitatea în care vor fi declarați câștigători, vor depune cataloagele producătorilor, întrucât sistemul SICAP nu permite încărcarea fișierelor foarte mari.

Or, Spitalul a solicitat exemplificarea cu extrase din catalog a produselor din propunerea tehnică, nu a întregului catalog.

Prin urmare, nici nu a depus cataloagele de la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25 mai 2020.

În plus, contravine și cap. I.V. 4.1. *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* de la cap. IV.4. *„Prezentarea ofertei”* din fișa de date a procedurii și încalcă principiul transparenței și principiul tratamentului egal întrucât ofertantul Romger a întocmit punctual fiecare specificație, în mod detaliat și relevant față de obiectul specificației.

De altfel, fiecare specificație relevă gradul extrem de specializat al instrumentarului utilizat în chirurgia oftalmologică, domeniu în care precizia este de esență activității ca urmare a dimensiunilor reduse a zonei oculare.

(2) Ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minime ale caietului de sarcini cum ar fi omisiunea indicării dimensiunilor și a unor caracteristici la o serie de articole din lotul 17.

Modul de întocmire a propunerii tehnice ilegal față de prevederile fișei de date a dus la Situația în care din formularul de propunere tehnică nr. 3 lipsesc referirile la dimensiuni, astfel că doar există informația *„Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”*:

✓ C.1.- nu este reprezentant autorizat al firmei Gebruder KLS Martin în România;

✓ C.2. - Produsul oferat nu respectă cerința solicitată de Spital. Spitalul a solicitat blefarostat pentru fixare temporal și nazal, lungime 75

mm și Azera a oferat blefarostat fără dimensiune lungime, model utilizat pentru alt tip de fixare;

✓ C.3. - Produsul oferat nu respectă cerința solicitată de Spital. Azera a oferat o pensa Paufigue, fără dimensiuni și caracteristici solicitate, respectiv 1x2 dinți, platforma innodare 6 mm, lungime 88 mm. Azera menționează în mod eronat că se execută la comandă;

✓ C.5., C.6. - Produsele oferate nu respectă cerințele privind deschidere vârf 1,6x1,0 mm și diametru maner. Azera menționează în mod eronat că se execută la comandă;

✓ C.9. - Articolul oferat nu există în gama de instrumentar oftalmologic produs de Carl Teufel (cod inexistent în catalogul de produse);

✓ C.14. - Se indică codul unui producător (Geuder, Germania, G-18232) cu mențiunea că instrumentul va fi produs de către alt producător (A1 Medical). Produsul oferat nu respectă cerința întrucât A1 Medical nu are în gama de produse articolul solicitat, iar ofertantul nu este autorizat de către producătorul Geuder să îl reprezinte în România;

✓ C.20., C21. - Produsele oferate nu există în gama de produse Carl Teufel, (cod inexistent)

✓ Deși articolele oferate au alte dimensiuni și nu respectă cerința, propunerea tehnică ... este identică cu cerința, acest lucru dovedește că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotrivă a copiat ad literam, cerința din specificație.

✓ Cu privire la punctele C.24.-C.40., ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 micrometri.

Contestatoarea a indicat în Anexa 4 toate omisiunile propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. la lotul 17.

Respectarea cerințelor tehnice din specificația tehnică aferentă lotului 17 referitoare la design produs, dimensiuni, lungime totală, vârfuri, prindere, capete tăiere, distanțe la vârf, etc. este esențială pentru a asigura execuția de mare precizie și finețe în intervențiile chirurgicale oftalmologice, care se efectuează sub microscop.

De altfel, în procesul-verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A2-2173/01.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, Spitalul nu a verificat punctual respectarea fiecărei specificații tehnice aferentă lotului 17.

De aceea, autoritatea contractantă nu a observat că ... a indicat în specificația tehnică coduri de produse cu mențiunea că articolul va fi produs special la comandă. Acest fapt arată că la momentul depunerii ofertei aceste produse nu existau în gama producătorului.

În acest caz, ... nu se poate referi la coduri întrucât nu se are în vedere stocuri, ci gama de produse pe care o are producătorul respectiv, în momentul depunerii ofertei.

Prin urmare, ... nu poate dovedi respectarea cerinței tehnice solicitate cu trimitere la un cod.

Mai mult, Spitalul în evaluare a precizat la articolele C1-C33 ale lotului 17 la pag. 38-39 din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice că: „*cerința e asumată*”.

Dimpotrivă, în cadrul acestui capitol, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente, declarații și certificate din care să rezulte respectarea „CERINTELOR GENERALE” din fiecare specificație tehnică privind garanția, standardul și calitatea materialului oferat.

În plus, acest fapt e cu atât mai important cu cât suprafața instrumentarului din oțel inoxidabil trebuie să fie placată cu un strat fin de crom de aprox.0.2 microni, tehnică de electroplacare, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Durata de viață a instrumentelor chirurgicale este determinată de modificarea proprietăților de suprafață în urma întreținerii defectuoase de către personalul medical care efectuează operațiile de decontaminare și sterilizare și a utilizării improprii a reactivilor chimici.

Ca urmare a acestor modificări de suprafață a instrumentarului chirurgical, pot apărea cazuri grave de infecții și reacții alergice ale pacienților. Soluția identificată pentru îmbunătățirea acestor proprietăți de suprafață a instrumentarului chirurgical constă în depunerea de straturi protectoare. În acest sens, relevante sunt dovezi chiar de la producător care să ateste respectarea standardelor internaționale (DIN 58298, Medical Instruments „Materials finish and testing”) privind testele de coroziune.

De altfel, ... nici nu a depus Tabelul producătorilor deși există această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”.

Prin urmare, rezultă că Spitalul nu a procedat la evaluarea tehnică și a încălcat art. 133 din HG 395/2016.

(3) Autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini.

Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede că:

✓ pct. 111 din Hotărârea nr. 29.04.2004 în Cauza C-496/99, *Succhi di Frutta*, „Principiul transparenței care este corolarul său are scopul principal de a exclude orice risc de favoritism sau aribitrariu din partea autorității contractante. Implică ca toate condițiile și regulile detalitate ale procedurii de atribuire trebuie să fie redactate în mod clar, precis și neechivoc în anunț sau în documentația de atribuire, pentru ca, în primul rând toți operatorii economici mediu informați care dau dovadă de diligență să înțeleagă conținutul acestora și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, autoritatea contractantă să demonstreze dacă operatorii economici îndeplinesc criteriile care se aplică respectivului contract”,

✓ pct. 115 „Cu toate acestea, deși rezultă că orice ofertant care nu se conformează cu condițiile specifice trebuie să fie respins, autoritatea contractantă nu poate modifica schema generală a invitației de la ofertare

prin modificarea ulterioară în mod unilateral a termenilor esențiali ai procedurii de atribuire, în special dacă este o condiție care, dacă ar fi fost inclusă în anunțul de participare, a fi făcut posibil ca mai mulți ofertanți să depună o ofertă diferită în mod substanțial.

La nivel național, caracterul obligatoriu al documentației o dată necontestate a fost reținut în mod constant în jurisprudență astfel că:

✓ „necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06.03.2012;

✓ „cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora” (Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2204/21.09.2012);

✓ „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în această fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în aceasta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06. 03.2012).

(4) Contestatoarea invocă faptul că evaluarea efectuată de către autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini.

Or, evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător ... S.R.L. a încălcat prevederile specificațiilor din caietul de sarcini contrar art. 207 din Legea 98/2016.

Din evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, ... S.R.L., nu a rezultat că a avut loc o analiză obiectivă care să corespundă specificațiilor tehnice.

Dimpotrivă, Spitalul a acceptat o propunere tehnică din care rezultă că ... S.R.L. va furniza produse la comandă în condițiile în care, este de notoritate în domeniu că producătorii de instrumentar chirurgical nu produc instrumentar la comandă, ci doar pe baza codurilor existente în cataloagele de produs.

Toată gama de instrumente chirurgicale a unui producător de instrumentar medical e realizată în urma multor ani de cercetare și

dezvoltare precum și a experienței medicilor oftalmologi de la universități de renume mondial.

Fiecare producător de astfel de produse are propria linie de fabricație ce include design-ul instrumentului, planificare, producție, testare, control și livrare) astfel că produsele sunt prezentate în cataloage (deci brevetate atât denumirile cât modalitatea de fabricație), cu menționarea codurilor de produs și caracteristicilor tehnice aferente.

Or, producerea unui instrument nou care nu este în catalog și implicit în linia de fabricație a unui producător se realizează în timp îndelungat (12-24 luni) iar obținerea standardelor pentru a fi pus pe piață poate dura chiar mai mult.

Prin urmare, ... nu poate oferta un produs la comandă pentru că acest fapt e imposibil din punct de vedere tehnic și comercial.

De altfel, chiar și producătorul Geuder a confirmat că fluxul de producție și procedurile de lucru utilizate în producția unor instrumente chirurgicale utilizate în oftalmologie nu permit producerea acestui instrumentar la comandă.

(5) Contestatorul susține că ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică alternativă.

Astfel, modul de formulare a propunerii tehnice indică o ofertă alternativă față de prevederile Specificației tehnice.

(6) De asemenea, contestatoarea consideră că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CEE.

Ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat.

Certificatul de management al sistemului calității Albert Heiss, înregistrat cu nr. A2 2279/07.07.2020 a expirat la 30.07.2020 iar Spitalul nu a cerut dovada prelungirii acestui certificat.

Mai mult, în raportul procedurii emis la data de 13 august 2020 nu apare vreo mențiune că Spitalul ar fi solicitat prelungirea acestui certificat.

Or, de esența valabilității unui certificat este ca acesta să fie valabil în cursul evaluării.

Astfel, contestatoarea precizează că certificatele de management al calității, ca regulă, sunt solicitate prin DUAЕ și fac dovada îndeplinirii unor standarde de calitate atât în timpul evaluării cât și pe toată durata contractului subsecvent de furnizare.

(8) Dovada prețului aparent neobișnuit de scăzut e neconcludentă întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor.

Spitalul a solicitat clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut întrucât ... S.R.L. a avut prețul cel mai scăzut.

SC ... S.R.L. a depus adresa nr. 83/17.07.2020 înregistrată la Spital cu nr. A2 2501/20.07.2020 în care a indicat justificarea pretului în cazul trusei de chalazion (10Buc):

- ✓ costul achiziției de 402 euro/bucată-4020 euro;
- ✓ costul transportului ca fiind de 15% pentru 10 bucăți, astfel că prețul ofertat este de 2940 lei/bucată iar valoarea ofertată a fost de 29.400 lei, în cazul trusei chalazion;
- ✓ adaosul comercial a fost menționat ca fiind de 30%.

SC ... S.R.L. a depus o propunere tehnică în care a menționat că trusa va fi produsă în mod special la comandă.

Ulterior, în fața C.N.S.C., prin Decizia nr. ...16.09.2020, ...S.R.L. prin subcontractantul său, ... S.R.L., a precizat că: „prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat acordarea garanției și obligația ca, în situația în care dispozitivele se vor strica, să procedeze direct la înlocuire”.

În esență, autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea dovezii prețului aparent neobișnuit de scăzut după ce ... S.R.L. a declarat că le va înlocui dacă se vor strica.

Evaluarea prețului aparent neobișnuit a fost pur formală și a inclus doar transportul și marja de profit iar nu și costul de înlocuire conform celor declarate de ... S.R.L. în fața C.N.S.C. și reținute în considerentele deciziei.

În plus, Spitalul nu a inclus clarificări privind prețul aferent fiecărui lot, deși toate cele 12 loturi au avut drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Or, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut urma să includă și procentul estimat de înlocuire în cazul reparării.

Practic, există riscul în acest caz al depunerii unei oferte nefiabile și implicit are drept rezultat riscul neexecutării obiectului contractului.

(9) Spitalul nu a verificat dacă subcontractantul, ... S.R.L. este distribuitorul produselor ofertate conform deciziei C.N.S.C.

În propunerea tehnică, ... S.R.L. a depus declarația din 3 iulie 2020 că produsele vor fi furnizate de producătorul ... GmbH & Co. KG.

Or, acest producător nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 („Avizul”) emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pe numele subcontractantului ... S.R.L.

Prin urmare, ... S.R.L. nu deține un aviz de funcționare pentru a introduce pe piața din România produsele acestui producător.

În mod similar, ... SRL nu deține un aviz de funcționare pentru a distribui în România dispozitivele medicale ale producătorilor Albert Heiss GmbH & Co KG, (menționat în declarația din 02.07.2020 și Carl Teufel GmbH & Co (declarația inclusă în Anexa nr. 10).

În concluzie, oferta depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât ... S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la deținerea capacității de exercitare a activității profesionale constând în deținerea avizului emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale („A.N.M.D.M”) care să includă chiar cei trei producători pe care chiar acest ofertant i-a menționat în oferta sa.

Or, operatorii economici au obligația de a cunoaște toate prevederile legale aplicabile în materie, conform jurisprudenței recente unionale în materie din Hotărârea din 2 mai 2019 în C 309/18, Lavorgna, ECLI:EU:C:2019:350:

„Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii”.

Prin urmare, dat fiind domeniul reglementat, ofertantul câștigător avea obligația de a cunoaște obligația legală de a deține un aviz emis de

către A.N.M.D.M. în care să fie incluși producătorii: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH și KLS Martin Group-Gebreuder Martin GmbH.

În caz contrar, operatorul economic trebuia exclus de autoritatea contractantă conform art. 137 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, reprezentând o încălcare a tratamentului egal între operatorii economici, respectiv față de ofertantul clasat pe locul II, Romger, care deține acest aviz.

(10) Avizul de funcționare deținut de subcontractantul, ... S.R.L., conține un producător cu care ... S.R.L. nu mai are relații comerciale.

În plus, în Aviz, ofertantul ... S.R.L. prin subcontractantul său are menționat un producător, Geuder AG care are un acord de exclusivitate în România cu ofertantul clasat pe locul II, ...

În acest sens, contestatoarea depune Anexa 11 ce reprezintă Declarația de autorizare ca distribuitor exclusiv al ... de către Geuder AG.

De asemenea, Geuder AG a încetat relațiile contractuale ... S.R.L. încă din 1 aprilie 2018.

De altfel, Geuder AG a informat ... S.R.L. cu privire la încetarea relațiilor comerciale dintre cele doi agenți economici, încă din 19 februarie 2018 (Anexa nr. 12) și, cu toate acestea, ... S.R.L. a depus DUAE că îndeplinește toate condițiile de exercitare a activității profesionale incluzând Geuder AG și grupul KLS Martin, în calitate de producători de dispozitive medicale, pe care este autorizată să le distribuie.

Prin urmare, ... S.R.L. trebuia exclus potrivit art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) întrucât a prezentat declarații false referitoare la îndeplinirea capacității de exercitare a activității profesionale.

(11) Spitalul a permis depunerea de înscrișuri noi după data termenului-limită cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal.

Depunerea unor înscrișuri cu privire la condițiile de calificare, ulterior datei deschiderii ofertelor (25.05.2020), în afara cadrului restrictiv de elaborare a ofertei sau în procedura solicitării de clarificări este inadmisibilă întrucât ar determina apariția unui avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură și implicit ar înfrânge principiul egalității de tratament.

Acest fapt nu e permis nici de jurisprudența unională în materie și nici de art. 133 alin. 6 din H.G. 395/2016.

La data de 25.05.2020, data deschiderii ofertelor, Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis pe numele subcontractantului ... nu autoriza ofertarea de către această societate a dispozitivelor medicale produse de: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH, KLS Martin Group - Gebruder Martin GmbH.

Autorizația a fost obținută abia ulterior, prin Anexa nr. 2/17.07.2020 la Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 cu încălcarea principiului tratamentului egal căci ofertantul clasat pe locul II a depus, la termenul-limită acest aviz.

După cum a reținut Curtea de Apel într-o speță similară (Decizia nr. 3579/2015 din 25- iun-2015, Curtea de Apel București - Secția a VIII -a Contencios administrativ și fiscal - Anexa nr. 13), inexistența unui producător din anexa avizului de funcționare nu permite, în principiu,

agentului economic să comercializeze dispozitivul medical furnizat de acel producător, astfel că, ofertantul aflat într-o astfel de situație nu a făcut dovada capacității sale profesionale.

Prin urmare, oferta tehnică cuprinzând dispozitive medicale furnizate de producătorii mai sus menționați nu poate fi luată în considerare.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să procedeze la evaluarea Declarației A1 Medical GmbH/03.07.2020, Declarației Albert Heiss/02.07.2020 și Declarației Carl Teufel GmbH/03.07.2020 prin care acești producători declară, pe proprie răspundere, că vor fabrica, la cerere, dispozitivele medicale ce constituie obiectul achiziției publice contestate și că vor respecta specificațiile cerute de autoritatea contractantă.

În acest mod, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Or, în lipsa acestor declarații, nu mai există absolut nicio aparență de verosimilitate și legalitate a ofertei ... căci nu se puteau identifica producători de la care achiziționează și implicit, evalua propunerea sa tehnică.

Dimpotrivă, depunerea ulterioară la o perioadă îndelungată de la termenul-limită indică faptul că ... S.R.L. și-a modificat/completat în mod substanțial propunerea tehnică cu niște declarații care ar fi trebuit depuse chiar de la termenul-limită, așa cum au procedat și ceilalți operatori economici.

Prin contestația nr. 175/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7628/16.02.2021, SC ...SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 19, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Contestatoarea apreciază că:

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L. e inacceptabilă întrucât nu îndeplinește condițiile de formă ale propunerii tehnice așa cum au fost solicitate prin fișa de date și condițiile de exercitare a activității profesionale;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât oferta depusă de acesta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut iar dovada justificării depusă de către acesta e neconcludentă;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la lotul 19;

- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici și principiul transparenței.

Conform cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii - Anexa nr. 1:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini/specificația tehnică, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În Situația nerespectării acestor cerințe și condiții este considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului ofertat cu specificațiile tehnice, anexate la caietul

de sarcini, prin completarea formularului din Anexa „Formulare”. Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde se va detalia/, comenta punct cu punct, solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere unde este cazul, la fișa/cartea tehnică sau pliante. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant, trebuie să fie traduse în limba română și încadrate în ordine cronologică.”

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

„Propunerea se va completa punct cu punct cu caracteristicile produsului ofertat. Nu este suficientă trimiterea la catalog, pliante”.

În mod similar, Secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, prevedea la pg.3 - Anexa nr. 2 că:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini”.

În opinia contestatoarei, SC ... SRL a depus o ofertă neconformă.

(1) Ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice.

Analiza minimală a propunerii tehnice arată că ofertantul câștigător, ... S.R.L. a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât:

✓ la produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 19, Azera a ofertat Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de ... GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului ... GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr.5351/05.07.2018;

✓ la produsul C.10. din lotul 19 s-a ofertat un produs inexistent - codul indicat nu există în catalogul producătorului, iar produsul nu poate fi altfel identificat;

✓ la produsul C.30. din lotul 19 - s-a solicitat cutie sterilizare la abur cu dimensiunile 160 x 85 x 20 mm, Azera a ofertat cutie cu dimensiunile 152x64x19 mm;

✓ Azera a ofertat la majoritatea pozițiilor, „Articol produs special la comanda conform specificațiilor cerute având la baza codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului).

De altfel, ... S.R.L. a emis declarația pe proprie răspundere din 22.05.2020 conform căreia, în eventualitatea în care vor fi declarați câștigători, vor depune cataloagele producătorilor, întrucât sistemul SICAP nu permite încărcarea fișierelor foarte mari.

Or, Spitalul a solicitat exemplificarea cu extrase din catalog a produselor din propunerea tehnică, nu a întregului catalog.

Prin urmare, nici nu a depus cataloagele de la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25 mai 2020.

În plus, contravine și cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii și încalcă principiul transparenței și principiul tratamentului egal întrucât ofertantul ...a întocmit punctual fiecare specificație, în mod detaliat și relevant față de obiectul specificației.

De altfel, fiecare specificație relevă gradul extrem de specializat al instrumentarului utilizat în chirurgia oftalmologică, domeniu în care precizia este de esență activității ca urmare a dimensiunilor reduse a zonei oculare.

(2) Ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minimale ale caietului de sarcini cum ar fi omisiunea indicării dimensiunilor și a unor caracteristici la o serie de articole din lotul 19.

Modul de întocmire a propunerii tehnice ilegal față de prevederile fișei de date a dus la Situația în care din formularul de propunere tehnică nr. 3 lipsesc referirile la dimensiuni, astfel că doar există informația „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”:

✓ Articolul C.1. de la Lotul 19, că ... nu este reprezentant autorizat al producătorului KLS Martin în România;

✓ Articolul C.5. de la Lotul 19 articolul ofertat nu există în gama de produse A1 Medical (codul ofertat nu este real, pentru că nu este fabricat la momentul ofertării);

✓ Articolul C6; C7; C8; C9 de la Lotul 19 nu sunt specificate diametru vârf și lungimea instrumentului;

✓ Deși articolele ofertate au alte dimensiuni și nu respectă cerința, propunerea tehnică ... este identică cu cerința, acest lucru dovedeste că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotrivă a copiat ad literam, cerința din specificație;

✓ Cu privire la punctele C.31.-C.47., ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 micrometri.

Contestatoarea a indicat în Anexa 4 toate omisiunile propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. la lotul 19.

Respectarea cerințelor tehnice din specificația tehnică aferentă lotului 19 referitoare la design produs, dimensiuni, lungime totală, vârfuri, prindere, capete tăiere, distanțe la vârf, etc. este esențială pentru a asigura execuția de mare precizie și finețe în intervențiile chirurgicale oftalmologice, care se efectuează sub microscop.

De altfel, în procesul-verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A2-2173/01.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, Spitalul nu a verificat punctual respectarea fiecărei specificații tehnice aferentă lotului 19.

De aceea, autoritatea contractantă nu a observat că ... a indicat în specificația tehnică coduri de produse cu mențiunea că articolul va fi produs special la comandă. Acest fapt arată că la momentul depunerii ofertei aceste produse nu existau în gama producătorului.

În acest caz, ... nu se poate referi la coduri întrucât nu se are în vedere stocuri, ci gama de produse pe care o are producătorul respectiv, în momentul depunerii ofertei.

Prin urmare, ... nu poate dovedi respectarea cerinței tehnice solicitate cu trimitere la un cod.

Mai mult, Spitalul în evaluare a precizat la articolele C1-C40 ale lotului 19 la pag. 42-43 din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice că: „cerința e asumată”.

Dimpotrivă, în cadrul acestui capitol, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente, declarații și certificate din care să rezulte respectarea „CERINTELOR GENERALE” din fiecare specificație tehnică privind garanția, standardul și calitatea materialului oferat.

În plus, acest fapt e cu atât mai important cu cât suprafața instrumentarului din oțel inoxidabil trebuie să fie placată cu un strat fin de crom de aprox.0.2 microni, tehnică de electroplacare, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Durata de viață a instrumentelor chirurgicale este determinată de modificarea proprietăților de suprafață în urma întreținerii defectuoase de către personalul medical care efectuează operațiile de decontaminare și sterilizare și a utilizării improprii a reactivilor chimici.

Ca urmare a acestor modificări de suprafață a instrumentarului chirurgical, pot apărea cazuri grave de infecții și reacții alergice ale pacienților. Soluția identificată pentru îmbunătățirea acestor proprietăți de suprafață a instrumentarului chirurgical constă în depunerea de straturi protectoare. În acest sens, relevante sunt dovezi chiar de la producător care să ateste respectarea standardelor internaționale (DIN 58298, Medical Instruments „Materials finish and testing”) privind testele de coroziune.

De altfel, ... nici nu a depus Tabelul producătorilor deși există această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”.

Prin urmare, rezultă că Spitalul nu a procedat la evaluarea tehnică și a încălcat art. 133 din HG nr. 395/2016.

(3) Autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini.

Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede că:

✓ pct. 111 din Hotărârea nr. 29.04.2004 în Cauza C-496/99, *Succhi di Frutta*, „Principiul transparenței care este corolarul său are scopul principal de a exclude orice risc de favoritism sau aribitrariu din partea autorității contractante. Implică ca toate condițiile și regulile detalitate ale procedurii de atribuire trebuie să fie redactate în mod clar, precis și neechivoc în anunț sau în documentația de atribuire, pentru ca, în primul rând toți operatorii economici mediu informați care dau dovadă de diligență să înțeleagă conținutul acestora și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, autoritatea contractantă să demonstreze dacă operatorii economici îndeplinesc criteriile care se aplică respectivului contract”,

✓ pct. 115 „Cu toate acestea, deși rezultă că orice ofertant care nu se conformează cu condițiile specifice trebuie să fie respins, autoritatea contractantă nu poate modifica schema generală a invitației de la ofertare prin modificarea ulterioară în mod unilateral a termenilor esențiali ai procedurii de atribuire, în special dacă este o condiție care, dacă ar fi fost inclusă în anunțul de participare, a fi făcut posibil ca mai mulți ofertanți să depună o ofertă diferită în mod substanțial.

La nivel național, caracterul obligatoriu al documentației o dată necontestată a fost reținut în mod constant în jurisprudență astfel că:

✓ „necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06.03.2012;

✓ „cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora” (Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2204/21.09.2012);

✓ „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în această fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în aceasta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06. 03.2012).

(4) Contestatoarea arată că evaluarea efectuată de către autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini.

Or, evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător ... S.R.L. a încălcat prevederile specificațiilor din caietul de sarcini contrar art. 207 din Legea 98/2016.

Din evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, ... S.R.L., nu a rezultat că a avut loc o analiză obiectivă care să corespundă specificațiilor tehnice.

Dimpotrivă, Spitalul a acceptat o propunere tehnică din care rezultă că ... S.R.L. va furniza produse la comandă în condițiile în care, este de notoritate în domeniu că producătorii de instrumentar chirurgical nu produc instrumentar la comandă, ci doar pe baza codurilor existente în cataloagele de produs.

Toată gama de instrumente chirurgicale a unui producător de instrumentar medical e realizată în urma multor ani de cercetare și dezvoltare precum și a experienței medicilor oftalmologi de la universități de renume mondial.

Fiecare producător de astfel de produse are propria linie de fabricație ce include design-ul instrumentului, planificare, producție, testare, control și livrare) astfel că produsele sunt prezentate în cataloage (deci brevetate atât denumirile cât modalitatea de fabricație), cu menționarea codurilor de produs și caracteristicilor tehnice aferente.

Or, producerea unui instrument nou care nu este în catalog și implicit în linia de fabricație a unui producător se realizează în timp îndelungat (12-24 luni) iar obținerea standardelor pentru a fi pus pe piață poate dura chiar mai mult.

Prin urmare, ... nu poate oferta un produs la comandă pentru că acest fapt e imposibil din punct de vedere tehnic și comercial.

De altfel, chiar și producătorul Geuder a confirmat că fluxul de producție și procedurile de lucru utilizate în producția unor instrumente chirurgicale utilizate în oftalmologie nu permit producerea acestui instrumentar la comandă.

(5) Contestatorul invocă faptul că ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică alternativă.

Astfel, modul de formulare a propunerii tehnice indică o ofertă alternativă față de prevederile Specificației tehnice.

(6) De asemenea, contestația arată că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CEE.

Ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat.

Certificatul de management al sistemului calității Albert Heiss, înregistrat cu nr. A2 2279/07.07.2020 a expirat la 30.07.2020 iar Spitalul nu a cerut dovada prelungirii acestui certificat.

Mai mult, în raportul procedurii emis la data de 13 august 2020 nu apare vreo mențiune că Spitalul ar fi solicitat prelungirea acestui certificat.

Or, de esența valabilității unui certificat este ca acesta să fie valabil în cursul evaluării.

Astfel, contestația precizează că certificatele de management al calității, ca regulă, sunt solicitate prin DUAE și fac dovada îndeplinirii unor standarde de calitate atât în timpul evaluării cât și pe toată durata contractului subsecvent de furnizare.

(8) Dovada prețului aparent neobișnuit de scăzut e neconcludentă întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor.

Spitalul a solicitat clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut ... S.R.L. a avut prețul cel mai scăzut.

SC ... S.R.L. a depus adresa nr. 83/17.07.2020 înregistrată la Spital cu nr. A2 2501/20.07.2020 în care a indicat justificarea pretului în cazul trusei de chalazion (10Buc):

- ✓ costul achiziției de 402 euro/bucată-4020 euro;

- ✓ costul transportului ca fiind de 15% pentru 10 bucăți, astfel că prețul ofertat este de 2940 lei/bucată iar valoarea ofertată a fost de 29.400 lei, în cazul trusei chalazion;

- ✓ adaosul comercial a fost menționat ca fiind de 30%.

SC ... S.R.L. a depus o propunere tehnică în care a menționat că trusa va fi produsă în mod special la comandă.

Ulterior, în fața C.N.S.C., prin Decizia nr. ...16.09.2020, ... S.R.L. prin subcontractantul său, ... S.R.L., a precizat că: „prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat acordarea garanției și obligația ca, în situația în care dispozitivele se vor strica, să procedeze direct la înlocuire”.

În esență, autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea dovezii prețului aparent neobișnuit de scăzut după ce ...S.R.L. a declarat că le va înlocui dacă se vor strica.

Evaluarea prețului aparent neobișnuit a fost pur formală și a inclus doar transportul și marja de profit iar nu și costul de înlocuire conform celor declarate de ... S.R.L. în fața C.N.S.C. și reținute în considerentele decizorii ale deciziei.

În plus, Spitalul nu a inclus clarificări privind prețul aferent fiecărui lot, deși toate cele 12 loturi au avut drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Or, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut urma să includă și procentul estimat de înlocuire în cazul reparării.

Practic, există riscul în acest caz al depunerii unei oferte nefiabile și implicit are drept rezultat riscul neexecutării obiectului contractului.

(9) Spitalul nu a verificat dacă subcontractantul, ... S.R.L. este distribuitorul produselor ofertate conform deciziei C.N.S.C.

În propunerea tehnică, ... S.R.L. a depus declarația din 3 iulie 2020 că produsele vor fi furnizate de producătorul ... GmbH & Co. KG.

Or, acest producător nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 („Avizul”) emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pe numele subcontractantului ... S.R.L.

Prin urmare, ... S.R.L. nu deține un aviz de funcționare pentru a introduce pe piața din România produsele acestui producător.

În mod similar, ... SRL nu deține un aviz de funcționare pentru a distribui în România dispozitivele medicale ale producătorilor Albert Heiss GmbH & Co KG, (menționat în declarația din 02.07.2020 și Carl Teufel GmbH & Co (declarația inclusă în Anexa nr. 10).

În concluzie, oferta depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât ... S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la deținerea capacității de exercitare a activității profesionale

constând în deținerea avizului emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale („A.N.M.D.M”) care să includă chiar cei trei producători pe care chiar acest ofertant i-a menționat în oferta sa.

Or, operatorii economici au obligația de a cunoaște toate prevederile legale aplicabile în materie, conform jurisprudenței recente unionale în materie din Hotărârea din 2 mai 2019 în C 309/18, Lavorgna, ECLI:EU:C:2019:350:

„Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii”.

Prin urmare, dat fiind domeniul reglementat, ofertantul câștigător avea obligația de a cunoaște obligația legală de a deține un aviz emis de către A.N.M.D.M. în care să fie incluși producătorii: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH și KLS Martin Group-Gebreuder Martin GmbH.

În caz contrar, operatorul economic trebuia exclus de autoritatea contractantă conform art. 137 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, reprezentând o încălcare a tratamentului egal între operatorii economici, respectiv față de ofertantul clasat pe locul II, Romger, care deține acest aviz.

(10) Avizul de funcționare deținut de subcontractantul, ... S.R.L., conține un producător cu care ... S.R.L. nu mai are relații comerciale.

În plus, în Aviz, ofertantul ... S.R.L. prin subcontractantul său are menționat un producător, Geuder AG care are un acord de exclusivitate în România cu ofertantul clasat pe locul II...

În acest sens, contestatoarea depune Anexa 11 ce reprezintă Declarația de autorizare ca distribuitor exclusiv al ..., de către Geuder AG.

De asemenea, Geuder AG a încetat relațiile contractuale ... S.R.L. încă din 1 aprilie 2018.

De altfel, Geuder AG a informat ... S.R.L. cu privire la încetarea relațiilor comerciale dintre cele doi agenți economici, încă din 19 februarie 2018 (Anexa nr. 12) și, cu toate acestea, ... S.R.L. a depus DUAE că îndeplinește toate condițiile de exercitare a activității profesionale incluzând Geuder AG și grupul KLS Martin, în calitate de producători de dispozitive medicale, pe care este autorizată să le distribuie.

Prin urmare, ... S.R.L. trebuia exclus potrivit art. 167 lit. h) din Legea 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) întrucât a prezentat declarații false referitoare la îndeplinirea capacității de exercitare a activității profesionale.

(11) Spitalul a permis depunerea de înscrișuri noi după data termenului-limită cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal.

Depunerea unor înscrișuri cu privire la condițiile de calificare, ulterior datei deschiderii ofertelor (25.05.2020), în afara cadrului restrictiv de elaborare a ofertei sau în procedura solicitării de clarificări este inadmisibilă întrucât ar determina apariția unui avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură și implicit ar înfrânge principiul egalității de tratament.

Acest fapt nu e permis nici de jurisprudența unională în materie și nici de art. 133 alin. 6 din H.G. 395/2016.

La data de 25.05.2020, data deschiderii ofertelor, Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis pe numele subcontractantului Kembli-Med nu autoriza ofertarea de către această societate a dispozitivelor medicale produse de: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH, KLS Martin Group - Gebruder Martin GmbH.

Autorizația a fost obținută abia ulterior, prin Anexa nr. 2/17.07.2020 la Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 cu încălcarea principiului tratamentului egal căci ofertantul clasat pe locul II a depus, la termenul-limită acest aviz.

După cum a reținut Curtea de Apel într-o speță similară (Decizia nr. 3579/2015 din 25- iun-2015, Curtea de Apel Bucuresti - Sectia a VIII -a Contencios administrativ si fiscal - Anexa nr. 13), inexistența unui producător din anexa avizului de funcționare nu permite, în principiu, agentului economic să comercializeze dispozitivul medical furnizat de acel producător, astfel că, ofertantul aflat într-o astfel de situație nu a făcut dovada capacității sale profesionale.

Prin urmare, oferta tehnică cuprinzând dispozitive medicale furnizate de producătorii mai sus menționați nu poate fi luată în considerare.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să procedeze la evaluarea Declarației A1 Medical GmbH/03.07.2020, Declarației Albert Heiss/02.07.2020 și Declarației Carl Teufel GmbH/03.07.2020 prin care acești producători declară, pe proprie răspundere, că vor fabrica, la cerere, dispozitivele medicale ce constituie obiectul achiziției publice contestate și că vor respecta specificațiile cerute de autoritatea contractantă.

În acest mod, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Or, în lipsa acestor declarații, nu mai există absolut nicio aparență de verosimilitate și legalitate a ofertei ... căci nu se puteau identifica producători de la care achiziționează și implicit, evalua propunerea sa tehnică.

Dimpotrivă, depunerea ulterioară la o perioadă îndelungată de la termenul-limită indică faptul că ... S.R.L. și-a modificat/completat în mod substanțial propunerea tehnică cu niște declarații care ar fi trebuit depuse chiar de la termenul-limită, așa cum au procedat și ceilalți operatori economici.

Prin contestația nr. 176/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7629/16.02.2021, SC ... SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 22, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Contestatoarea apreciază că:

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L. e inacceptabilă întrucât nu îndeplinește condițiile de formă ale propunerii tehnice așa cum au fost solicitate prin fișa de date și condițiile de exercitare a activității profesionale;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât oferta depusă de acesta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut iar dovada justificării depusă de către acesta e neconcludentă;
- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la lotul 22;
- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici și principiul transparenței.

Conform cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii - Anexa nr. 1:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini/specificația tehnică, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În Situația nerespectării acestor cerințe și condiții este considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului ofertat cu specificațiile tehnice, anexate la caietul de sarcini, prin completarea formularului din Anexa „Formulare”. Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde se va detalia/, comenta punct cu punct, solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere unde este cazul, la fișa/cartea tehnică sau pliante. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant, trebuie să fie traduse în limba română și încadrate în ordine cronologică.”

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

„Propunerea se va completa punct cu punct cu caracteristicile produsului ofertat. Nu este suficientă trimiterea la catalog, pliante”.

În mod similar, Secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, prevedea la pg.3 - Anexa nr. 2 că:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini”.

Spitalul a detaliat specificațiile tehnice pentru fiecare lot în mod detaliat - Anexa nr. 3:

- I. configurația minimală a trusei și
- II. cerințele generale.

Propunerile tehnice oferite urmau să corespundă întocmai specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini și să asigure posibilitatea comparării propunerilor tehnice oferite cu specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

(1) În opinia contestatoarei, SC ... SRL a depus o ofertă neconformă.

Ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice.

Analiza minimală a propunerii tehnice arată că ofertantul câștigător, ... S.R.L. a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât:

✓ la produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 12, ... a oferat Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de ... GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului ... GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr.5351/05.07.2018;

✓ la produsul C.3. de la lotul 22: s-a solicitat un forceps vitreoretinal și s-a oferat un produs diferit, cu altă funcționalitate - forceps de prindere, care nu poate fi utilizat în același scop.

✓ la produsul C.4. de la lotul 22, s-a oferat un produs inexistent - codul de catalog nu există și nici nu există alte criterii pentru a identifica altfel produsul oferat;

✓ la produsul C.12., - a solicitat foarfecă corneei și se oferă foarfecă iris, adică un instrument cu o funcționalitate total diferită, corneea și irisul fiind două structuri total diferite;

✓ Deși articolele oferate au alte dimensiuni, nu respectă cerința, oferă produse inexistente, propunerea tehnică ...este identică cu cerința, acest lucru dovedește că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotriva a copiat ad iiteram, cerința din specificație;

✓ a oferat la majoritatea pozițiilor, *„Articol produs special la comanda conform specificațiilor cerute având la baza codul indicat”* deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului).

De altfel, .. S.R.L. a emis declarația pe proprie răspundere din 22.05.2020 conform căreia, în eventualitatea în care vor fi declarați câștigători, vor depune cataloagele producătorilor, întrucât sistemul SICAP nu permite încărcarea fișierelor foarte mari.

Or, Spitalul a solicitat exemplificarea cu extrase din catalog a produselor din propunerea tehnică, nu a întregului catalog.

Prin urmare, nici nu a depus cataloagele de la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25 mai 2020.

În plus, contravine și cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii și încalcă principiul transparenței și principiul tratamentului egal întrucât ofertantul ... a întocmit punctual fiecare specificație, în mod detaliat și relevant față de obiectul specificației.

De altfel, fiecare specificație relevă gradul extrem de specializat al instrumentarului utilizat în chirurgia oftalmologică, domeniu în care precizia este de esența activității ca urmare a dimensiunilor reduse a zonei oculare.

(2) Ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minimale ale caietului de sarcini cum ar fi omisiunea indicării dimensiunilor și a unor caracteristici la o serie de articole din lotul 22.

Modul de întocmire a propunerii tehnice ilegal față de prevederile fișei de date a dus la Situația în care din formularul de propunere tehnică nr. 3 lipsesc referirile la dimensiuni, astfel că doar există informația „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”:

✓ la articolul C.1. de la Lotul 22- ... SRL și ... SRL nu sunt distribuitori autorizați și nu pot comercializa în România dispozitive medicale al firmei Gebruder KLS Martin, conform Anexei din 17.07.2020 la Avizul de functionare al Kembli-med SRL nr. 5351/05.07.2018;

✓ La articolul C.3. de la Lotul 22... a oferat un alt produs decât cel solicitat în cerință. Codul oferat este al altui produs și anume forceps de prindere, nu este forceps vitreoretinal pentru vase retiniene, folosit în tratamentul trombozelor venoase (neurotomia optică sau sheatotomia);

✓ La articolele C.6 , C.7 , C.8 de la Lotul 22, ... a indicat codurile de produs unui producător (Geuder, Germania, respectiv G-37430/G-37420/G-32997) cu mențiunea că instrumentele vor fi produse de către alt producător (Carl Teufel). Produsele oferate nu respectă cerința întrucât Carl Teufel nu are în gama de produse articolele solicitate, iar ofertantul nu este autorizat de către firma Geuder ca distribuitor al său în România.

✓ Desi articolele oferate au alte dimensiuni și nu respectă cerința, propunerea tehnică depusă de ... este identică cu cerința iar acest lucru dovedește că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotriva a copiat ad literam, cerința din specificație.

✓ Cu privire la punctele C.15.-C.30., ... nu a indicat informații/mentiuini/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din otel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune si expunere termica, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni.

Contestatoarea a indicat în Anexa 4 toate omisiunile propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. la lotul 22.

Respectarea cerințelor tehnice din specificația tehnică aferentă lotului 22 referitoare la design produs, dimensiuni, lungime totală, vârfuri, prindere, capete tăiere, distanțe la vârf, etc. este esențială pentru a asigura execuția de mare precizie și finețe în intervențiile chirurgicale oftalmologice, care se efectuează sub microscop.

De altfel, în procesul-verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A2-2173/01.07.2020, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, Spitalul nu a verificat punctual respectarea fiecărei specificații tehnice aferentă lotului 22.

Prin urmare, ... nu poate dovedi respectarea cerinței tehnice solicitate cu trimitere la un cod.

Mai mult, Spitalul în evaluare, a precizat la articolele C1-C23 ale lotului 22, pagina 48-49 că: „operatorul economic și-a asumat că produsele oferate vor îndeplini cerințele solicitate de autoritatea contractantă”.

Dimpotrivă, în cadrul acestui capitol, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente, declarații și certificate din care să

rezulte respectarea „CERINȚELOR GENERALE” din fiecare specificație tehnică privind garanția, standardul și calitatea materialului oferit.

În plus, acest fapt e cu atât mai important cu cât suprafața instrumentarului din oțel inoxidabil trebuie să fie placată cu un strat fin de crom de aprox. 0.2 microni, tehnică de electroplacare, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Durata de viață a instrumentelor chirurgicale este determinată de modificarea proprietăților de suprafață în urma întreținerii defectuoase de către personalul medical care efectuează operațiile de decontaminare și sterilizare și a utilizării improprie a reactivilor chimici.

Ca urmare a acestor modificări de suprafață a instrumentarului chirurgical, pot apărea cazuri grave de infecții și reacții alergice ale pacienților. Soluția identificată pentru îmbunătățirea acestor proprietăți de suprafață a instrumentarului chirurgical constă în depunerea de straturi protectoare. În acest sens, relevante sunt dovezi chiar de la producător care să ateste respectarea standardelor internaționale (DIN 58298, Medical Instruments „Materials finish and testing”) privind testele de coroziune.

De altfel, ...nici nu a depus Tabelul producătorilor deși există această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”.

Prin urmare, rezultă că Spitalul nu a procedat la evaluarea tehnică și a încălcat art. 133 din HG 395/2016.

(3) Autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini.

Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede că:

✓ pct. 111 din Hotărârea nr. 29.04.2004 în Cauza C-496/99, *Succhi di Frutta*, „Principiul transparenței care este corolarul său are scopul principal de a exclude orice risc de favoritism sau arbitrar din partea autorității contractante. Implică ca toate condițiile și regulile detaliate ale procedurii de atribuire trebuie să fie redactate în mod clar, precis și neechivoc în anunț sau în documentația de atribuire, pentru ca, în primul rând toți operatorii economici mediu informați care dau dovadă de diligență să înțeleagă conținutul acestora și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, autoritatea contractantă să demonstreze dacă operatorii economici îndeplinesc criteriile care se aplică respectivului contract”,

✓ pct. 115 „Cu toate acestea, deși rezultă că orice ofertant care nu se conformează cu condițiile specifice trebuie să fie respins, autoritatea contractantă nu poate modifica schema generală a invitației de la ofertare prin modificarea ulterioară în mod unilateral a termenilor esențiali ai procedurii de atribuire, în special dacă este o condiție care, dacă ar fi fost inclusă în anunțul de participare, a fi făcut posibil ca mai mulți ofertanți să depună o ofertă diferită în mod substanțial.

La nivel național, caracterul obligatoriu al documentației o dată necontestată a fost reținut în mod constant în jurisprudență astfel că:

✓ „necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civilă nr. 1555/06.03.2012;

✓ „cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora” (Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2204/21.09.2012);

✓ „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în această fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în aceasta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civilă nr. 1555/06. 03.2012).

(4) Contestatoarea invocă faptul că evaluarea efectuată de către autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini.

Or, evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător ... S.R.L. a încălcat prevederile specificațiilor din caietul de sarcini contrar art. 207 din Legea 98/2016.

Din evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, ... S.R.L., nu a rezultat că a avut loc o analiză obiectivă care să corespundă specificațiilor tehnice.

De altfel, chiar și producătorul Geuder a confirmat că fluxul de producție și procedurile de lucru utilizate în producția unor instrumente chirurgicale utilizate în oftalmologie nu permit producerea acestui instrumentar la comandă.

(5) Contestatorul consideră că ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică alternativă.

Astfel, modul de formulare a propunerii tehnice indică o ofertă alternativă față de prevederile Specificației tehnice.

(6) De asemenea, contestatoarea susține că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CEE.

Ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat.

Certificatul de management al sistemului calității Albert Heiss, înregistrat cu nr. A2 2279/07.07.2020 a expirat la 30.07.2020 iar Spitalul nu a cerut dovada prelungirii acestui certificat.

Mai mult, în raportul procedurii emis la data de 13 august 2020 nu apare vreo mențiune că Spitalul ar fi solicitat prelungirea acestui certificat.

Or, de esența valabilității unui certificat este ca acesta să fie valabil în cursul evaluării.

Astfel, contestatoarea precizează că certificatele de management al calității, ca regulă, sunt solicitate prin DUAЕ și fac dovada îndeplinirii unor standarde de calitate atât în timpul evaluării cât și pe toată durata contractului subsecvent de furnizare.

(8) Dovada prețului aparent neobișnuit de scăzut e neconcludentă întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor.

Spitalul a solicitat clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut întrucât ... S.R.L. a avut prețul cel mai scăzut.

SC ... S.R.L. a depus adresa nr. 83/17.07.2020 înregistrată la Spital cu nr. A2 2501/20.07.2020 în care a indicat justificarea pretului în cazul trusei de chalazion (10Buc):

- ✓ costul achiziției de 402 euro/bucată-4020 euro;

- ✓ costul transportului ca fiind de 15% pentru 10 bucăți, astfel că prețul ofertat este de 2940 lei/bucată iar valoarea ofertată a fost de 29.400 lei, în cazul trusei chalazion;

- ✓ adaosul comercial a fost menționat ca fiind de 30%.

SC ... S.R.L. a depus o propunere tehnică în care a menționat că trusa va fi produsă în mod special la comandă.

Ulterior, în fața C.N.S.C., prin Decizia nr. ... că: „prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat acordarea garanției și obligația ca, în situația în care dispozitivele se vor strica, să procedeze direct la înlocuire”.

În esență, autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea dovezii prețului aparent neobișnuit de scăzut după ce ... S.R.L. a declarat că le va înlocui dacă se vor strica.

Evaluarea prețului aparent neobișnuit a fost pur formală și a inclus doar transportul și marja de profit iar nu și costul de înlocuire conform celor declarate de ... S.R.L. în fața C.N.S.C. și reținute în considerentele deciziei ale deciziei.

În plus, Spitalul nu a inclus clarificări privind prețul aferent fiecărui lot, deși toate cele 12 loturi au avut drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Or, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut urma să includă și procentul estimat de înlocuire în cazul reparării.

Practic, există riscul în acest caz al depunerii unei oferte nefiabile și implicit are drept rezultat riscul neexecutării obiectului contractului.

(9) Spitalul nu a verificat dacă subcontractantul, ... S.R.L. este distribuitorul produselor ofertate conform deciziei C.N.S.C.

În propunerea tehnică, ... S.R.L. a depus declarația din 3 iulie 2020 că produsele vor fi furnizate de producătorul ... & Co. KG.

Or, acest producător nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 („Avizul”) emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pe numele subcontractantului ... S.R.L.

Prin urmare, ... S.R.L. nu deține un aviz de funcționare pentru a introduce pe piața din România produsele acestui producător.

În mod similar, ... SRL nu deține un aviz de funcționare pentru a distribui în România dispozitivele medicale ale producătorilor Albert Heiss GmbH & Co KG, (menționat în declarația din 02.07.2020 și Carl Teufel GmbH & Co (declarația inclusă în Anexa nr. 10).

În concluzie, oferta depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât ...S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la deținerea capacității de exercitare a activității profesionale constând în deținerea avizului emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale („A.N.M.D.M”) care să includă chiar cei trei producători pe care chiar acest ofertant i-a menționat în oferta sa.

Or, operatorii economici au obligația de a cunoaște toate prevederile legale aplicabile în materie, conform jurisprudenței recente unionale în materie din Hotărârea din 2 mai 2019 în C 309/18, Lavorgna, ECLI:EU:C:2019:350:

„Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii”.

Prin urmare, dat fiind domeniul reglementat, ofertantul câștigător avea obligația de a cunoaște obligația legală de a deține un aviz emis de către A.N.M.D.M. în care să fie incluși producătorii: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH și KLS Martin Group-Gebreuder Martin GmbH.

În caz contrar, operatorul economic trebuia exclus de autoritatea contractantă conform art. 137 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, reprezentând o încălcare a tratamentului egal între operatorii economici, respectiv față de ofertantul clasat pe locul II, Romger, care deține acest aviz.

(10) Avizul de funcționare deținut de subcontractantul, ... S.R.L., conține un producător cu care ... S.R.L. nu mai are relații comerciale.

În plus, în Aviz, ofertantul ... S.R.L. prin subcontractantul său are menționat un producător, Geuder AG care are un acord de exclusivitate în România cu ofertantul clasat pe locul II, ...

În acest sens, contestatoarea depune Anexa 11 ce reprezintă Declarația de autorizare ca distribuitor exclusiv al Romger, de către Geuder AG.

De asemenea, Geuder AG a încetat relațiile contractuale ... S.R.L. încă din 1 aprilie 2018.

De altfel, Geuder AG a informat ... S.R.L. cu privire la încetarea relațiilor comerciale dintre cele doi agenți economici, încă din 19 februarie 2018 (Anexa nr. 12) și, cu toate acestea, ... S.R.L. a depus DUAE că îndeplinește toate condițiile de exercitare a activității profesionale incluzând Geuder AG și grupul KLS Martin, în calitate de producători de dispozitive medicale, pe care este autorizată să le distribuie.

Prin urmare, ... S.R.L. trebuia exclus potrivit art. 167 lit. h) din Legea 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) întrucât a prezentat declarații false referitoare la îndeplinirea capacității de exercitare a activității profesionale.

(11) Spitalul a permis depunerea de înscrișuri noi după data termenului-limită cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal.

Depunerea unor înscrișuri cu privire la condițiile de calificare, ulterior datei deschiderii ofertelor (25.05.2020), în afara cadrului restrictiv de elaborare a ofertei sau în procedura solicitării de clarificări este inadmisibilă întrucât ar determina apariția unui avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură și implicit, ar înfrânge principiul egalității de tratament.

Acest fapt nu e permis nici de jurisprudența unională în materie și nici de art. 133 alin. 6 din H.G. 395/2016.

La data de 25.05.2020, data deschiderii ofertelor, Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis pe numele subcontractantului ... nu autoriza ofertarea de către această societate a dispozitivelor medicale produse de: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH, KLS Martin Group - Gebruder Martin GmbH.

Autorizația a fost obținută abia ulterior, prin Anexa nr. 2/17.07.2020 la Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 cu încălcarea principiului tratamentului egal căci ofertantul clasat pe locul II a depus, la termenul-limită acest aviz.

După cum a reținut Curtea de Apel într-o speță similară (Decizia nr. 3579/2015 din 25- iun-2015, Curtea de Apel București - Secția a VIII -a Contencios administrativ și fiscal - Anexa nr. 13), inexistența unui producător din anexa avizului de funcționare nu permite, în principiu, agentului economic să comercializeze dispozitivul medical furnizat de acel producător, astfel că, ofertantul aflat într-o astfel de situație nu a făcut dovada capacității sale profesionale.

Prin urmare, oferta tehnică cuprinzând dispozitive medicale furnizate de producătorii mai sus menționați nu poate fi luată în considerare.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să procedeze la evaluarea Declarației A1 Medical GmbH/03.07.2020, Declarației Albert Heiss/02.07.2020 și Declarației Carl Teufel GmbH/03.07.2020 prin care acești producători declară, pe proprie răspundere, că vor fabrica, la cerere, dispozitivele medicale ce constituie obiectul achiziției publice contestate și că vor respecta specificațiile cerute de autoritatea contractantă.

În acest mod, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Or, în lipsa acestor declarații, nu mai există absolut nicio aparență de verosimilitate și legalitate a ofertei ... căci nu se puteau identifica producători de la care achiziționează și implicit, evalua propunerea sa tehnică.

Dimpotrivă, depunerea ulterioară la o perioadă îndelungată de la termenul-limită indică faptul că ... S.R.L. și-a modificat/completat în mod substanțial propunerea tehnică cu niște declarații care ar fi trebuit depuse chiar de la termenul-limită, așa cum au procedat și ceilalți operatori economici.

Prin contestația nr. 177/10.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7631/16.02.2021, SC ... SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 23, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Contestatoarea apreciază că:

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L. e inacceptabilă întrucât nu îndeplinește condițiile de formă ale propunerii tehnice așa cum au fost solicitate prin fișa de date și condițiile de exercitare a activității profesionale;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât oferta depusă de acesta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut iar dovada justificării depusă de către acesta e neconcludentă;

- oferta depusă de ofertantul câștigător, ... S.R.L., e neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la lotul 23;

- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici și principiul transparenței.

Conform cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a procedurii - Anexa nr. 1:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini/specificația tehnică, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În Situația nerespectării acestor cerințe și condiții este considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului ofertat cu specificațiile tehnice, anexate la caietul de sarcini, prin completarea formularului din Anexa „Formulare”. Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde se va detalia/, comenta punct cu punct, solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere unde este cazul, la fișa/carta tehnică sau pliante. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant, trebuie să fie traduse în limba română și încadrate în ordine cronologică.”

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

„Propunerea se va completa punct cu punct cu caracteristicile produsului ofertat. Nu este suficientă trimiterea la catalog, pliante”.

În mod similar, Secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, prevedea la pg.3 - Anexa nr. 2 că:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la

necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini".

Spitalul a detaliat specificațiile tehnice pentru fiecare lot în mod detaliat - Anexa nr. 3:

- I. configurația minimală a trusei și
- II. cerințele generale

Propunerile tehnice oferite urmau să corespundă întocmai specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini și să asigure posibilitatea comparării propunerilor tehnice oferite cu specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

(1) În opinia contestatoarei, SC ... SRL a depus o ofertă neconformă.

Ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice.

Analiza minimală a propunerii tehnice arată că ofertantul câștigător, Azera Trade S.R.L. a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât:

✓ la produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 23, ... a oferit Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr.5351/05.07.2018;

✓ la produsul C.2. de la lotul 23 - Spitalul a solicitat blefarostat pentru fixare temporal și nazal, lungime 75 mm și ... a oferit un blefarostat cu altă funcționalitate, utilizat pentru alt tip de fixare, fără a specifica dimensiunea lungime;

✓ La produsul C.6. de la lotul 23 - Spitalul a solicitat forceps Szurman pentru îndepărtarea membranei Descemet, din oțel inoxidabil, cu vârfuri rotunde netede, pentru a preveni ruperea endoteliului donator, lungime totală 75 mm și s-a oferit un cu totul alt produs - foarfecă corneeană din oțel inoxidabil KATZIN lama 6 mm distanță vârf-pivot 8 mm pentru stângă, lamă curbă, vârfuri boante, lungime 100 mm;

✓ Azera a oferit la majoritatea pozițiilor, „Articol produs special la comanda conform specificațiilor cerute având la baza codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului).

De altfel, ... S.R.L. a emis declarația pe proprie răspundere din 22.05.2020 conform căreia, în eventualitatea în care vor fi declarați câștigători, vor depune cataloagele producătorilor, întrucât sistemul SICAP nu permite încărcarea fișierelor foarte mari.

Or, Spitalul a solicitat exemplificarea cu extrase din catalog a produselor din propunerea tehnică, nu a întregului catalog.

Prin urmare, nici nu a depus cataloagele de la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25 mai 2020.

În plus, contravine și cap. I.V. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” de la cap. IV.4. „Prezentarea ofertei” din fișa de date a

procedurii și încalcă principiul transparenței și principiul tratamentului egal întrucât ofertantul Romger a întocmit punctual fiecare specificație, în mod detaliat și relevant față de obiectul specificației.

De altfel, fiecare specificație relevă gradul extrem de specializat al instrumentarului utilizat în chirurgia oftalmologică, domeniu în care precizia este de esență activității ca urmare a dimensiunilor reduse a zonei oculare.

(2) Ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minimale ale caietului de sarcini cum ar fi omisiunea indicării dimensiunilor și a unor caracteristici la o serie de articole din lotul 23

Modul de întocmire a propunerii tehnice ilegal față de prevederile fișei de date a dus la Situația în care din formularul de propunere tehnică nr. 3 lipsesc referirile la dimensiuni, astfel că doar există informația „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”:

✓ la articolul C.1. de la Lotul 23 ofertantul .. nu este autorizat să distribuie/vândă produsul respectiv (al societății Gebruder KLS Martin) în România;

✓ la articolul C.2. de la lotul 23, Spitalul a solicitat blefarostat pentru fixare temporal și nazal, lungime 75 mm și s-a ofertat un model diferit de blefarostat, cu altă funcționalitate utilizat pentru alt tip de fixare (fără dimensiune și lungime);

✓ la articolul C.6. de la Lotul 23 prin răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, cerința s-a modificat, solicitandu-se Forceps Szurman pentru îndepărtarea membranei Descemet, din oțel inoxidabil, cu vârfuri rotunde netede, pentru a preveni ruperea endoteliului donator, lungime totală 75 mm. ... a ofertat un cu totul alt produs, respectiv foarfecă corneee Katzin;

✓ la articolul C.7. de la Lotul 23, ... a ofertat cod F-0163, producător A1 Medical; or, producătorul A1 Medical nu are în gama de produse articolul solicitat: forceps DMEK, atraumatic. Acest forceps utilizat în transplantul de corneee nu poate fi înlocuit cu alt produs cu alte caracteristici, deoarece forma și caracteristicile sunt specifice îndepărtării membrane Descemet;

✓ la articolul C.8. de la Lotul 23, ... a oferta un produs ce nu respectă cerința Spitalului; Spitalul a solicitat cârlig incizie Descemet, pentru marcarea membrane Descemet și ... a ofertat cârlig Sinsky manipulare iris. Membrana Descemet și irisul sunt două structuri oculare diferite;

✓ la articolul C.13. de la Lotul 23, ... a ofertat un produs ce nu respectă cerința Spitalului. Producătorul A1 Medical nu are în gama de produse articolul solicitat. Modelul de canulă dimensiune 27 gauge este utilizat în tehnica operatorie "big bubble" în transplantul de corneee, cu o caracteristică specifică irigației corneene. Nu poate fi înlocuit cu alt tip de produs.

✓ La articolul C.21. de la Lotul 23, ... a ofertat un produs ce nu respectă cerința Spitalului. ... a ofertat alt tip de marcator. Produsul ofertat nu respectă cerința destinației utilizării în procedurile de transplant corneee, ci este un simplu marcator corneean, fără a avea diametrul de marcarea și ghidaj de 8mm, respectiv 9 mm;

✓ Deși articolele ofertate au alte dimensiuni și nu respectă cerința, propunerea tehnică depusă de ... este identică cu cerința și acest lucru dovedește că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotrivă a copiat ad literam, cerința din specificație.

✓ Cu privire la punctele C.28.-C.44. de la Lotul 23, ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni.

Contestatoarea a indicat în Anexa 4 toate omisiunile propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. la lotul 23.

Respectarea cerințelor tehnice din specificația tehnică aferentă lotului 22 referitoare la design produs, dimensiuni, lungime totală, vârfuri, prindere, capete tăiere, distanțe la vârf, etc. este esențială pentru a asigura execuția de mare precizie și finețe în intervențiile chirurgicale oftalmologice, care se efectuează sub microscop.

De altfel, în procesul-verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A2-2173/01.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, Spitalul nu a verificat punctual respectarea fiecărei specificații tehnice aferentă lotului 23.

Prin urmare, ... nu poate dovedi respectarea cerinței tehnice solicitate cu trimitere la un cod.

Mai mult, Spitalul în evaluare, a precizat la articolele C1-C38 ale lotului 23, pagina 50-51 că: „cerința este asumată”.

Dimpotrivă, în cadrul acestui capitol, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente, declarații și certificate din care să rezulte respectarea „CERINTELOR GENERALE” din fiecare specificație tehnică privind garanția, standardul și calitatea materialului oferat.

În plus, acest fapt e cu atât mai important cu cât suprafața instrumentarului din oțel inoxidabil trebuie să fie placată cu un strat fin de crom de aprox.0.2 microni, tehnică de electroplacare, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Durata de viață a instrumentelor chirurgicale este determinată de modificarea proprietăților de suprafață în urma întreținerii defectuoase de către personalul medical care efectuează operațiile de decontaminare și sterilizare și a utilizării improprii a reactivilor chimici.

Ca urmare a acestor modificări de suprafață a instrumentarului chirurgical, pot apărea cazuri grave de infecții și reacții alergice ale pacienților. Soluția identificată pentru îmbunătățirea acestor proprietăți de suprafață a instrumentarului chirurgical constă în depunerea de straturi protectoare. În acest sens, relevante sunt dovezi chiar de la producător care să ateste respectarea standardelor internaționale (DIN 58298, Medical Instruments „Materials finish and testing”) privind testele de coroziune.

De altfel, ... nici nu a depus Tabelul producătorilor deși există această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”.

Prin urmare, rezultă că Spitalul nu a procedat la evaluarea tehnică și a încălcat art. 133 din HG 395/2016.

(3) Autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini.

Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede că:

✓ pct. 111 din Hotărârea nr. 29.04.2004 în Cauza C-496/99, *Succhi di Frutta*, „Principiul transparenței care este corolarul său are scopul principal de a exclude orice risc de favoritism sau aribitrariu din partea autorității contractante. Implică ca toate condițiile și regulile detalitate ale procedurii de atribuire trebuie să fie redactate în mod clar, precis și neechivoc în anunț sau în documentația de atribuire, pentru ca, în primul rând toți operatorii economici mediu informați care dau dovadă de diligență să înțeleagă conținutul acestora și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, autoritatea contractantă să demonstreze dacă operatorii economici îndeplinesc criteriile care se aplică respectivului contract”,

✓ pct. 115 „Cu toate acestea, deși rezultă că orice ofertant care nu se conformează cu condițiile specifice trebuie să fie respins, autoritatea contractantă nu poate modifica schema generală a invitației de la ofertare prin modificarea ulterioară în mod unilateral a termenilor esențiali ai procedurii de atribuire, în special dacă este o condiție care, dacă ar fi fost inclusă în anunțul de participare, a fi făcut posibil ca mai mulți ofertanți să depună o ofertă diferită în mod substanțial.

La nivel național, caracterul obligatoriu al documentației o dată necontestată a fost reținut în mod constant în jurisprudență astfel că:

✓ „necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civilă nr. 1555/06.03.2012;

✓ „cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora” (Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2204/21.09.2012);

✓ „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în această fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației

de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în aceasta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă." (Curtea de Apel Craiova, Decizia civila nr. 1555/06. 03.2012).

(4) Contestatoarea susține că evaluarea efectuată de către autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini.

Or, evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător ... S.R.L. a încălcat prevederile specificațiilor din caietul de sarcini contrar art. 207 din Legea 98/2016.

Din evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, ... S.R.L., nu a rezultat că a avut loc o analiză obiectivă care să corespundă specificațiilor tehnice.

De altfel, chiar și producătorul Geuder a confirmat că fluxul de producție și procedurile de lucru utilizate în producția unor instrumente chirurgicale utilizate în oftalmologie nu permit producerea acestui instrumentar la comandă.

(5) Contestatorul invocă faptul că ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică alternativă.

Astfel, modul de formulare a propunerii tehnice indică o ofertă alternativă față de prevederile Specificației tehnice.

(6) De asemenea, contestatoarea arată că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CEE.

Ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat.

Certificatul de management al sistemului calității Albert Heiss, înregistrat cu nr. A2 2279/07.07.2020 a expirat la 30.07.2020 iar Spitalul nu a cerut dovada prelungirii acestui certificat.

Mai mult, în raportul procedurii emis la data de 13 august 2020 nu apare vreo mențiune că Spitalul ar fi solicitat prelungirea acestui certificat.

Or, de esența valabilității unui certificat este ca acesta să fie valabil în cursul evaluării.

Astfel, contestatoarea precizează că certificatele de management al calității, ca regulă, sunt solicitate prin DUAЕ și fac dovada îndeplinirii unor standarde de calitate atât în timpul evaluării cât și pe toată durata contractului subsecvent de furnizare.

(8) Dovada prețului aparent neobișnuit de scăzut e neconcludentă întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor.

Spitalul a solicitat clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut întrucât ... S.R.L. a avut prețul cel mai scăzut.

SC ... S.R.L. a depus adresa nr. 83/17.07.2020 înregistrată la Spital cu nr. A2 2501/20.07.2020 în care a indicat justificarea pretului în cazul trusei de chalazion (10Buc):

- ✓ costul achiziției de 402 euro/bucată-4020 euro;
- ✓ costul transportului ca fiind de 15% pentru 10 bucăți, astfel că prețul ofertat este de 2940 lei/bucată iar valoarea ofertată a fost de 29.400 lei, în cazul trusei chalazion;
- ✓ adaosul comercial a fost menționat ca fiind de 30%.

SC ... S.R.L. a depus o propunere tehnică în care a menționat că trusa va fi produsă în mod special la comandă.

Ulterior, în fața C.N.S.C., prin Decizia nr. ..., ... S.R.L. prin subcontractantul său, ... S.R.L., a precizat că: „prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat acordarea garanției și obligația ca, în situația în care dispozitivele se vor strica, să procedeze direct la înlocuire”.

În esență, autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea dovezii prețului aparent neobișnuit de scăzut după ce ... S.R.L. a declarat că le va înlocui dacă se vor strica.

Evaluarea prețului aparent neobișnuit a fost pur formală și a inclus doar transportul și marja de profit iar nu și costul de înlocuire conform celor declarate de ... S.R.L. în fața C.N.S.C. și reținute în considerentele deciziei.

În plus, Spitalul nu a inclus clarificări privind prețul aferent fiecărui lot, deși toate cele 12 loturi au avut drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Or, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut urma să includă și procentul estimat de înlocuire în cazul reparării.

Practic, există riscul în acest caz al depunerii unei oferte nefiabile și implicit are drept rezultat riscul neexecutării obiectului contractului.

(9) Spitalul nu a verificat dacă subcontractantul, ... S.R.L. este distribuitorul produselor ofertate conform deciziei C.N.S.C.

În propunerea tehnică, ...S.R.L. a depus declarația din 3 iulie 2020 că produsele vor fi furnizate de producătorul Gebruder Martin GmbH & Co. KG.

Or, acest producător nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 („Avizul”) emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pe numele subcontractantului S.R.L.

Prin urmare, ... S.R.L. nu deține un aviz de funcționare pentru a introduce pe piața din România produsele acestui producător.

În mod similar, ... SRL nu deține un aviz de funcționare pentru a distribui în România dispozitivele medicale ale producătorilor Albert Heiss GmbH & Co KG, (menționat în declarația din 02.07.2020 și Carl Teufel GmbH & Co (declarația inclusă în Anexa nr. 10).

În concluzie, oferta depusă de ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât ... S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la deținerea capacității de exercitare a activității profesionale constând în deținerea avizului emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale („A.N.M.D.M”) care să includă chiar cei trei producători pe care chiar acest ofertant i-a menționat în oferta sa.

Or, operatorii economici au obligația de a cunoaște toate prevederile legale aplicabile în materie, conform jurisprudenței recente unionale în materie din Hotărârea din 2 mai 2019 în C 309/18, Lavorgna, ECLI:EU:C:2019:350:

„Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii”.

Prin urmare, dat fiind domeniul reglementat, ofertantul câștigător avea obligația de a cunoaște obligația legală de a deține un aviz emis de către A.N.M.D.M. în care să fie incluși producătorii: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH și KLS Martin Group-Gebrüder Martin GmbH.

În caz contrar, operatorul economic trebuia exclus de autoritatea contractantă conform art. 137 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, reprezentând o încălcare a tratamentului egal între operatorii economici, respectiv față de ofertantul clasat pe locul II, Romger, care deține acest aviz.

(10) Avizul de funcționare deținut de subcontractantul, ... S.R.L., conține un producător cu care ... S.R.L. nu mai are relații comerciale.

În plus, în Aviz, ofertantul ... S.R.L. prin subcontractantul său are menționat un producător, Geuder AG care are un acord de exclusivitate în România cu ofertantul clasat pe locul II, ...

În acest sens, contestatoarea depune Anexa 11 ce reprezintă Declarația de autorizare ca distribuitor exclusiv al ... de către Geuder AG.

De asemenea, Geuder AG a încetat relațiile contractuale ... S.R.L. încă din 1 aprilie 2018.

De altfel, Geuder AG a informat ... S.R.L. cu privire la încetarea relațiilor comerciale dintre cele doi agenți economici, încă din 19 februarie 2018 (Anexa nr. 12) și, cu toate acestea, ... S.R.L. a depus DUAE că îndeplinește toate condițiile de exercitare a activității profesionale incluzând Geuder AG și grupul KLS Martin, în calitate de producători de dispozitive medicale, pe care este autorizată să le distribuie.

Prin urmare, ... S.R.L. trebuia exclus potrivit art. 167 lit. h) din Legea 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) întrucât a prezentat declarații false referitoare la îndeplinirea capacității de exercitare a activității profesionale.

(11) Spitalul a permis depunerea de înscrișuri noi după data termenului-limită cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal.

Depunerea unor înscrișuri cu privire la condițiile de calificare, ulterior datei deschiderii ofertelor (25.05.2020), în afara cadrului restrictiv de elaborare a ofertei sau în procedura solicitării de clarificări este inadmisibilă întrucât ar determina apariția unui avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură și implicit ar înfrânge principiul egalității de tratament.

Acest fapt nu e permis nici de jurisprudența unională în materie și nici de art. 133 alin. 6 din H.G. 395/2016.

La data de 25.05.2020, data deschiderii ofertelor, Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis pe numele subcontractantului ... nu autoriza ofertarea de către această societate a dispozitivelor medicale produse de: Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH, KLS Martin Group - Gebrüder Martin GmbH.

Autorizația a fost obținută abia ulterior, prin Anexa nr. 2/17.07.2020 la Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018 cu încălcarea principiului tratamentului egal căci ofertantul clasat pe locul II a depus, la termenul-limită acest aviz.

După cum a reținut Curtea de Apel într-o speță similară (Decizia nr. 3579/2015 din 25- iun-2015, Curtea de Apel București - Secția a VIII -a

Contencios administrativ si fiscal - Anexa nr. 13), inexistența unui producător din anexa avizului de funcționare nu permite, în principiu, agentului economic să comercializeze dispozitivul medical furnizat de acel producător, astfel că, ofertantul aflat într-o astfel de situație nu a făcut dovada capacității sale profesionale.

Prin urmare, oferta tehnică cuprinzând dispozitive medicale furnizate de producătorii mai sus menționați nu poate fi luată în considerare.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să procedeze la evaluarea Declarației A1 Medical GmbH/03.07.2020, Declarației Albert Heiss/02.07.2020 și Declarației Carl Teufel GmbH/03.07.2020 prin care acești producători declară, pe proprie răspundere, că vor fabrica, la cerere, dispozitivele medicale ce constituie obiectul achiziției publice contestate și că vor respecta specificațiile cerute de autoritatea contractantă.

În acest mod, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Or, în lipsa acestor declarații, nu mai există absolut nicio aparență de verosimilitate și legalitate a ofertei ... căci nu se puteau identifica producători de la care achiziționează și implicit, evalua propunerea sa tehnică.

Dimpotrivă, depunerea ulterioară la o perioadă îndelungată de la termenul-limită indică faptul că ... S.R.L. și-a modificat/completat în mod substanțial propunerea tehnică cu niște declarații care ar fi trebuit depuse chiar de la termenul-limită, așa cum au procedat și ceilalți operatori economici.

Autoritatea contractantă a depus în copie dosarul achiziției cu adresa de înaintare nr. A2 952/25.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 9531/25.02.2021, la care a anexat punctul de vedere nr. A2 951/25.02.2021 cu privire la contestațiile formulate de către SC ... SRL.

În conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1), din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare *"Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică"*, iar în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, *"propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini (specificații tehnice) sau în documentul descriptiv"*.

În conformitate cu prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice *"Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire"*.

În conformitate cu prevederile art. 134, alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are posibilitatea analizării, clarificării și evaluării ofertelor primite oricând pe parcursul aplicării procedurii de atribuire.

Astfel, dreptul legitim al comisiei de evaluare este de a proceda la clarificarea tuturor elementelor de neclaritate sesizate în privința unei

oferte, indiferent de momentul procedural în care se constată acele elemente de neclaritate.

Conform celor relatate mai sus, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind propunerile tehnice prezentate de operatorii economici ofertanți, atât solicitările cât și răspunsurile regăsindu-se în procesele verbale de evaluare și raportul procedurii.

Comisia de evaluare a reanalizat oferta prezentată de SC ... SRL în urma primirii Deciziei CNSC nr. ... și, luând în considerare aspectele reținute de Consiliu, a declarat-o câștigătoare, fiind corespunzătoare atât din punct de vedere tehnic cât și al prețului ofertat.

În legătură cu aspectele contestate de SC ...SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Pentru cerințele: C.1. - lot 12, C.22. - lot 13, C.1. - lot 14, C.1. - lot 15, C.1. - lot 17, C.1. - lot 19, C.1. - lot 22, C.1. - lot 23 - „Container sterilizare realizat din aluminiu anodizat, pentru sterilizare la abur, dimensiuni 310 x 189 x 70 mm, filtru permanent integrat în capac, cu coș interior cu capac, din oțel inoxidabil, cu 6 stripuri silicon", conform Anexei din data de 17.07.2020 la Avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2018, subcontractantul S.C. ... SRL este reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder Martin GmbH&CO.KG.

- Pentru cerințele C.2. - C.11. - lot 12: Operatorul economic și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor conform propunerii tehnice încărcate în cadrul procedurii.

- Pentru cerințele C.1. - C.21. - lot 13: Operatorul economic și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor conform propunerii tehnice încărcate în cadrul procedurii.

- Pentru cerințele C.2. - C.5. - lot 14: Operatorul economic și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor conform propunerii tehnice încărcate în cadrul procedurii.

- Pentru cerințele C.2. - C.20. - lot 15: Operatorul economic și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor conform propunerii tehnice încărcate în cadrul procedurii.

- Pentru cerințele C.2. - C.23. - lot 17: Operatorul economic și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor conform propunerii tehnice încărcate în cadrul procedurii.

- Pentru cerințele C.2. - C.30. - lot 19: Operatorul economic și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor conform propunerii tehnice încărcate în cadrul procedurii.

- Pentru cerințele C.2. - C.14. - lot 22: Operatorul economic și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor conform propunerii tehnice încărcate în cadrul procedurii.

- Pentru cerințele C.2. - C.27. - lot 23: Operatorul economic și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor conform propunerii tehnice încărcate în cadrul procedurii.

În ceea ce privește dimensiunile ofertate, în documentele „Declarație”, producătorii Albert Heiss GmbH, Teufel GmbH și A1 Medical GmbH își asumă fabricarea reperelor ofertate de către SC ... SRL, conform cerințelor din specificația tehnică depusă de către ofertant în cadrul procedurii de licitație.

Pentru îndeplinirea punctului II - Cerințe generale din cadrul propunerilor tehnice aferente loturilor 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22, 23, operatorul economic S.C. ... S.R.L, și-a asumat prin declarațiile producătorilor Albert Heiss și Teufel îndeplinirea în totalitate a acestor cerințe (inclusiv materialul constructiv al instrumentelor care este oțel inoxidabil de uz chirurgical, rezistent la coroziune și expunere termică prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox. 0,2 microni).

În ceea ce privește afirmația ofertantului S.C. ... S.R.L. - *„articol produs special la comanda conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”*, autoritatea contractantă menționează că propunerile tehnice oferite la procedură sunt parte a acordului cadru/contractului încheiat cu operatorii economici câștigători, astfel conform art.147 alin.(2) din H.G. nr. 395/2016, în cazul în care, pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului cadru, se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini", astfel, doar la livrare se poate constata "neconformitatea" produselor din punct de vedere tehnic.

În procesul de evaluare tehnică, autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică a ofertantului S.C. ... S.R.L având în vedere toate informațiile indicate în propunerea tehnică prezentată de către ofertant în cadrul procedurii. Atâta timp cât ofertantul și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor prin intermediul ofertei depuse, autoritatea contractantă nu avea niciun motiv legal și obiectiv să o considere neconformă.

Autoritatea contractantă menționează că, la livrare, se poate constata "neconformitatea" produselor din punct de vedere tehnic. Totodată, recepția truselor oferite nu substituie sub nicio formă evaluarea tehnică din cadrul procedurii de atribuire, ci va certifica în realitate, îndeplinirea întocmai a cerințelor tehnice solicitate prin specificațiile tehnice.

Mai mult decât atât, în cadrul specificațiilor tehnice, punctul II-Cerințe generale, autoritatea contractantă a prevăzut o cerință conform căreia: *„În perioada de garanție, după livrarea produselor, în timpul utilizării acestora, dacă beneficiarul constată neconformități constructive sau ale materialelor din care sunt confecționate, acesta își rezervă dreptul de a supune produsul/materialul analizei într-un laborator independent, certificat. Toate costurile aferente acestei operațiuni sunt suportate de furnizor, în baza documentelor doveditoare transmise de către autoritatea contractantă. Plata acestor costuri va fi efectuată în termen de maxim 30 de zile de la transmiterea documentelor de către autoritatea contractantă”*, tocmai pentru a achiziționa echipamente/dispozitive medicale la un nivel de performanță ridicat, de ultimă generație, care să respecte în totalitate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini/specificația tehnică, fără niciun interes în a favoriza sau elimina anumiți operatori economici.

Autoritatea contractantă reiterează că a efectuat evaluarea tehnică a tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire având în vedere prevederile coroborate ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art.134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare:

Autoritatea contractantă apreciază că a fost respectat principiul tratamentului egal prevăzut de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, evaluarea ofertelor depuse de către toți ofertanții s-a efectuat în mod obiectiv, în conformitate cu legislația în vigoare.

În ceea ce privește afirmația conform căreia „Avizul de funcționare deținut de subcontractantul S.C. ... S.R.L. conține un producător cu care acesta nu mai are relații comerciale”, autoritatea contractantă nu este în măsură, legal, să verifice veridicitatea tuturor documentelor depuse în cadrul procedurii de către ofertanți, evaluarea tehnică se efectuează pe baza informațiilor și documentelor depuse și asumate în cadrul procedurii de către fiecare ofertant.

Autoritatea contractantă nu are niciun interes în a favoriza sau elimina anumiți operatori economici, ci numai în a achiziționa echipamente medicale la un nivel de performanță ridicat, de ultimă generație, care să respecte în totalitate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini/specificația tehnică și să corespundă criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă apreciază că au fost respectate prevederile Secțiunii „Procesul de verificare și evaluare” din H.G. nr. 395/2016, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. s-a efectuat cu respectarea prevederilor legale în materie de achiziții publice și solicită respingerea contestațiilor ca nefondate și dispunerea măsurilor pentru continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 9908/01.03.2021, nr. 9907/01.03.2021, nr. 9909/01.03.2021, nr. 9912/01.03.2021, nr. 9913/01.03.2021, nr. 9918/01.03.2021, nr. 9916/01.03.2021 și nr. 9919/01.03.2021, SC ... SRL în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii, aferent loturilor 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23, formulează cerere de intervenție voluntară în contradictoriu cu SC ... SRL, prin care solicită:

- admiterea cererilor de intervenție, în principal, ca intervenții voluntare în interes propriu în dosar, iar în subsidiar, ca intervenții voluntare accesorii în interesul autorității contractante,

- respingerea contestațiilor formulate de contestatorul SC ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii pentru loturile 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23, în principal, ca lipsite de interes, iar în subsidiar, ca neîntemeiate,

- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23.

În ceea ce privește lotul 12, prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 9908/01.03.2021, SC ... SRL menționează următoarele:

În cadrul acestei proceduri, SC ... SRL a depus ofertă pentru loturile 12, 13, 14, 15, 17, 19, 21, 22 și 23 având ca subcontractant declarat pe S.C. ... S.R.L. conform Acordului de Subcontractare din 22.05.2020.

După o primă evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de SC ... SRL ca inacceptabilă. Împotriva rezultatului pentru

loturile 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23, aceasta a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ... soluționat prin decizia nr. 1662/16.09.2020.

Prin decizia menționată, CNSC a reținut că nu a fost legală decizia de a declara oferta SC ... SRL ca inacceptabilă și a dispus anularea raportului procedurii și continuarea acesteia din etapa de evaluare a ofertelor.

În urma reevaluării ofertelor și în considerarea deciziei CNSC nr.1662/16.09.2020, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii și o nouă comunicare a rezultatului, din care reiese că:

- pentru loturile 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23 au fost depuse 2 oferte admisibile, de către SC ... SRL și de către SC ...S.R.L.,
- oferta ... SRL a avut un preț mai mic, fiind clasată pe locul 1.

În fișa de date, la pct III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului se precizează că *"Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertanții clasati pe locul I,II, III în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, întrucât autoritatea contractantă dorește să încheie un acord cadru cu 3 operatori economici"*.

În condițiile în care au existat doar 2 oferte admisibile, autoritatea contractantă urmează a încheia acordul cadru cu ambii ofertanți, urmând ca achizițiile să se efectueze de la operatorul care poate onora comenzile iar dacă ambii ofertanți confirmă comenzile, se va achiziționa de la ofertantul cu prețul cel mai mic.

Prin urmare, în cadrul prezentei procedurii, nu se poate discuta despre un ofertant câștigător și nici despre ofertanți care să fi pierdut semnarea contractului.

Prin contestația formulată, contestatoarea SC ... SRL aduce mai multe critici cu privire la modul în care SC ... SRL a întocmit propunerea tehnică, cu privire la prețul ofertat de aceasta din urmă și, la modul general, cu privire la admisibilitatea și conformitatea ofertei.

Potrivit art. 61, alin. 2 Cod procedura civilă, *„intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta"*. În consecință, pentru a fi admisibilă din punctul de vedere al calității persoanei care o introduce, este necesar ca aceasta să justifice un interes propriu, distinct de al părților aflate în litigiu, și să invoce un drept propriu, prin drept subiectiv înțelegându-se o prerogativă recunoscută și garantată de normele dreptului obiectiv.

În cazul în care se va aprecia că nu ar fi admisibilă cererea de intervenție voluntară principală, intervenienta solicită recalificarea cererii, ca intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante și admiterea în consecință.

Intervenienta invocă lipsa de interes a contestatoarei ... S.R.L. în formularea contestației.

În acest sens, intervenienta arată că oferta depusă de R... a fost declarată ca admisibilă și conformă, contestatoarea fiind, în egală măsură, câștigătoare în prezenta procedură și având aceleași drepturi ca și SC ...

SRL: de a încheia acordul cadru, de a primi comenzi din partea autorității contractante și de a furniza produse către autoritatea contractantă.

Prin urmare, ... SRL nu are niciun interes pentru a contesta rezultatul din prezenta procedură și nici nu a suferit o vătămare ca urmare a actelor contestate.

De altfel, ... justifică interesul său pentru formularea contestației prin faptul că *"este o societate care activează în domeniu din 1994, având ca activitate principală codul CAEN 4646"*.

Totodată invocă prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fără însă a arăta în concret care ar fi vătămarea care i-a fost adusă prin intermediul actelor contestate, astfel încât să subziste interesul său pentru formularea contestației.

În acest context, intervenienta solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, întrucât nu a justificat și nici nu a probat, vătămarea care i-a fost adusă prin intermediul actelor contestate și, implicit, interesul de a formula contestația care face obiectul prezentului dosar.

De asemenea, intervenienta invocă caracterul nefondat al motivelor de contestare invocate de ... S.R.L.

Prin contestația formulată de către ... aceasta invocă mai multe motive pentru care apreciază că oferta SC ... SRL ar fi inacceptabilă și neconformă deoarece, SC ... SRL nu ar avea capacitatea de a livra produsele ofertate.

Însă, tocmai invocarea acestor motive și însăși formularea contestației, reprezintă un prim indiciu relativ la netemeinicia motivelor de contestare a ofertei SC .. SRL.

Dacă motivele invocate de ... ar fi întemeiate, ar însemna că în cazul unei comenzi din partea autorității contractante, SC ... SRL nu ar putea să furnizeze produsele, iar singura entitate care ar avea de câștigat ar fi contestatoarea. Din nou, apare ca lipsită de interes contestația chiar dacă motivele ar fi întemeiate.

(1) Cu privire la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de Spital, intervenienta menționează că nu poate fi vorba despre un ofertant câștigător și un ofertant care să fi pierdut licitația. Ambii ofertanți urmează a încheia acordul-cadru (conform Anexa nr. 1, comunicare rezultat procedură), ambii având șansa de a încheia contracte subsecvente cu autoritatea contractantă.

Legat de forma propunerii tehnice depuse de SC ... SRL, aceasta a fost redactată cu respectarea întocmai a Formularului nr. 3, furnizat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire

La paragraful 15 al contestației, ... enumeră mai multe aspecte referitoare la propunerea tehnică a SC ... SRL pentru Lotul 12, pentru care, în opinia sa, oferta nu ar respecta regulile de formă.

Toate aceste motive sunt, în opinia intervenientei, neîntemeiate:

- *la produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 12., ... a ofertat Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebmder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era*

reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebrüder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr. 5351/05.07.2018;

La momentul depunerii ofertelor, 25.05.2020, SC ... SRL și-a asumat că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare va putea furniza produsul C.1. În mod evident că nu se punea problema ca acest produs să fie furnizat de a doua zi de la depunerea ofertei.

La acel moment subcontractantul ... SRL derula procedura pentru extinderea Avizului de Funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, astfel încât să fie autorizat să comercializeze produse de la mai mulți producători. Procedura a durat mai mult decât era estimat, datorită numărului mare de producători pentru care s-a solicitat avizarea, iar extinderea avizului s-a obținut în data de 17.07.2020.

Astfel, la momentul la care autoritatea contractantă ar lansa comenzile, subcontractatul ... SRL este autorizat pentru a comercializa produsele Gebrüder KLS Martin GmbH, conform anexei la Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018. Iar producătorul a confirmat livrarea produsului care respectă întocmai cerințele autorității contractante (Anexa nr. 4 la prezenta cerere).

- la produsul C2 de la lotul 12, a oferit codul H-1130/1, de 12 mm lățime și nu a precizat și dovedit lungimea instrumentului de 133 mm, conform pozei din catalog,

Aceasta afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ...SRL, produsul C.2. de la lotul 12, având indicate dimensiunile.

- la produsul C3 de la lotul 12, a oferit codul H-1130/2, de 14 mm lățime și nu a precizat și dovedit lungimea instrumentului de 133 mm, conform pozei din catalog

Această afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL, produsul C.3 de la lotul 12, având indicate dimensiunile.

- la produsul C8 la lotul 12, a oferit codul H-2725A și nu a precizat și dovedit lungimea fălcilor pensei Halstead-Mosquito, deși Spitalul a solicitat și lungimile fălcilor

Aceasta afirmație a ROMGER este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL, produsul C.8 de la lotul 12, având indicate dimensiunile.

- la produsul C11 la lotul 12, a oferit codul H-1900/1 și nu a precizat și dovedit dimensiunile solicitate referitor la vârf și lungime, conform pozei din catalog;

Această afirmație a ROMGER este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL, produsul C.11 de la lotul 12, având indicate dimensiunile.

- a oferit la toate pozițiile de la C1-C11, „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului).

Aceste produse care vor fi fabricate în mod special, la comandă, se produc în baza codurilor deja existente întrucât sunt necesare doar mici ajustări pentru a corespunde cu exactitate specificațiilor tehnice indicate în caietul de sarcini.

Contrar susținerilor contestatoarei ... realizarea unui produs cu foarte mici modificări față de cel din catalog, nu necesită deloc o perioadă mare

de timp. Spre exemplu, un bisturiu cu 2-3 mm mai lung/scurt, sau o pensă cu 2-3 mm mai lungă/lată, nu necesită o re tehnologizare completă, ci doar ajustarea datelor de intrare pentru roboții din linia de producție.

De asemenea, în cadrul acestui motiv, contestatoarea ROMGER mai invocă faptul că SC ... SRL nu ar fi depus cataloagele la momentul depunerii ofertei, însă această chestiune nu poate reprezenta un motiv de neconformitate al ofertei.

În fișa de data, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, este precizat că *"Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde va detalia/comenta, punct cu punct solicitările autorității contractante din caietul de sarcini /specificația tehnică cu trimitere, unde este cazul, la fișa/cartea tehnică sau pliante"*. Prin urmare trimiterea la un catalog al producătorului a fost opțională, doar în măsura în care ofertanții au considerat că este cazul.

Cu toate acestea, la momentul depunerii ofertelor, SC ... SRL a încărcat doar paginile relevante din cataloagele producătorilor și a precizat că va depune, cataloagele în integralitate, dacă i se va solicita acest lucru. Chiar contestatoarea precizează că *"Spitalul a solicitat exemplificarea cu extrase din catalog, nu a întregului catalog"*, fapt care confirmă caracterul nefondat a acestei chestiuni.

Tot referitor la acest motiv de contestare, ... invocă o încălcare a principiului transparenței și principiului tratamentului egal, deoarece ar fi avut o altă modalitate de prezentare a propunerii tehnice.

Ori, faptul că ... a depus o propunere tehnică cu un alt mod de prezentare, poate mai detaliat, nu înseamnă că autoritatea contractată a încălcat principiul transparenței și principiul tratamentului egal, acceptând oferta SC ... SRL care respectă, cel puțin, cerințele minime.

(2) Cu privire la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minime, ale caietului de sarcini, fiind reluate, în esență, aceleași argumente referitoare la:

- presupuse omisiuni ale SC ... SRL de a indica dimensiunile și caracteristicile produselor ofertate în cadrul Lotului 12,
- în ofertă este precizat că unele produse se vor realiza la comandă de către producătorii care și-au asumat realizarea și furnizarea lor,
- în propunerea tehnică s-a făcut referire la coduri din catalog, deși produsele ar urma să fie produse la comandă, deci nu ar exista în catalogul actual al producătorului,

Intervenienta susține că în oferta sa pentru lotul 12, sunt indicate la toate produsele, dimensiunile pe care acestea le vor avea.

De asemenea, faptul că unele produse nu se regăsesc în catalogul producătorilor la acest moment, nu poate însemna că oferta sa nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire, așa cum afirmă contestatoarea, atâta timp când producătorii Carl Teufel, Albert Heiss și A1 Medical GmbH, și-au asumat și au dat asigurări că vor produce la comandă produsele cuprinse în Lotul 12.

În eventualitatea foarte puțin probabilă, în care producătorii nu și-ar respecta angajamentele, acest lucru va profita exclusiv contestatoarei ...

care, din nou, nu are motiv sau interes să invoce aceste chestiuni care nu îi produc nicio vătămare, ba din contră.

În dezvoltarea acestui motiv de contestare, ... a învederat că SC ... SRL nu ar fi depus "Tabelul producătorului" deși există această cerință conform p.3 din "Instrucțiunile pentru ofertanți".

Ori în documentul intitulat "Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți" nu se regăsește absolut nicio mențiune la vreun "Tabel al producătorului" așa cum afirmă contestatoarea. La pg. 3 din document se află o recomandare (nu o cerință) a autorității contractante cu privire la modul de structurare a informațiilor referitoare la descrierea echipamentelor.

(3) Cu privire la critica potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și a tratamentului egal prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini, intervenienta afirmă că pentru elaborarea acestui motiv de contestare, contestatoarea se limitează să citeze jurisprudență referitoare la respectarea principiului tratamentului egal și la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, fără a oferi niciun argument în susținerea acestui motiv, astfel că nu poate fi primit.

(4) În ceea ce privește critica contestatoarei conform căreia evaluarea de către Spital a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, intervenienta susține că în cadrul prezentei proceduri, nu au existat factori de evaluare sau de departajare care să punteze modul de prezentare al ofertelor, autoritatea contractantă declarând admisibile toate ofertele care au respectat cerințele minime, aspect care nu echivalează cu o încălcare a principiului tratamentului egal și nici cu vreo încălcare a fișei de date sau caietului de sarcini.

De asemenea, nu poate fi vorba despre vreo încălcare a fișei de date sau caietului de sarcini nici ca urmare a faptului că SC ... SRL și-a asumat că unele produse vor fi furnizate la comandă, cât timp producătorii de astfel de echipamente au confirmat în mod explicit acest lucru. Dacă producătorul Geuder nu poate produce aceste instrumente la comandă, așa cum indică ... nu înseamnă în mod automat că nici alți producători nu pot.

Astfel, dacă Situația va fi așa cum o prezintă contestatoarea, acest lucru nu poate decât să îi profite.

(5) În ceea ce privește critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a depus o propunere tehnică alternativă, intervenienta menționează că ... nu a argumentat acest motiv de contestare, limitându-se doar la o simplă afirmație, astfel că acest motiv nu poate fi primit.

(6) Referitor la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CE, și acest motiv se bazează pe o simplă supoziție a contestatoarei ...cu privire la faptul că produsele realizate la comandă nu vor putea fi certificate de producători și invocă art. 903 din Legea nr. 95/2006 care, aparent, nu are nicio relevanță.

Aceste susțineri care nu sunt dovedite și care sunt argumentate sub forma unei întrebări retorice a contestatoarei, nu pot fi primite.

(7) În ceea ce privește critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat, intervenienta menționează că autoritatea contractantă a solicitat

prezentarea acestui certificat la data de 06.07.2020, astfel că la acel moment putea fi depus doar certificatul care era în vigoare.

De altfel, este posibil ca pe durata evaluării sau durata executării contractului să mai expire certificatele și altor producători, fără ca acest lucru să determine automat excluderea din procedură sau rezilierea contractului. Autoritatea contractantă are dreptul să solicite oricând o dovadă a reînnoirii certificărilor.

Cât privește certificarea producătorului Albert Heiss, aceasta putea fi dovedită oricând la simpla solicitare. Este vorba despre un producător renumit, care s-a preocupat constant, fără întreruperi, de politica de management a calității. În acest sens, intervenienta depune Anexa nr. 6, respectiv certificatul actual al producătorului Albert Heiss care probează că nu a existat nicio întrerupere în ceea ce privește certificarea privind managementul calității.

(8) Referitor la critica contestatoarei privind faptul că dovada prețului aparent neobișnuit de scăzut e neconcludentă întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor, intervenienta învederează că acest motiv de contestare vizează lotul 14, care a avut ca obiect truse chalazion, astfel că nu poate fi primit în cadrul prezentei contestații.

Lotul 14 a fost singurul lot pentru care autoritatea contractantă a considerat necesar să solicite justificarea modului de alcătuire a prețului, iar din dezvoltarea acestui motiv de către contestatoarea ..., reiese fără echivoc că se referă la lotul 14, care nu face obiectul contestației din prezentul dosar.

De altfel, acest motiv este nefondat, întrucât asigurarea garanției nu reprezintă un cost care să fie luat în calcul la fundamentarea prețului pentru produsele oferite.

La rândul său, subcontractantul ... beneficiază de garanția acordată de producător, care este în corelare cu garanția acordată autorității contractante. În cazul defectării unui produs din motive de fabricație, acesta va fi înlocuit iar această operațiune nu presupune niciun cost pentru SC ... SRL deoarece, producătorul va înlocui produsul.

În plus, în mod evident că nu va fi necesară înlocuirea tuturor produselor oferite și furnizate. Cel mai probabil, vor fi câteva situații în care se vor înlocui doar câteva instrumente din alcătuirea unei truse, iar acestea sunt acoperite de adaosul comercial total aplicat la totalul ofertei. Prețul unei truse chalazion este de 2940 lei și conține 5 instrumente iar adaosul total pentru lotul 14 este de 7015 lei. Astfel, chiar dacă prin absurd, producătorul nu va înlocui unul sau mai multe produse, SC ... SRL le va înlocui, iar costul înlocuirii este acoperit de adaosul comercial.

(9) Referitor la critica conform căreia autoritatea contractantă nu a verificat dacă subcontractantul, ... S.R.L este distribuitorul, intervenienta apreciază că ... face abstracție de Anexa din data de 07.07.2020 la Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018 (în mod intenționat), acest motiv fiind astfel nefondat.

(10) În ceea ce privește critica conform căreia Avizul de funcționare deținut de subcontractantul, ... S.R.L, conține un producător cu care ...S.R.L. nu mai are relații comerciale, intervenienta afirmă că în cadrul lotului 12 nu au fost oferite instrumente produse de Geuder AG.

De altfel, nu prezintă nicio relevanță că subcontractantul nu mai colaborează în prezent cu producătorul Geuder AG, aspect care însă, nu exclude o viitoare colaborare.

Oricum, declararea în DUAE a faptului că sunt îndeplinite toate condițiile de exercitare a activității profesionale nu poate fi considerată o declarație falsă doar pentru motivul că 1 (unul) dintre cei 65 de producători menționați în Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018, și-a încetat colaborarea cu subcontractantul ... S.R.L.

Atât subcontractantul cât și ofertantul, îndeplinesc toate condițiile de exercitare a activității profesionale doar că, momentan, producătorul Geuder AG nu dorește să le comercializeze produsele sale. Asta nu înseamnă că subcontractantul nu poate importa și distribui produse identice cu cele realizate de Geuder AG, dar realizate de alt producător.

În plus, până în luna aprilie 2018, subcontractantul SC ... SRL a achiziționat multe dintre produsele realizate de Geuder AG pe care le are pe stoc și pe care le poate comercializa.

De asemenea, subcontractantul sau SC ... SRL poate achiziționa echipamente produse de Geuder AG, chiar de la ..., pentru a le revinde mai departe. Exclusivitatea de care beneficiază contestatoarea se referă doar la introducerea pe piața din România a echipamentelor produse de Geuder AG.

Prin urmare, este nefondat și acest motiv de contestare.

(11) În ceea ce privește critica contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă a permis depunerea de înscrisuri noi după data termenului-limită, cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal, intervenienta menționează că solicitarea autorității contractante de a completa documentele depuse odată cu oferta, s-a realizat în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea condițiilor impuse de acest text legal.

Intervenienta reiterează că oferta sa a fost declarată ca admisibilă pe baza unei decizii a CNSC, care a îndreptat declararea, în mod incorect, a ofertei ca inacceptabile.

În plus, contestatoarea nici nu justifică interesul pentru formularea contestației deoarece, dacă oricare dintre motivele invocate ar fi corect, ar însemna (1) fie că SC ... SRL nu va putea furniza produsele ofertate, (2) fie că acestea nu vor avea calitatea cerută și vor fi refuzate de autoritatea contractantă. Oricare dintre aceste două situații posibile i-ar profita exclusiv contestatoarei și ar avantaja-o în mod indubitabil, chiar în condițiile în care oferta SC ... SRL este admisibilă și clasată pe locul 1, dar doar ca urmare a prețului mai mic.

În ceea ce privește lotul 13, prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 9907/01.03.2021, SC ... SRL reiterează apărările formulate în cadrul cererii de intervenție aferentă lotului 12, acestea fiind similare.

De asemenea, cu privire la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă, intervenienta menționează că în cadrul contestației, ... enumeră mai multe aspecte referitoare la propunerea

tehnică a SC ... SRL pentru lotul 13, pentru care, în opinia sa, oferta nu ar respecta regulile de formă.

Toate aceste motive, în opinia intervenientei, sunt neîntemeiate astfel:

- la produsul C.1. de la lotul 13, ... a oferit un produs de la producătorul Carl Teufel Cod 1408-15 or acest produs nu există în gama de produse a acestui producător

Produsul 1408-15 nu există în gama curentă de produse comercializate de producătorul Carl Teufel, motiv pentru care nu este inclus în catalogul curent. Însă producătorul Carl Teufel și-a afirmat disponibilitatea și asumat obligația de a realiza la comandă un produs care să aibă exact specificațiile celui cerut de autoritatea contractantă. În dovedirea acestui fapt, intervenineta a depus declarația oficială a producătorului Carl Teufel din data de 03.07.2020 (Anexa nr. 3).

- la produsul C.2. de la lotul 13, Azera nu a specificat dimensiunile oferite;

Această afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL, produsul C.2. de la lotul 13, având indicate dimensiunile.

- la produsul C.3. de la lotul 13, ... a oferit un produs de la producătorul Carl Teufel Cod 2676-60 însă acest cod nu se regăsește în gama de produse a acestui producător

Situația este identică cu a produsului C.1. - și în cazul produsului C.3., producătorul Carl Teufel, asumându-și realizarea acestuia la comandă.

- la produsul C.10. de la lotul 13, Azera a oferit un produs de la producătorul Carl Teufel Cod 7781-41 însă acest cod nu se regăsește în gama de produse a acestui producător

Situația este identică cu a produsului C.1. și a produsului C.3.

- la produsul C.12. de la lotul 13, Azera a oferit un produs ce este fabricat de producătorul Geuder însă acesta nu e autorizat de către acest producător pentru a furniza aceste produse în România, iar Al Medical nu are în gama de produse acest tip de pensă

Produsul C.12 din caietul de sarcini, este unul care corespunde articolului G-32944 din catalogul producătorului Geuder, iar la acest moment, acest producător comercializează produse în România doar prin intermediul contestatoarei

Însă, producătorul Carl Teufel și-a arătat disponibilitatea și și-a asumat responsabilitatea de a-i furniza SC ... SRL un produs cu exact aceleași specificații ca cel solicitat de autoritatea contractantă. Deoarece producătorul Carl Teufel nu are prezentat în catalogul propriu un produs identic, intervenienta a ales să exemplifice autorității contractante, prin trimitere la catalogul Geuder, pentru a confirma că își asumă furnizarea unui produs cu caracteristici absolut identice (ca dimensiuni și calitate).

În dovedirea acestui fapt, intervenienta a depus declarația oficială a producătorului Carl Teufel din data de 03.07.2020, adresată chiar autorității contractante și cu referire directă la prezenta procedură (Anexa nr. 3). Dintr-o eroare materială, în propunerea tehnică, s-a precizat că produsul C.12. va fi produs de A1 Medical GmbH, în realitate fiind vorba

despre producătorul Carl Teufel, așa cum reiese din declarația acestuia din urmă.

- *la produsul C.20 și C.21 de la lotul 13, Azera a oferit produse din catalog fără a indica dimensiunile;*

Aceasta afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ...SRL, produsele C.20. și C.21. de la lotul 13, având indicate dimensiunile.

- La produsul C.22. Container sterilizare de la lotul 13, Azera a oferat Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de ... GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare Kembli-Med nr.5351/05.07.2018;

La momentul depunerii ofertelor, 25.05.2020, SC ... SRL și-a asumat că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare va putea furniza produsul C.22. În mod evident că nu se punea problema ca acest produs să fie furnizat de a doua zi de la depunerea ofertei.

La acel moment subcontractantul ... SRL derula procedura pentru extinderea Avizului de Funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, astfel încât să fie autorizat să comercializăm produse de la mai mulți producători. Procedura a durat mai mult decât era estimat, datorită numărului mare de producători pentru care s-a solicitat avizarea, iar extinderea avizului s-a obținut în data de 17.07.2020.

Astfel, la momentul la care Autoritatea Contractantă ar lansa comenzile, subcontractatul ... SRL este autorizat pentru a comercializa produsele ... GmbH, conform anexei la Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018. Iar producătorul a confirmat livrarea produsului care respectă întocmai cerințele autorității contractante (Anexa nr. 4).

- *a oferat la toate pozițiile de la C3, C10, C11, C13, C17 și C19 „Articol nou produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului).*

Aceste produse care vor fi fabricate în mod special, la comandă, se produc în baza codurilor deja existente întrucât sunt necesare doar mici ajustări pentru a corespunde cu exactitate specificațiilor tehnice indicate în caietul de sarcini.

În ceea ce privește lotul 14, prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 9909/01.03.2021, SC ... SRL reiterează apărările formulate în cadrul cererii de intervenție aferentă lotului 12, acestea fiind similare.

De asemenea, cu privire la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă, intervenienta menționează că în cadrul contestației, ...enumeră mai multe aspecte referitoare la propunerea tehnică a SC ... SRL pentru lotul 14, pentru care, oferta nu ar respecta regulile de formă.

Toate aceste motive, în opinia intervenientei, sunt neîntemeiate astfel:

- la produsul C1 Container sterilizare de la lotul 14, ... a oferat Container sterilizare MICROSTOP - buc. cod 55-861 50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr. 5351/05.07.2018

La momentul depunerii ofertelor, 25.05.2020, SC ... SRL și-a asumat că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare va putea furniza produsul C.1. În mod evident că nu se punea problema ca acest produs să fie furnizat de a doua zi de la depunerea ofertei.

La acel moment subcontractantul ... SRL derula procedura pentru extinderea Avizului de Funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, astfel încât să fie autorizat să comercializeze produse de la mai mulți producători. Procedura a durat mai mult decât era estimat, datorită numărului mare de producători pentru care s-a solicitat avizarea, iar extinderea avizului s-a obținut în data de 17.07.2020.

Astfel, la momentul la care Autoritatea Contractantă ar lansa comenzile, subcontractatul ... SRL este autorizat pentru a comercializa produsele Gebruder KLS Martin GmbH, conform anexei la Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018. Iar producătorul a confirmat livrarea produsului care respectă întocmai cerințele autorității contractante (Anexa nr. 3).

- la produsul C.2 Pensa chalazion AYER de la Lotul 14, Azera nu a specificat dimensiunile cerute, respectiv diametru și lungime;

Această afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL, produsul C.2. de la lotul 14, având indicate dimensiunile.

- la produsul C.3 Pensa chalazion DESMARRES de la Lotul 14, ... nu a specificat dimensiunile cerute, respectiv diametru și lungime;

Această afirmație a ROMGER este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL produsul C.3. de la lotul 14, având indicate dimensiunile.

- la produsul C.4 Chiureta chalazion MEYHOEFER de la Lotul 14, Azera nu a specificat lungimea

Această afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL produsul C.4. de la lotul 14, având indicate dimensiunile.

Contestatoarea ... mai arată că SC ... SRL nu am fi depus cataloagele la momentul depunerii ofertei (paragraful 18 al contestației), însă această chestiune nu poate reprezenta un motiv de neconformitate a ofertei.

În ceea ce privește lotul 15, prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 9912/01.03.2021, SC ... SRL reiterează apărările formulate în cadrul cererii de intervenție aferentă lotului 12, acestea fiind similare.

De asemenea, cu privire la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă, intervenienta menționează că în cadrul contestației, ...enumeră mai multe aspecte referitoare la propunerea tehnică a SC ... SRL pentru lotul 15, pentru care, în opinia sa, oferta nu ar respecta regulile de formă.

Toate aceste motive, în opinia intervenientei, sunt neîntemeiate astfel:

- *la produsul C.1. de la lotul 15, ... a oferit art. 55-861-50-04 producător GmbH însă la momentul depunerii ofertei, Azera nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr.5351/05.07.2018;*

La momentul depunerii ofertelor, 25.05.2020, SC ... SRL și-a asumat că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare va putea furniza produsul C.1. În mod evident că nu se punea problema ca acest produs să fie furnizat de a doua zi de la depunerea ofertei.

La acel moment subcontractantul ... SRL derula procedura pentru extinderea Avizului de Funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, astfel încât să fie autorizat să comercializăm produse de la mai mulți producători. Procedura a durat mai mult decât era estimat, datorită numărului mare de producători pentru care s-a solicitat avizarea, iar extinderea avizului s-a obținut în data de 17.07.2020.

Astfel, la momentul la care autoritatea contractantă ar lansa comenzile, subcontractatul ... SRL este autorizat pentru a comercializa produsele Gebruder KLS Martin GmbH, conform anexei la Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018. Iar producătorul a confirmat livrarea produsului care respectă întocmai cerințele autorității contractante (Anexa nr. 43).

- *la produsul C.5. de la lotul 15, Azera a oferit Albert Helss, p. 173, H-2905/2, produs ce nu are indicată lungimea instrumentului;*

Aceasta afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL, produsul C.5. de la lotul 15, având indicate dimensiunile.

- *a ofertat la C.7. de la lotul 15, „Articol nou produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la baza codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului care nu există în gama de produse a producătorului respectiv (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului)*

Aceste produse care vor fi fabricate în mod special, la comandă, se produc în baza codurilor deja existente întrucât sunt necesare doar mici ajustări pentru a corespunde cu exactitate specificațiilor tehnice indicate în caietul de sarcini.

Contrar susținerilor contestatoarei ..., de la paragraful 46 din contestație, realizarea unui produs cu foarte mici modificări față de cel din catalog, nu necesită deloc o perioadă mare de timp.

- *a ofertat la C. 10. de la lotul 15 un articolul 1920-45, producător Carl Teufel, nu a precizat lungimea instrumentului, conform poza catalog;*

Aceasta afirmație a ROMGER este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL, produsul C.10 de la lotul 15, având indicate dimensiunile.

- *a ofertat la C.15. de la lotul 15 un articol cu un cod 750-3-08, producător Carl Teufel ce nu există în gama de produse Carl Teufel (cod inexistent în catalog).*

Situația este identică cu a produsului C.7.

În ceea ce privește lotul 17, prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 9913/01.03.2021, SC ... SRL reiterează

apărările formulate în cadrul cererii de intervenție aferentă lotului 12, acestea fiind similare.

De asemenea, cu privire la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă, intervenienta menționează că în cadrul contestației, ... enumeră mai multe aspecte referitoare la propunerea tehnică a SC ... SRL pentru lotul 17, pentru care, oferta nu ar respecta regulile de formă.

Toate aceste motive, în opinia intervenientei, sunt neîntemeiate astfel:

- la produsul C.1. Container sterilizare de la Lotul 17, Azera a oferat Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare Kembli-Med nr.5351/05.07.2018;

La momentul depunerii ofertelor, 25.05.2020, SC ... SRL și-a asumat că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare va putea furniza produsul C.1. În mod evident că nu se pune problema ca acest produs să fie furnizat de a doua zi de la depunerea ofertei.

La acel moment subcontractantul ... SRL derula procedura pentru extinderea Avizului de Funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, astfel încât să fie autorizat să comercializeze produse de la mai mulți producători. Procedura a durat mai mult decât era estimat, datorită numărului mare de producători pentru care s-a solicitat avizarea, iar extinderea avizului s-a obținut în data de 17.07.2020.

Astfel, la momentul la care autoritatea contractantă ar lansa comenzile, subcontractatul ... SRL este autorizat pentru a comercializa produsele Gebruder KLS Martin GmbH, conform anexei la Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018. Iar producătorul a confirmat livrarea produsului care respectă întocmai cerințele autorității contractante (Anexa nr. 3).

- la produsul C.5. de la lotul 17, produsul oferat nu respectă cerința de lungime, având 115 mm, față de 105 mm (cât ar fi trebuit), respectiv vârf de 0,5 mm, față de 06 mm x 0,3 mm (cât ar fi trebuit).

Produsul C.5 va fi fabricat în mod special, la comandă, el se produce în baza codurilor deja existente întrucât sunt necesare doar mici ajustări pentru a corespunde cu exactitate specificațiilor tehnice indicate în caietul de sarcini.

- la produsele C.12., C.13. de la lotul 17, produsele oferate nu există în gama de instrumentar oftalmologie a producătorului (Carl Teufel, art. 6685-10, art. 6686-06 - coduri inexistente); la fel și în cazul produselor C.19., C.20., C.21., C.22.;

Produsele 6685-10, 6686-06 precum și cele incluse la C.19, C.20, C.22 nu există în gama curentă de produse comercializate de producătorul Carl Teufel, motiv pentru care nu este inclus în catalogul curent. Însă producătorul Carl Teufel și-a afirmat disponibilitatea și asumat obligația de

a realiza la comandă produse care să aibă exact specificațiile celor cerute de autoritatea contractantă.

În dovedirea acestui fapt, intervenienta a depus declarația oficială a producătorului Carl Teufel din data de 03.07.2020 (Anexa nr. 4).

- *la produsele C.15., C.16. la lotul 17, a oferit codurile 4021-12, 4023-12 Cari Teufel, iar produsele oferite nu respectă cerința lungime lame: se oferă 120 mm, în loc de 110 mm. În plus, nu se menționează lungimea instrumentelor oferite.*

Această afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL, produsele C.15. și C.16 de la lotul 17, având indicate dimensiunile. Producătorul Carl Teufel și-a afirmat disponibilitatea și asumat obligația de a realiza la comandă produse care să aibă exact specificațiile celor cerute de autoritatea contractantă. În dovedirea acestui fapt, intervenienta a depus declarația oficială a producătorului Carl Teufel din data de 03.07.2020 (Anexa nr. 4).

- *a oferit la majoritatea pozițiilor de la C1-C23, „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la baza codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă).*

Aceste produse care vor fi fabricate în mod special, la comandă, se produc în baza codurilor deja existente întrucât sunt necesare doar mici ajustări pentru a corespunde cu exactitate specificațiilor tehnice indicate în caietul de sarcini.

Contrar susținerilor contestatoarei ..., de la paragraful 46 din contestație, realizarea unui produs cu foarte mici modificări față de cel din catalog, nu necesită deloc o perioadă mare de timp.

În ceea ce privește lotul 19, prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 9918/01.03.2021, SC ... SRL reiterează apărările formulate în cadrul cererii de intervenție aferentă lotului 12, acestea fiind similare.

De asemenea, cu privire la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă, intervenienta menționează că în cadrul contestației, ... enumeră mai multe aspecte referitoare la propunerea tehnică a ... SRL pentru lotul 19, pentru care, în opinia sa, oferta nu ar respecta regulile de formă.

Toate aceste motive, în opinia intervenientei, sunt neîntemeiate astfel:

- *la produsul CI Container sterilizare de la Lotul 19, Azera a oferit Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr. 5351/05.07.2018,*

La momentul depunerii ofertelor, 25.05.2020, SC ... SRL și-a asumat că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare va putea furniza produsul C.1. În mod evident că nu se pune problema ca acest produs să fie furnizat de a doua zi de la depunerea ofertei.

La acel moment subcontractantul ... SRL derula procedura pentru extinderea Avizului de Funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, astfel încât să fie autorizat să comercializeze produse de la mai mulți producători. Procedura a durat mai mult decât era estimat, datorită numărului mare de producători pentru care s-a solicitat avizarea, iar extinderea avizului s-a obținut în data de 17.07.2020.

Astfel, la momentul la care autoritatea contractantă ar lansa comenzile, subcontractatul ... SRL este autorizat pentru a comercializa produsele Gebruder KLS Martin GmbH, conform anexei la Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018. Iar producătorul a confirmat livrarea produsului care respectă întocmai cerințele autorității contractante (Anexa nr. 3 la prezenta cerere).

- la produsul C.10. din lotul 19 s-a oferat un produs inexistent - codul indicat nu există în catalogul producătorului, iar produsul nu poate fi altfel identificat;

Produsul C.10 nu există în gama curentă de produse comercializate de producătorul Albert Heiss, motiv pentru care nu este inclus în catalogul curent. Însă producătorul Albert Heiss și-a afirmat disponibilitatea și asumat obligația de a realiza la comandă un produs care să aibă exact specificațiile celui cerut de autoritatea contractantă. În dovedirea acestui fapt, intervenienta a depus declarația oficială a producătorului Albert Heiss din data de 02.07.2020 (Anexa nr. 4).

- la produsul C.30. din lotul 19 - s-a solicitat cutie sterilizare la abur cu dimensiunile 160 x 85 x 20 mm, Azera a oferat cutie cu dimensiunile 152x64x19

Această afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL produsul C.30. de la lotul 19, având indicate dimensiunile. Producătorul Albert Heiss și-a afirmat disponibilitatea și asumat obligația de a realiza la comandă un produs care să aibă exact specificațiile celui cerut de autoritatea contractantă. În dovedirea acestui fapt, intervenienta a depus declarația oficială a producătorului Albert Heiss din data de 02.07.2020 (Anexa nr. 4).

- Azera a oferat la majoritatea pozițiilor, „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului)

Aceste produse care vor fi fabricate în mod special, la comandă, se produc în baza codurilor deja existente întrucât sunt necesare doar mici ajustări pentru a corespunde cu exactitate specificațiilor tehnice indicate în caietul de sarcini.

În ceea ce privește lotul 22, prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 9916/01.03.2021, SC ... SRL reiterează apărările formulate în cadrul cererii de intervenție aferentă lotului 12, acestea fiind similare.

De asemenea, cu privire la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă, intervenienta menționează că în cadrul

conestației... enumeră mai multe aspecte referitoare la propunerea tehnică a SC ... SRL pentru lotul 22, pentru care, oferta nu ar respecta regulile de formă.

Toate aceste motive, în opinia intervenientei, sunt neîntemeiate astfel:

- la produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 22, Azera a oferat Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-5D-D4 produs de Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr. 5351/05.07.2018

La momentul depunerii ofertelor, 25.05.2020, SC ... SRL și-a asumat că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare va putea furniza produsul C.1. În mod evident că nu se pune problema ca acest produs să fie furnizat de a doua zi de la depunerea ofertei.

La acel moment subcontractantul ... SRL derula procedura pentru extinderea Avizului de Funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, astfel încât să fie autorizat să comercializeze produse de la mai mulți producători. Procedura a durat mai mult decât era estimat, datorită numărului mare de producători pentru care s-a solicitat avizarea, iar extinderea avizului s-a obținut în data de 17.07.2020.

Astfel, la momentul la care autoritatea contractantă ar lansa comenzile, subcontractatul ... SRL este autorizat pentru a comercializa produsele Gebruder KLS Martin GmbH, conform anexei la Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018. Iar producătorul a confirmat livrarea produsului care respectă întocmai cerințele autorității contractante (Anexa nr. 3).

- la produsul C.3. de la lotul 22: s-a solicitat un forceps vitreoretinal și s-a oferat un produs diferit, cu altă funcționalitate - forceps de prindere, care nu poate fi utilizat în același scop.

Aceasta afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ...SRL, produsul C.3. de la lotul 22, având funcționalitatea cerută.

- la produsul C.4. de la lotul 22, s-a oferat un produs inexistent - codul de catalog nu există și nici nu există alte criterii pentru a identifica altfel produsul oferat;

Produsul C.4. nu există în gama curentă de produse comercializate de producătorul Carl Teufel, motiv pentru care nu este inclus în catalogul curent. Însă producătorul Carl Teufel și-a afirmat disponibilitatea și asumat obligația de a realiza la comandă un produs care să aibă exact specificațiile celui cerut de autoritatea contractantă. În dovedirea acestui fapt, SC ... SRL ervenienta a depus declarația oficială a producătorului Carl Teufel din data de 03.07.2020 (Anexa nr. 4).

- la produsul C.12., - a solicitat foarfecă cornee și se oferă foarfecă iris, adică un instrument cu o funcționalitate total diferită, corneea și irisul fiind două structuri

Această afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL produsul C.12. de la lotul 22, având funcționalitatea cerută. Producătorul Carl Teufel și-a afirmat disponibilitatea și asumat obligația de a realiza la comandă un produs care să aibă exact specificațiile celui cerut

de autoritatea contractantă. În dovedirea acestui fapt, intervenienta a depus declarația oficială a producătorului Carl Teufel din data de 03.07.2020 (Anexa nr. 4).

- *Deși articolele oferite au alte dimensiuni, nu respectă cerința, oferă produse inexistente, propunerea tehnică Azera este identică cu cerința, acest lucru dovedește faptul că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotrivă a copiat ad literam cerința din specificație*

Această afirmație a ... este neadevărată. Contestatoarea ... nu a argumentat acest motiv de contestare, limitându-se doar la o simplă afirmație, astfel că acest motiv nu poate fi primit.

- *a oferit la majoritatea pozițiilor, „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului)*

Aceste produse care vor fi fabricate în mod special, la comandă, se produc în baza codurilor deja existente întrucât sunt necesare doar mici ajustări pentru a corespunde cu exactitate specificațiilor tehnice indicate în caietul de sarcini.

Contrar susținerilor contestatoarei ..., de la paragraful 46 din contestație, realizarea unui produs cu foarte mici modificări față de cel din catalog, nu necesită deloc o perioadă mare de timp.

De asemenea, în cadrul acestui motiv, contestatoarea ... mai arată că SC ... SRL a inclus produsele C.6, C.7 și C.8 care corespund articolelor G-37430/G-37420/G-32997 din catalogul producătorului Geuder, iar la acest moment, acest producător comercializează produse în România doar prin intermediul contestatoarei ...

Însă, producătorul Carl Teufel și-a arătat disponibilitatea și și-a asumat responsabilitatea de a furniza produse cu exact aceleași specificații ca cele solicitate de autoritatea contractantă. Deoarece producătorul Carl Teufel nu are prezentat în catalogul propriu produse identice, SC ... SRL a ales să exemplifice autorității contractante, prin trimitere la catalogul Geuder, pentru a confirma că își asumă furnizarea unui produs cu caracteristici absolut identice (ca dimensiuni și calitate).

În dovedirea acestui fapt, SC ... SRL a depus declarația oficială a producătorului Carl Teufel din data de 03.07.2020, adresată chiar autorității contractante și cu referire directă la prezenta procedură (Anexa nr. 4).

În ceea ce privește lotul 23, prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 9919/01.03.2021, SC ... SRL reiterează apărările formulate în cadrul cererii de intervenție aferentă lotului 12, acestea fiind similare.

De asemenea, cu privire la critica contestatoarei conform căreia ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă, intervenienta menționează că în cadrul contestației... enumeră mai multe aspecte referitoare la propunerea tehnică a SC ... SRL pentru lotul 23, pentru care, în opinia sa, oferta nu ar respecta regulile de formă.

Toate aceste motive, în opinia intervenientei, sunt neîntemeiate astfel:

- la produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 23, ... a ofentat Container sterilizare MICROSTTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH. Însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare Kembli-Med nr. 5351/05.07.2018,

La momentul depunerii ofertelor, 25.05.2020, SC ...E SRL și-a asumat că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare va putea furniza produsul C.1. În mod evident că nu se pune problema ca acest produs să fie furnizat de a doua zi de la depunerea ofertei.

La acel moment subcontractantul ...SRL derula procedura pentru extinderea Avizului de Funcționare nr. 5351/05.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, astfel încât să fie autorizat să comercializeze produse de la mai mulți producători. Procedura a durat mai mult decât era estimat, datorită numărului mare de producători pentru care s-a solicitat avizarea, iar extinderea avizului s-a obținut în data de 17.07.2020.

Astfel, la momentul la care autoritatea contractantă ar lansa comenzile, subcontractatul ... SRL este autorizat pentru a comercializa produsele Gebruder KLS Martin GmbH, conform anexei la Avizul de Funcționare nr. 5351/05.07.2018. Iar producătorul a confirmat livrarea produsului care respectă întocmai cerințele autorității contractante (Anexa nr. 3 la prezenta cerere).

- *la produsul C.2. de la lotul 23 - Spitalul a solicitat blefarostat pentru fixare temporal și nazal, lungime 75 mm și Azera a ofertat un blefarostat cu altă funcționalitate, utilizat pentru alt tip de fixare, fără a specifica dimensiunea lungime;*

Aceasta afirmație a ...este neadevărată, în oferta tehnică a SC ... SRL, produsul C.2. de la lotul 23, având indicate dimensiunile și funcționalitatea.

- *La produsul C.6. de la lotul 23 - Spitalul a solicitat forceps Szurman pentru îndepărtarea membranei Descemet, din oțel inoxidabil, cu vârfuri rotunde netede, pentru a preveni ruperea endoteliului donator, lungime totală 75 mm și s-a oferit un cu totul alt produs - foarfecă corneeană din oțel inoxidabil KATZIN lama 6 mm distanță vârf-pivot 8 mm pentru stângă, lamă curbă, vârfuri boante, lungime 100 mm;*

Aceasta afirmație a ... este neadevărată, în oferta tehnică a SC ...SRL, produsul C.6. de la lotul 23, având indicate dimensiunile și funcționalitatea.

Produsul C.6 din caietul de sarcini, este unul care corespunde articolului G-38624 din catalogul producătorului Geuder, iar la acest moment, acest producător comercializează produse în România doar prin intermediul contestatoarei

Însă, producătorul Carl Teufel și-a arătat disponibilitatea și și-a asumat responsabilitatea de a furniza un produs cu exact aceleași specificații ca cel solicitat de autoritatea contractantă. Deoarece producătorul Carl Teufel nu are prezentat în catalogul propriu un produs identic, SC ... SRL a ales să exemplifice autorității contractante, prin

trimitere la catalogul Geuder, pentru a confirma că își asumă furnizarea unui produs cu caracteristici absolut identice (ca dimensiuni și calitate).

În dovedirea acestui fapt, SC ... SRL a depus declarația oficială a producătorului Carl Teufel din data de 03.07.2020, adresată chiar autorității contractante și cu referire directă la prezenta procedură (Anexa nr. 4). Dintr-o eroare materială, în propunerea tehnică, s-a precizat că produsele C.6 și C.14. vor fi produse de A1 Medical GmbH, în realitate fiind vorba despre producătorul Carl Teufel, așa cum reiese din declarația acestuia din urmă.

- ... a oferat la majoritatea pozițiilor, *„Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”* deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului).

Aceste produse care vor fi fabricate în mod special, la comandă, se produc în baza codurilor deja existente întrucât sunt necesare doar mici ajustări pentru a corespunde cu exactitate specificațiilor tehnice indicate în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 183/01.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10263/02.03.2021, SC ... SRL formulează note scrise la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, în care menționează următoarele:

I. SC ... SRL a depus o ofertă neconformă iar autoritatea contractantă a omis sesizarea anumitor neconformități din propunerea tehnică privind cerințele din caietul de sarcini.

1. Analiza minimală a propunerii tehnice arată că ofertantul câștigător, ... S.R.L., a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât:

1. La lotul 12, Azera nu a respectat următoarele specificații:

1.1 la articolul C.2., Depărtător pleoape DESMARESS de la lotul 12, ... nu indică lungimea instrumentului;

1.2 la articolul C.3., Depărtător pleoape DESMARESS de la lotul 12, ...nu indică lungimea instrumentului;

1.3 la articolul C.4. Foarfecă strabism de la lotul 12, Azera nu indică lungime vârfului de pivot;

1.4 la articolul C.6. Pensă mușchi superior REMKY de la lotul 12, ...a oferat codul F-3780, cu 111 mm lungime, în loc de 109 mm așa cum s-a cerut în specificații; descrierea făcută de Azera este o copiere a cerinței menționând lungimea de 109 mm, deși dovedește prin poza lungimea de 111 mm; acest lucru dovedește că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, descriind produsele oferate. Dimpotrivă, Azera a copiat cerința ad literam, din specificație.

1.5 la articolul C.7 de la lotul 12 Forceps HALSTEAD MOSQUITO, ... a oferat lungime 120 mm în loc de 125 mm;

1.6 la articolul C.8. de la lotul 12 Forceps HALSTEAD MOSQUITO, ...a oferat 120 mm în loc de 125 mm, fără alte mențiuni (tip fălci); dimpotrivă, Azera a copiat cerința ad literam, din specificație, fără să descrie produsul lui;

1.7 la articolul C.10., Lingura enucleație WELLS de la lotul 12, ... nu a indicat dimensiunile oferate;

2. La lotul 13, ... nu a respectat următoarele specificații:

2.1 la articolul C.1. de la lotul 13, ... a oferit un produs de la producătorul Carl Teufel Cod 1408-15 or acest produs nu există în gama de produse a acestui producător;

2.2 la articolul C.2. de la lotul 13, ... nu a specificat dimensiunile oferite;

2.3 la articolul C.3. de la lotul 13, ... a oferit un produs de la producătorul Carl Teufel Cod 2676-60 însă acest cod nu se regăsește în gama de produse a acestui producător;

2.4 la articolul C.10. de la lotul 13, ... a oferit un produs de la producătorul Carl Teufel Cod 7781-41 însă acest cod nu se regăsește în gama de produse a acestui producător;

2.5 la articolul C.12. de la lotul 13... a oferit un produs ce este fabricat de producătorul Geuder însă acesta nu e autorizat de către acest producător pentru a furniza aceste produse în România, iar A1 Medical GmbH nu are în gama de produse acest tip de pensă;

2.6 la articolele C.20 și C.21 de la lotul 13, ...a oferit produse din catalog fără a indica dimensiunile;

2.7 la articolul C.22. Container sterilizare de la lotul 13, ... a oferit Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr.5351/05.07.2018;

2.8 a oferit la toate pozițiile de la C3, C10, C11, C13, C17 și C19 „Articol nou produs special la comanda conform specificațiilor cerute având la baza codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului);

3. La lotul 14, ... nu a respectat următoarele specificații:

3.1. la articolul C.2 Pensa chalazion AYER de la lotul 14, ... nu indică diametrul și lungimea instrumentului;

3.2. la articolul C.3 Pensa chalazion DESMARRES de la lotul 14, ... nu indică diametrul și lungimea instrumentului;

3.3. la articolul C.4 Chiureta chalazion MEYHOEFER de la lotul 14, Azera nu a specificat lungimea;

3.4. cu privire la punctele C6-C32 de la lotul 14, ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni;

4. La lotul 15, Azera nu a respectat următoarele specificații:

4.1. la articolul de la C.5.- Rongeur KERRISON de la lotul 15, ... nu indică lungimea instrumentului;

4.2. la articolul C.7.- Rongeur FRIEDMANN de la lotul 15, ... a oferit un produs cu codul 6044-20, producător Carl Teufel, ce nu există în catalogul producătorului; acest lucru dovedește că ... nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, descriind produsele oferite. Dimpotrivă, ... a copiat cerința ad literam,

4.3. la articolul C.10. - Razusa HEIDELBERG de la lotul 15, ... a indicat codul 1920-45 al producătorului Carl Teufel, dar nu indică lungimea instrumentului, conform pozei din catalog;

4.4. la articolul C.15. - Sonda lacrimală JUENEMANN de la lotul 15, Azera a indicat codul de produse ca articol nou cu codul Carl Teufel 7503-08 or acest cod nu există în gama de produse a producătorului (cod inexistent în catalog);

4.5. cu privire la punctele C.22.-C.38. de la lotul 15, ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni;

5. La lotul 17, ... nu a respectat următoarele specificații:

5.1 la articolul C.1. de la lotul 17 ... nu este reprezentant autorizat al producătorului Gebruder KLS Martin în România;

5.2 la articolul C.2. de la lotul 7 produsul oferat nu respectă cerința solicitată. Spitalul a solicitat blefarostat pentru fixare temporal și nazal, lungime 75 mm și ... a oferat blefarostat fără dimensiune lungime, model utilizat pentru alt tip de fixare;

5.3 la articolul C.3. de la lotul 17, produsul oferat nu respectă cerința solicitată. ... a oferat o pensa Paufigue, fără dimensiuni și caracteristici solicitate, respectiv 1x2 dinți, platforma înnodare 6 mm, lungime 88 mm. ...menționează în mod eronat că se execută la comandă;

5.4 la articolele C.5., C.6. de la lotul 17, produsele oferate nu respectă cerințele privind deschidere vârf 1,6x1,0 mm și diametru mâner. ...menționează în mod eronat că se execută la comandă;

5.5 la articolele C.9. de la lotul 17, articolul oferat nu există în gama de instrumentar oftalmologie produs de Carl Teufel (cod inexistent în catalogul de produse);

5.6 la articolul C.14. de la lotul 17, ... a indicat codul unui producător (Geuder, Germania, G-18232) cu mențiunea că instrumentul va fi produs de către alt producător (A1 Medical GmbH). Produsul oferat nu respectă cerința întrucât A1 Medical GmbH nu are în gama de produse articolul solicitat, iar ofertantul nu este autorizat de către producătorul Geuder să îl reprezinte în România;

5.7 la articolele C.20.,C21. de la lotul 17 produsele oferate nu există în gama de produse Carl Teufel întrucât este un cod inexistent. Deși articolele oferate au alte dimensiuni și nu respectă cerința, propunerea tehnică ... este identică cu cerința, acest lucru dovedește că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotrivă a copiat ad literam, cerința din specificație;

5.8 cu privire la punctele C.24.-C.40. de la lotul 17, ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni.

6. La lotul 19, ... nu a respectat următoarele specificații:

6.1 la Articolul C.1. de la lotul 19, ... nu este reprezentant autorizat al producătorului KLS Martin în România;

6.2 la Articolul C.5. de la lotul 19, articolul oferat nu există în gama de produse A1 Medical GmbH (codul oferat nu este real, pentru că nu este fabricat la momentul ofertării);

6.3 la articolul C6; C7; C8; C9 de la lotul 19, ... nu a specificat diametru vârf și lungimea instrumentului;

Deși articolele ofertate au alte dimensiuni și nu respectă cerința, propunerea tehnică ...este identică cu cerința, acest lucru dovedește că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotrivă a copiat ad literam, cerința din specificație;

6.4 Cu privire la punctele C.31.-C.47. de la lotul 19, ...nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni.

7. La lotul 22, ... nu a respectat următoarele specificații:

7.1 la articolul C.1. de la lotul 22, ...SRL și ... S.R.L. nu sunt distribuitori autorizați și nu pot comercializa în România dispozitive medicale al producătorului Gebruder KLS Martin, conform Anexei din 17.07.2020 la Avizul de funcționare al ... S.R.L. nr. 5351/05.07.2018;

7.2 la articolul C.3. de la lotul 22, ...a oferat un alt produs decât cel solicitat în cerință. Codul oferat este al altui produs și anume forceps de prindere, nu este forceps vitreoretinal pentru vase retiniene, folosit în tratamentul trombozelor venoase (neurotomia optică sau sheatotomia);

7.3 La articolele C.6 , C,7 , C.8 de la lotul 22, Azera a indicat codurile de produs ale unui producător (Geuder, Germania, respectiv G-37430/G-37420/G-32997) cu mențiunea că instrumentele vor fi produse de către alt producător (Carl Teufel). Produsele ofertate nu respectă cerința întrucât Carl Teufel nu are în gama de produse articolele solicitate, iar ofertantul nu este autorizat de către producătorul Geuder ca distribuitor al său în România. Deși articolele ofertate au alte dimensiuni și nu respectă cerința, propunerea tehnică depusă de ... este identică cu cerința iar acest lucru dovedește că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotrivă a copiat ad literam, cerința din specificație.

7.4 Cu privire la punctele C.15.-C.30. de la lotul 22... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni.

8. La lotul 23, ... nu a respectat următoarele specificații:

8.1 la articolul C.1. de la lotul 23, ofertantul ...a nu este autorizat să distribuie/vândă produsul respectiv (al societății Gebruder KLS Martin) în România;

8.2 la articolul C.2. de la lotul 23, s-a solicitat blefarostat pentru fixare temporal și nazal, lungime 75 mm și s-a oferat un model diferit de blefarostat, cu altă funcționalitate utilizat pentru alt tip de fixare (fără dimensiune și lungime);

8.3 la articolul C.6. de la lotul 23 prin răspunsul Spitalului la solicitarea de clarificări, cerința s-a modificat, solicitandu-se Forceps Szurman pentru îndepărtarea membranei Descemet, din oțel inoxidabil, cu vârfuri rotunde netede, pentru a preveni ruperea endoteliului donator, lungime totală 75 mm. ... a oferat un cu totul alt produs, respectiv foarfecă corneei Katzin;

8.4 la articolul C.7. de la lotul 23, ... a oferat cod F-0163, producător A1 Medical GmbH; or, producătorul A1 Medical GmbH nu are în gama de produse articolul solicitat: forceps DMEK, atraumatic. Acest forceps utilizat în transplantul de cornee nu poate fi înlocuit cu alt produs cu alte caracteristici, deoarece forma și caracteristicile sunt specifice îndepărtării membrane Descemet;

8.5 la articolul C.8. de la lotul 23, ... a oferta un produs ce nu respectă cerința spitalului; s-a solicitat cârlig incizie Descemet, pentru marcarea membranei Descemet și Azera a oferat cârlig Sinsky manipulare iris. Membrana Descemet și irisul sunt două structuri oculare diferite;

8.6 la articolul C.13. de la lotul 23, ... a oferat un produs ce nu respectă cerința spitalului. Producătorul A1 Medical GmbH nu are în gama de produse articolul solicitat. Modelul de canulă dimensiune 27 gauge este utilizat în tehnica operatorie „big bubble” în transplantul de cornee, cu o caracteristică specifică irigației corneene. Nu poate fi înlocuit cu alt tip de produs;

8.7 La articolul C.21. de la lotul 23, ... a oferat un produs ce nu respectă cerința spitalului. ... a oferat alt tip de marcator. Produsul oferat nu respectă cerința destinației utilizării în procedurile de transplant corneean, ci este un simplu marcator corneean, fără a avea diametrul de marcarea și ghidaj de 8mm, respectiv 9 mm;

Deși articolele oferate au alte dimensiuni și nu respectă cerința, propunerea tehnică depusă de ... este identică cu cerința și acest lucru dovedește că nu a întocmit propunerea tehnică în mod corect, ci dimpotrivă a copiat ad literam, cerința din specificație;

8.8 Cu privire la punctele C.28.-C.44. de la lotul 23, ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni.

În acest sens, contestatoarea subliniază că fiecare specificație relevă gradul extrem de specializat al instrumentarului utilizat în chirurgia oftalmologică, domeniu în care precizia este de esență activității ca urmare a dimensiunilor reduse a zonei oculare.

Respectarea cerințelor tehnice din specificația tehnică aferentă fiecărui lot referitoare la design produs, dimensiuni, lungime totală, vârfuri, prindere, capete tăiere, distanțe la vârf, etc. este esențială pentru a asigura execuția de mare precizie și finețe în intervențiile chirurgicale oftalmologice. Aceste operații se efectuează sub microscop.

De altfel, în procesul-verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A2 2173/01.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă nu a verificat punctual respectarea fiecărei specificații tehnice aferente celor opt loturi.

De aceea, autoritatea contractantă nu a observat că ... a indicat în specificația tehnică coduri de produse cu mențiunea că articolul va fi produs special la comandă. Acest fapt arată că la momentul depunerii ofertei aceste produse nu existau în gama producătorului.

În acest caz, ... nu se poate referi la coduri întrucât nu se au în vedere stocuri, ci gama de produse pe care o are producătorul respectiv, în momentul depunerii ofertei.

Prin urmare, ... nu poate dovedi respectarea cerinței tehnice solicitate cu trimitere la un cod.

Mai mult, în ceea ce privește articolele: C1 - C38, pg. 50-51 din același proces-verbal, autoritatea contractantă a indicat că sunt evaluate identic și că „cerința e asumată.”

Dimpotrivă, în cadrul acestui capitol, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente, declarații și certificate din care să rezulte respectarea „CERINȚELOR GENERALE” din fiecare specificație tehnică privind garanția, standardul și calitatea materialului oferat.

În plus, acest fapt e cu atât mai important cu cât suprafața instrumentarului din oțel inoxidabil trebuie să fie placată cu un strat fin de crom de aprox.0.2 microni, tehnică de electroplacare, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Durata de viață a instrumentelor chirurgicale este determinată de modificarea proprietăților de suprafață în urma întreținerii defectuoase de către personalul medical care efectuează operațiile de decontaminare și sterilizare și a utilizării improprii a reactivilor chimici.

Ca urmare a acestor modificări de suprafață a instrumentarului chirurgical, pot apărea cazuri grave de infecții și reacții alergice ale pacienților. Soluția identificată pentru îmbunătățirea acestor proprietăți de suprafață a instrumentarului chirurgical constă în depunerea de straturi protectoare. În acest sens, relevante sunt dovezi chiar de la producător care să ateste respectarea standardelor internaționale (DIN 58298, Medical Instruments „Materials finish and testing”) privind testele de coroziune.

Prin urmare, dovedirea îndeplinirii unor specificații tehnice de o importanță atât de mare nu poate fi realizată prin furnizarea unor simple declarații/prin asumare, astfel cum a reținut autoritatea contractantă.

De altfel, ... nici nu a depus Tabelul producătorilor, deși exista această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”.

Prin urmare, rezultă că autoritatea contractantă nu a procedat la evaluarea tehnică și a încălcat art. 133 din H.G. nr. 395/2016.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă acreditează ideea că asumarea unor cerințe sau simple declarații ar putea echiva cu respectarea specificațiilor tehnice.

Acest fapt este contrazis chiar de art. 155 din Legea nr. 98/2016, cât și de art. 133 din HG nr. 395/2016 și prin urmare, este nelegal.

O asemenea alegație are drept consecință faptul că însăși evaluarea oricărei propuneri tehnice ar deveni inutilă.

Or, tocmai noua filozofie a directivei 2014/24/UE a fost de simplificare parțială a evaluării prin introducerea DUAE astfel încât operatorii economici să își pregătească cât mai temeinic ofertele și mai ales propunerea tehnică din cadrul unei oferte.

Dimpotrivă, ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele cât și în momentul în care sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal prin acceptarea unei propuneri tehnice ce contravine caietului de sarcini

Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede necesitatea respectării specificațiilor tehnice de către fiecare operator economic.

Astfel, contestatoarea menționează că nu există posibilitatea negocierii, inclusiv prin asumare a cerințelor obligatorii ale specificațiilor tehnice în caietul de sarcini așa cum rezultă inclusiv din C-561/12, Nordecon AS și Ramboll Eesti AS:

„35 Potrivit articolului 2 din această directivă, autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței.

36 Curtea a precizat că obligația de transparență are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctul 25).

37 Astfel, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze la respectarea cerințelor contractului cărora le-a atribuit caracter obligatoriu. Dacă situația ar fi fost diferită, principiul potrivit căruia autoritățile contractante acționează în mod transparent ar fi încălcat și scopul amintit la punctul anterior din prezenta hotărâre nu ar fi atins.

38 Pe de altă parte, acceptarea admisibilității unei oferte neconforme cu condiții obligatorii în vederea negocierii ar lipsi de orice utilitate stabilirea unor condiții obligatorii în cererea de ofertă și nu ar permite autorității contractante să negocieze cu ofertanții pe o bază comună acestora, constituită din condițiile menționate și, prin urmare, să îi trateze în mod egal”.

De asemenea, contestatoarea arată că evaluarea de către autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini iar afirmațiile autorității din punctul de vedere sunt cel puțin contradictorii

Evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător ... S.R.L. a încălcat prevederile specificațiilor din caietul de sarcini contrar art. 207 din Legea 98/2016. care prevede că:

De altfel, dacă s-ar admite teza absurdă că ... S.R.L. ar putea depune o astfel de propunere tehnică, în timp ce Romger a depus o propunere care respectă întocmai specificațiile, acest fapt echivalează cu încălcarea principiului tratamentului egal între operatorii economici.

Cu toate acestea, autoritatea a precizat în punctul său de vedere că urmărește a achiziționa echipamente medicale la un nivel ridicat, de ultimă generație, care să respecte în totalitate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

Or, acest fapt nu e posibil dacă Spitalul acceptă că producătorii de instrumentar chirurgical produc instrumentar de o precizie extremă la comandă.

Dimpotrivă, toată gama de instrumente chirurgicale a unui producător de instrumentar medical e realizată în urma multor ani de cercetare și dezvoltare precum și a experienței medicilor oftalmologi de la universități de renume mondial.

Fiecare producător de astfel de produse are propria linie de fabricație ce include design-ul instrumentului, planificare, producție, testare, control și livrare) astfel că produsele sunt prezentate în cataloage (deci brevetate atât denumirile cât modalitatea de fabricație), cu menționarea codurilor de produs și caracteristicilor tehnice aferente.

Or, producerea unui instrument nou care nu este în catalog și implicit în linia de fabricație a unui producător se realizează în timp îndelungat (12-24 luni) iar obținerea standardelor pentru a fi pus pe piață poate dura chiar mai mult.

Prin urmare, ... nu poate oferta un produs la comandă pentru că acest fapt e imposibil din punct de vedere tehnic și comercial.

Se mai arată că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CE, astfel că există riscul contrafacerii dispozitivelor medicale (DM).

În continuare, contestatoarea reiterează cele menționate în cadrul contestațiilor sale.

Prin adresa nr. 184/04.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 11219/08.03.2021, SC ... SRL formulează întâmpinare la cererile de intervenție formulate de către SC ... SRL.

Contestatoarea menționează că excepția interesului e nefondată. Autoritatea contractantă încheie orice acord-cadru cu operatorii economici care au depus oferte conforme.

Spitalul încheie un acord-cadru în baza căruia se vor încheia contracte-subsecvente în măsura în care o ofertă este conformă potrivit art. 207 alin.(1) din Legea nr. 98/2016.

În măsura în care oferta depusă ... este neconformă, acesta nici nu va fi parte la acordul-cadru întrucât pentru a fi câștigătoare o ofertă trebuie să fie conformă.

Potrivit art. 115 din Legea nr. 98/2016, Spitalul poate încheia acordul-cadru și cu un singur operator economic.

De asemenea, în fișa de date la pct. IV. 1.3., autoritatea contractantă a precizat că numărul maxim preconizat de participanți la acordul-cadru e 3 însă acordul-cadru poate fi încheiat și cu un singur operator economic.

Prin urmare, ... în calitate de ofertant pe locul II în raportul procedurii are un interes legitim, personal și actual iar ... încearcă inducerea în eroare a C.N.S.C. în mod constant.

De altfel, fișa de date nu prevede reluarea competiției în cadrul contractelor-subsecvente astfel că orice contracte-subsecvente se încheie în ordinea încheierii acordului-cadru.

În continuare, contestatoarea prezintă pe scurt motivele de neconformitate a ofertei depuse de SC ... SRL.

Contestația ce face obiectul prezentului dosar privește truse instrumentar calificate ca dispozitive medicale utilizate în chirurgia oculară la un spital de renume din București.

În interesul propriu, intervenienta ... încearcă să acrediteze ideea că Romger nu ar avea nimic de pierdut căci ar fi ofertantul clasat pe locul II.

În primul rând, autoritatea contractantă a menționat în caietul de sarcini că:

„Intenționează să achiziționeze produsele pentru asigurarea cu celeritate a investigațiilor din cadrul serviciilor medicale.

Obiectul general al acestei achiziții îl constituie optimizarea întregii activități medicale, îmbunătățind calitatea actului medical oferit pacienților ce se adresează instituției noastre”.

Autoritatea contractantă a reluat același deziderat și în punctul său de vedere.

Prin urmare, este lipsită de orice suport afirmația că autoritatea contractantă sau ... nu ar avea nimic de pierdut ci doar de câștigat dacă ...ar livra produsele aferente loturilor contestate.

Dimpotrivă, autoritatea contractantă ar trebui să aștepte atât termenul de livrare ofertat de Azera (8 săptămâni), să deruleze rezilierea contractului-subsecvent dacă produsele sale nu sunt conforme iar ulterior să încheie contractul-subsecvent cu Romger (8 săptămâni).

Prin urmare, celeritatea investigațiilor nu ar putea fi asigurată pentru o perioadă de cel puțin 4 luni (8 săptămâni cât ar dura livrarea de către ...la care se adaugă perioada de livrare a ...).

Prin urmare, indiciile relative la care se referă ... nu au suport factic iar oferta depusă de aceasta indică că ar exista dubii cu privire la conformitatea produselor oferite, fapt care ar prejudicia autoritatea contractantă și în cele din urmă, pacienții care au afecțiuni oculare ce necesită intervenții chirurgicale.

Acest din urmă aspect nici nu reiese din cererea de intervenție depusă de Astfel, există riscul livrării unor produse neconforme sau contrafăcute.

Or, în esență ... pretinde în mod nefondat că:

- și-a asumat că va livra articolele de la fiecare lot printr-o simplă declarație, fapt care nu permite autorității contractante să verifice conformitatea propunerii sale tehnice cu specificațiile tehnice din caietul de Sarcini;

- propunerea sa tehnică nu respectă caracteristicile produselor oferite, ci a făcut trimitere la o poză care nu respectă fiecare caracteristică solicitată de autoritatea contractantă; acest fapt se poate observa din compararea pozei din catalog cu fiecare din specificațiile din caietul de sarcini.

Or... a reliefat acest aspect, punctual, la fiecare lot, în Anexa 4 aferentă contestației sale.

De altfel, ... prezintă trunchiat faptele fără a face referire la pozele din cataloagele depuse în propunerea tehnică întrucât doar din compararea pozelor din cataloagele depuse de ... la filele 23-39 din dosarul achiziției trimis la C.N.S.C. cu specificațiile din caietul de sarcini rezultă că Azera nu

a dovedit punctual respectarea specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Dimpotrivă tocmai codurile la care a făcut referire în respectivele specificații nu respectă specificațiile din caietul de sarcini.

- produsele sunt „la comandă” deși niciun producător nu poate efectua aceste mici ajutări pe care ...le pretinde într-un termen de livrare de 2 luni raportat la întreaga calitate pe care o solicită autoritatea contractantă;

De altfel, în susținerea afirmațiilor sale, ... nu prezintă niciun document din care să rezulte că simple ajustări ar fi suficiente; ci sunt simple alegații.

Dimpotrivă, ... a susținut că producătorul Geuder a confirmat că fluxul de producție și procedurile de lucru utilizate în producția unor instrumente chirurgicale utilizate în oftalmologie nu permit producerea acestui instrumentar la comandă ca urmare a procesului complex de producție și nivelului de detaliu specific instrumentarului utilizat în chirurgia oculară-Anexa nr. 1 conform Declarației privind procesul de producție și livrarea instrumentelor din 04.03.2021.

- este illogic ca un ofertant să facă trimitere la un cod ce nu respectă specificațiile din caietul de sarcini însă să afirme că vor fi produse respectivele produse la comandă întrucât dacă producătorul fabrică un produs nou niciun operator nu ar fi putut face referire la un cod întrucât astfel de produse se presupune că ar fi produse în mod special pentru respectiva procedură de atribuire (produse unicat);

- dimpotrivă, ...trebuia să indice punctual fiecare specificație tehnică și să facă trimitere unde e cazul la fișa/cartea tehnică sau pliante, fișe care la rândul lor trebuie să respecte specificațiile întrucât în caz de conflict între caietul de sarcini și propunerea tehnică vor prevala mențiunile din caietul de sarcini, conform art. 147 alin.(2) din H.G. nr. 395/2016;

- or, ... chiar afirmă în cererea sa că aceste produse nu se regăsesc în cataloagele producătorilor și că producătorii au dat asigurări că vor fi produse astfel că acest fapt echivalează cu lipsa unei oferte întrucât autoritatea contractantă nu poate verifica punctual conformitatea fiecărui produs;

- ... induce în eroare C.N.S.C. prin faptul că menționează că instrucțiunile prevăd o recomandare cu privire la modul de redactare a propunerii tehnice; recomandarea are în vedere un format al propunerii tehnice ușor de verificat, iar nu caracterul opțional al specificațiilor tehnice din caietul de sarcini;

- ... emite o serie de afirmații care nu au suport probator cum ar fi faptul că subcontractantul său, ... S.R.L. ar avea pe stoc multe din produse, deși este neclar la ce produse și din care lot se referă; mai mult, nu depune absolut niciun document în susținerea afirmațiilor sale;

- în plus, instrumentarul utilizat în chirurgia oculară fiind dintr-un material specific nu poate fi ținut pe stoc întrucât acesta este produs pe măsura cererii sale de către spitale iar depozitarea în stocuri ar cauza deteriorarea sa iremediabilă;

- de altfel, afirmațiile sale sunt cel puțin surprinzătoare câtă vreme o parte din produse nu există în catalogul producătorilor și sunt produse la

comandă în timp ce alte produse sunt deja pe stoc fără a fi în niciun mod nominalizate; în plus, ... acreditează ideea că și trimiterea la codurile din catalogul producătorilor ar fi opțională;

- ... a depus anexa din 17.07.2020 la Avizul de funcționare nr.5351/5.07.2018 după data-limită de depunere a ofertelor (25.05.2020) cu încălcarea principiului tratamentului egal, fapt ce contravine chiar jurisprudenței unionale din cauza Manova, C-336/12:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, Rec., p. 1-3801, punctul 115)“.

- Or, depunerea anexei la Aviz a cauzat o modificare semnificativă a ofertei sale care încalcă principiul tratamentului egal din moment ce ... a depus avizul respectiv în termenul legal de depunere a ofertei; depunerea ulterioară este confirmată de Azera în cererea de intervenție unde precizează în mod expres că: *„procedura (de emitere a avizului n.n.) a durat mai mult decât era estimat“*;

- ... afirmă că ar fi achiziționat aceste truse și le are pe stoc de la producătorul Geuder AG; dimpotrivă, producătorul Geuder AG a confirmat că nu a livrat către subcontractantul ... S.R.L. în 2018 niciun fel de truse similare cu cele din prezenta procedură de atribuire (Anexa nr.1); de altfel, nu a fost dovedită în niciun fel această afirmație;

- nu în ultimul rând, în opinia contestatoarei, ... dă dovadă de o totală ignorare a prevederilor legale în materia achizițiilor publice câtă vreme pretinde că ar putea achiziționa dispozitive chiar de la Romger în condițiile în care acest fapt se poate încadra într-un alt motiv de excludere a sa potrivit art. 167 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 ca urmare a existenței unor înțelegeri privind denaturarea concurenței în legătură cu respectiva procedură astfel că alegațiile sale susțin fără îndoială caracterul just al afirmațiilor din contestația formulată de Romger.

În continuare, contestatoarea reiterează cele menționate în cadrul contestațiilor și în cadrul adresei nr. 183/01.03.2021, reprezentând *note scrise*.

Prin adresa nr. 186/04.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 11218/08.03.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care reiterează cele menționate în documentele depuse anterior, și de asemenea precizează că ... nu are relații comerciale cu producătorii reali ai

truselor chirurgicale necesare autorității contractante și nici cu distribuitorii autorizați ai acestora.

Din acest motiv, întreaga sa participare în cadrul procedurii contestate nu se bazează pe oferte tehnice și financiare veritabile, ci exclusiv pe simple declarații pe proprie răspundere, sub semnătură privată, ce ar proveni de la alți producători de dispozitive medicale similare.

Prin aceste declarații sub semnătură privată, respectivii producători declară, în esență, că nu fabrică instrumentele chirurgicale de care are nevoie Spitalul, însă vor realiza unele „la comandă”, special pentru ... S.R.L., care vor îndeplini toate condițiile prevăzute în documentația achiziției publice derulate de autoritatea contractantă, în termenul indicat în documentație (8 săptămâni).

Practic, absolut toate cerințele tehnice indicate în documentația licitației sunt acoperite doar prin declarații pe proprie răspundere, de la producători. Cu titlu exemplificativ, pentru lotul 12:

a. cerințele de la C1 – C11 sunt acoperite de declarațiile pe proprie răspundere, conform cărora instrumentele necesare vor fi realizate „la comandă”, pe baza unor produse relativ apropiate ca specificații;

b. restul cerințelor de la C12 - C38 sunt acoperite de aceleași declarații pe proprie răspundere, conform cărora instrumentele realizate la „comandă” vor îndeplini toate criteriile impuse de autoritatea contractantă.

Or, o ofertă tehnică fundamentată exclusiv pe declarații pe proprie răspundere, nu mai este o ofertă propriu-zisă ci este o simplă declarație.

Mai mult, declarațiile pe proprie răspundere furnizate de Azera nici măcar nu sunt în formă autentică, ci sub semnătură privată.

Prin urmare, este inadmisibil că autoritatea contractantă a atribuit contractul de achiziție publică doar pe bază de declarație pe proprie răspundere.

Or, au fost încălcate în mod flagrant dispozițiile art. 179 din Legea 98/2016, care prevăd modalitatea corectă de susținere a unei oferte tehnice dar și cele din caietul de sarcini, din cuprinsul căruia nu rezultă că toate specificațiile tehnice ar putea fi dovedite cu declarații pe proprie răspundere.

Chiar și dacă autoritatea contractantă s-ar fi raportat la faptul că ofertantul Azera a completat totuși formularul de propunere tehnică, în care a făcut trimitere la codurile de catalog, chiar dacă aceste coduri corespund altor dispozitive medicale, acest mod de prezentare a ofertei tehnice contravine prevederilor art. IV.4.1. din fișa de date a procedurii: *"Atenție: propunerea tehnică se va completa punct cu punct cu caracteristicile produsului ofertat. Nu este suficientă trimiterea la foile de catalog, pliante."*

Mai mult, în cazul multor instrumente chirurgicale ofertantul a indicat coduri inexistente, iar pozele depuse în cadrul licitației nu au nicio legătură cu produsele ofertate, astfel că nu există absolut niciun criteriu de evaluare a produsului. Ex: Lot 13: C1, C3, C10, C11, C13, C17, C19; Lot 15: C7, C15, C19, C20, C21, C22; Lot 19: C5, C10; Lot 22: C4, C6, C7, C8; Lot 23: C13.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12726/15.03.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care reiterează că ROMGER nu justifică un interes pentru formularea contestațiilor.

Oferta depusă de ... a fost declarată ca admisibilă și conformă, contestatoarea fiind, în egală măsură cu SC ... SRL, câștigătoare în prezenta procedură și având aceleași drepturi ca și aceasta din urmă: de a încheia acordul cadru, de a primi comenzi din partea autorității contractante și de a furniza produse către autoritatea contractantă.

De altfel, nici contestatoarea nu a reușit să justifice interesul său pentru formularea contestațiilor, având o argumentație prolixă:

- în cuprinsul contestațiilor a arătat sec că interesul său rezidă în faptul că activează din 1994 pe piața furnizării de dispozitive medicale,

- în concluziile scrise, a afirmat că interesul său este justificat de faptul că autoritatea contractantă "poate semna acordul cadru și contractele subsecvente doar cu câștigătorul licitației". Aceasta este o afirmație complet eronată și în care nici contestatoarea nu crede pentru că, în cuprinsul întâmpinării depusă ca urmare a cererilor de intervenție ...afirmă că "Spitalul încheie orice acord cadru cu operatorii economici care au depuse oferte".

- tot în întâmpinarea de care a formulat-o, reclamanta încearcă să justifice interesul pentru formularea contestațiilor arătând că dacă SC ...SRL nu ar reuși să livreze unele dintre produse, s-ar cauza o întârziere de 4 luni în efectuare de investigații medicale fapt "care ar prejudicia Spitalul și în cele din urmă, pacienții care au afecțiuni oculare ce necesită intervenții chirurgicale". Este posibil să fie corecte aceste afirmații, dar pentru a avea calitate procesuală, ... trebuie să urmărească evitarea sau repararea unui prejudiciu propriu. Legea nr. 101/2016 este foarte clară în sensul că oferă legitimitate procesuală persoanei vătămate în mod direct de un act al unei autorități contractante, nu și celor care ar urmări apărarea intereselor terților.

În concluzie, intervenienta consideră că autoarea contestației ..., nu a justificat interesul propriu pentru a formula contestația și nici vătămarea care i-ar fi fost produsă prin actele contestate.

Ba mai mult, dacă motivele de contestare ar fi întemeiate, iar SC ... SRL nu ar putea să livreze produse în termenul asumat sau acesta nu ar respecta absolut toate cerințele documentației de atribuire, așa cum susține ..., această situație i-ar profita exclusiv contestatoarei, care ar ajunge să livreze ea produsele. Prin urmare, dacă susținerile contestatoarei ar fi întemeiate, aceasta ar avea interes să nu conteste rezultatul procedurii, deoarece oricum ea ar urma să livreze produsele oferite.

Însă, tocmai formularea contestațiilor, demonstrează că ...este perfect conștientă că SC ... SRL va putea furniza produsele oferite, în condițiile de calitate cerute prin documentația de atribuire.

În final, intervenienta învederează că, prin întâmpinarea pe care a depus-o, contestatoarea ... a încercat să formuleze noi motive de contestare, invocând și alte presupuse nerespectări ale specificațiilor tehnice decât cele arătate în contestații, pentru mai multe dintre loturile contestate. Or, pe calea întâmpinării, contestatoarea nu mai este în termen pentru a invoca noi presupuse neconformități ale propunerilor tehnice.

În concluzie, având în vedere cele precizate, intervenienta solicită admiterea cererilor de intervenție și respingerea contestațiilor formulate de contestatorul ... S.R.L.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat de procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Truse instrumentar SUUMC”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoare estimată a achiziției fiind de 8.768.900 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, în cadrul procedurii, pentru cele 33 de loturi au depus oferte un număr de 9 operatori economici, pentru fiecare lot numărul de operatori fiind variabil.

Ofertele SC ...SRL pentru loturile 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23 au fost respinse ca inacceptabile, deoarece în etapa evaluării documentelor suport DUAЕ, nu a depus *"avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru justificarea cerinței din fișa de date "Operatorii economici vor face dovada că au competența de comercializare a produselor pentru care depun oferta și de a asigura service-ul în perioada de garanție. Documentele se solicită în conformitate cu ordinul Ministrului Sănătății nr. 1008 /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"*.

Împotriva acestei decizii, a formulat contestație SC ... SRL, admisă prin Decizia nr. ..., Consiliul stabilind că un asemenea aviz de punere în funcțiune sau service nu este necesar într-o asemenea procedură, produsele defecte, în situația în care se întâmplă vreun astfel de eveniment, înlocuindu-se.

După reevaluarea ofertelor, ofertele SC ... SRL pentru loturile 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22 și 23 au fost clasate pe locul 1, iar ofertele SC ... S.R.L., contestatoarea din prezenta cauză, clasându-se pe locul al doilea, ambele ofertante fiind declarate câștigătoare, în condițiile în care se urmărește încheierea unui acord-cadru cu mai mulți ofertanți.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii, pentru fiecare lot în parte, respectiv în valoare de 1512 lei prin recipisa de consemnare nr. 206843117/1/18.02.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, pentru lotul 12, de 21.300 lei prin recipisa de consemnare nr. 206843149/1/18.02.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, pentru lotul 13, de 940 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206843084/1/18.02.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, pentru lotul 14, de 960 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206843097/1/18.02.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, pentru lotul 15, de 11.200 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206843185/1/18.02.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, pentru lotul 17, de 1320 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206843105/1/18.02.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, pentru lotul 19, de 13800 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206843141/1/18.02.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, pentru

lotul 22, de 4560 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206843131/1/18.02.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, pentru lotul 23.

Cauțiunile constituite se vor restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

După depunerea contestațiilor, SC ... S.R.L. a formulat cereri de intervenție în cadrul fiecărui dosar în parte, solicitând respingerea, ca nefondate, a tuturor contestațiilor.

Având în vedere că aceasta are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare pentru toate loturile, are interes în menținerea rezultatului procedurii, motiv pentru care, în temeiul art. 63 și 64 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cele opt cereri de intervenție.

În cadrul celor 8 cereri de intervenție, SC ... S.R.L. a invocat lipsa de interes a contestatoarei SC ... S.R.L., având în vedere că oferta depusă de aceasta fost declarată ca admisibilă și conformă, contestatoarea fiind, în egală măsură, câștigătoare în prezenta procedură și având aceleași drepturi ca și SC ... SRL: de a încheia acordul cadru, de a primi comenzi din partea autorității contractante și de a furniza produse către autoritatea contractantă. Prin urmare, ...SRL. nu are niciun interes pentru a contesta rezultatul din prezenta procedură și nici nu a suferit o vătămare ca urmare a actelor contestate.

Verificând documentația de atribuire, Consiliul reține că nu există mențiuni referitoare la reluarea competiției între cei doi operatori, iar criteriul în baza căruia se vor semna contractele subsecvente este „prețul cel mai scăzut”. Prin urmare, contestatoarea urmărește eliminarea contracandidatei sale, pentru a avea mai multe șanse în vederea atribuirii contractelor subsecvente.

Pe fondul primei contestații vizând lotul nr. 12, Consiliul reține că societatea contestatoare invocă neconformitatea ofertei contestatoarei, motivele fiind enumerate la pct. II din contestație, începând cu paragraful 14, pag. 3.

Astfel, contestatoarea arată că Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice. Urmărind modul de prezentare a propunerii tehnice aferente lotului 12, Consiliul reține că aceasta a fost prezentată în maniera solicitată în documentația de atribuire, fiind prezentat fiecare produs, atașând extrase din cataloagele producătorilor.

Contestatoarea consideră că ... S.R.L. a întocmit în mod formal propunerea tehnică întrucât la produsul C1 Container sterilizare de la lotul 12, a oferat container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH, însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr.5351/05.07.2018.

Consiliul reține că în documentele solicitate de autoritatea contractantă, înregistrate la aceasta cu nr. A2-2730/30.07.2020, este

depus avizul de funcționare nr. 5351/05.07.2021, prelungit și extins în data de 17.07.2020. În cadrul acestui aviz, în cadrul anexei de completare din data de 17.07.2020, se regăsește Gebruder KLS Martin GmbH ca fiind producător reprezentat de ... S.R.L. Consiliul reține că nu prezintă nicio relevanță faptul că la data depunerii ofertelor, ofertanta respectivă era sau nu distribuitor autorizat pentru containerul respectiv, în condițiile în care în fișa de date a achiziției sau în caietul de sarcini, instrucțiuni pentru ofertanți etc. nu se regăsește o astfel de cerință. În acest sens, la cap. *III.1.1.b) din fișa de date, se solicită, la Capacitatea de exercitare a activității profesionale: Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante de către ofertantul clasat pe locul I, II, III în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea ofertelor. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de O.N.R.C. Imposibilitatea demonstrării înregistrării ofertantului ca persoană juridică/fizice având în obiectul de activitate furnizarea produselor care sunt cerute prin prezenta documentație, atrage excluderea ofertantului de la procedura pentru atribuirea contractului”.

După cum rezultă din decizia anterioară pronunțată de Consiliu, contestatoarea nu a negat necesitatea deținerii avizului de funcționare, în baza Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1008/2016 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, deși necesitatea depunerii acestuia nu rezulta, explicit, din conținutul documentației de atribuire, ci l-a depus imediat după solicitare. Astfel, la data solicitării lui explicite de către autoritatea contractantă, aceasta și-a asumat pe deplin obligația respectivă, implicită, cu bună credință.

A susține că nu a depus inițial în conținutul ofertei un document nesolicitat explicit, excede dispozițiilor legale. Pe de altă parte, operatoarea respectivă este autorizată să comercializeze dispozitive medicale, faptul că se afla în timpul procedurilor de înregistrare la Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale cu producătorul containerului de sterilizare, înregistrare obținută pe parcurs, nu transformă oferta respectivă într-una inacceptabilă sau neconformă.

Pe de altă parte, chiar contestatoarea susține, la pct. (7) din contestație (pag. 9) că „esența valabilității unui certificat este ca acesta

să fie valabil pe parcursul evaluării, cât și pe toată durata contractului de furnizare, deci și aici se aplică aceeași regulă: la data prezentării documentelor suport DUAE avizul de funcționare era valabil pentru toate produsele, inclusiv pentru containerul de sterilizare. Practica judiciară prezentată de contestatoare este total inadecvată, fiind aferentă vechii legislații, care impunea depunerea documentelor de calificare în același timp cu oferta, acesta fiind momentul stabilirii valabilității lor. Potrivit noii legislații, documentele suport DUAE se solicită doar ofertantului câștigător, valabilitatea acestora verificându-se la momentul depunerii lor. Prin urmare, dacă la momentul prezentării, ofertanta clasată pe primul loc era reprezentant autorizat pentru toate produsele din lot, aceasta nu poate fi respinsă, o astfel de abordare fiind pur formalistă și discordantă față de principiul proporționalității.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei (la produsul C2 de la lotul 12, a oferit codul H-1130/1, de 12 mm lățime și nu a precizat și dovedit lungimea instrumentului de 133 mm, conform pozei din catalog; la produsul C3 de la lotul 12, a oferit codul H-1130/2, de 14 mm lățime și nu a precizat și dovedit lungimea instrumentului de 133 mm, conform pozei din catalog; la produsul C8 la lotul 12, a oferit codul H-2725A și nu a precizat și dovedit lungimea fălcilor pensei Halstead-Mosquito, deși spitalul a solicitat și lungimile fălcilor; la produsul C11 la lotul 12, a oferit codul H-1900/1 și nu a precizat și dovedit dimensiunile solicitate referitor la vârf și lungime, conform pozei din catalog), Consiliul reține că ofertanta clasată pe primul loc a menționat dimensiunile și a prezentat extrase din catalogul producătorului, susținerile contestatoarei dovedindu-se nefondate.

În ceea ce privește toate pozițiile de la C1-C11, „Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului, despre care contestatoarea arată că ar exista o contradicție, respectiv că „nu e la comandă, căci nu ar fi posibilă indicarea codului”, Consiliul reține că la dosar se regăsește declarația pe propria răspundere a producătorului Albert Heiss GMBH Germania, semnată de General manager, în care acesta își asumă respectarea dimensiunilor solicitate de Spital în documentația de atribuire. În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în mod corect conformitatea ofertei în ceea ce privește această cerință.

Consiliul reține aceeași situație și în ceea ce privește alte repere realizate la comandă, respectiv C.2., Depărtător pleoape DESMARESS, C.3., Depărtător pleoape DESMARESS, C.4. Foarfecă strabism, despre care contestatoarea susține că nu s-ar fi indicat dimensiunile, Consiliul reține că acestea sunt menționate în propunerea tehnică depusă, fiind menționate dimensiunile conform caietului de sarcini, și, de asemenea, producătorul le-a cuprins în declarația sa.

În ceea ce privește C.6. Pensă mușchi superior REMKY de la lotul 12, contestatoarea arată că ... a ofertat codul F-3780, cu 111 mm lungime, în loc de 109 mm așa cum Spitalul a cerut în specificații și că descrierea făcută este o copie a cerinței menționând lungimea de 109 mm, deși dovedește prin poză lungimea de 111 mm. Contrar celor susținute de contestatoare, Consiliul reține că la pag. 93 din dosarul achiziției pus la

dispoziție de autoritatea contractantă, se regăsește declarația producătorului A1 Medical GMBH, prin vicepreședintele companiei, în care declară că va executa acest produs cu lungimea de 109 mm, conform specificațiilor din documentația de atribuire.

Consiliul mai reține, în ceea ce privește C.7 de la lotul 12 Forceps HALSTEAD MOSQUITO, despre care contestatoarea susține că ... a oferat lungime 120 mm în loc de 125 mm; C.8. de la lotul 12 Forceps HALSTEAD MOSQUITO, despre care susține că ... a oferat 120 mm în loc de 125 mm, fără alte mențiuni (tip fălci); C.10., Lingură enucleație WELLS de la lotul 12, despre care susține că ...nu a indicat dimensiunile oferate, și pentru aceste produse sunt acoperite dimensiunile solicitate în documentația de atribuire, în baza declarației pe propria răspundere a producătorului Albert Heiss GMBH Germania. Prin urmare, din moment ce producătorul declară că modelul constructiv solicitat de autoritatea contractantă este facil de obținut, în condițiile în care procesul său de producție este unul automatizat, nu există temeri că produsul ar fi neconform, mai cu seamă că producătorul este unul de renume și specializat. Astfel, nu există niciun temei a considera că oferta prezentată de ... nu ar fi conformă, în documentație neexistând prevederi care să impună prezentarea doar a produselor de serie, nu și a unora executate special pentru respectiva procedură.

Cu privire la critica nr. 8, conform căreia la punctele C.12.-C.29... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni, Consiliul reține că toate aceste informații se regăsesc în propunerea tehnică a ofertantei clasate pe primul loc.

Consiliul reține că modalitatea de prezentare a propunerii tehnice a ofertantei respective demonstrează îndeplinirea acestor cerințe, aceasta prezentând declarațiile referitoare la material, rezistență etc. după specificațiile tehnice ale tuturor loturilor, fiind comună pentru toate loturile depuse. Nu prezintă niciun fel de relevanță că specificațiile respective sunt numerotate diferit, practica Consiliului fiind clară în sensul că din moment ce o specificație se regăsește în propunerea tehnică, numerotarea diferită nu reprezintă un motiv de neconformitate.

În ceea ce privește service-ul în perioada de garanție, Consiliul a stabilit în decizia sa anterioară că produsele a căror achiziție se urmărește nu sunt compatibile cu o astfel de activitate, o pensă ruptă sau o foarfecă ruptă fiind necesar a fi înlocuită, repararea ei putând fi periculoasă pentru pacienți. Această obligație de garanție pe 36 luni este asumată de ofertant, deci nu se poate reține lipsa acestor mențiuni. În același timp, mentenanța preventivă asumată de operator constă tot în înlocuirea reperelor defecte, asumată, de asemenea, de operator, or în legătură cu aceste aspecte, Consiliul s-a pronunțat anterior, deci decizia se bucură de autoritate de lucru judecat. Consiliul mai reține că toate aceste cerințe generale, de la C1 la C27 sunt asumate de ofertanta clasată pe primul loc, regăsindu-se la fila 31 din dosarul achiziției. Chiar dacă unele dintre ele nu își găsesc aplicabilitatea în procedura de față, cum ar fi, de exemplu, remedierea

defecțiunilor la sediul beneficiarului, punerea în funcțiune a trusei etc, ele au fost asumate întocmai de aceasta.

Consiliul consideră nefondată susținerea contestatoarei referitoare la evaluarea defectuoasă a propunerii tehnice despre care contestatoarea susține că nu s-ar fi realizat punctual, aspect rezultat din procesul-verbal nr. A2-2173/01.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice, neexistând vreo prevedere legală în acest sens. Modul de lucru îl stabilește fiecare comisie de evaluare în parte, numărul mare al truselor medicale achiziționate prin intermediul respectivei proceduri, fiecare trusă având, la rândul său, un număr mare de componente, ar face deosebit de greoaie referirea la fiecare specificație tehnică în parte. Atașat documentelor autorității contractante se află întotdeauna propunerile tehnice depuse, deci nu este necesară menționarea fiecărei specificații tehnice în parte, nicăieri în legislație neexistând prevederi în acest sens.

Consiliul consideră nefondate și susținerile contestatoarei referitoare la menționarea unui cod de produs, atunci când dispozitivele se realizează pe comandă, nefiind încălcate dispoziții legale prin respectiva practică. Referirea la cod și prezentarea fotografiei produsului de serie are drept scop demonstrarea capacității producătorului, acesta declarând, pe propria răspundere, că este posibilă fabricarea unei pense mai lungi de pildă, obligându-se față de autoritate în acest sens. Faptul că la momentul depunerii ofertei aceste produse nu existau în gama producătorului, nefiind produse de serie, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, neexistând în documentații prevederi cu caracter prohibitiv, în acest sens.

Consiliul mai reține că este asumat și tipul de material, respectiv oțel inoxidabil placat cu un strat fin de crom de aprox.0.2 microni, în scopul creșterii rezistenței la coroziune, creșterii durității suprafeței, reducerii fricțiunii datorită suprafeței mai netede și pentru creșterea duratei de utilizare după procese îndelungate de curățare și sterilizare.

Consiliul constată, de asemenea, că este nefondată critica formulată de contestatoare referitoare la faptul că ... nici nu a depus Tabelul producătorilor deși există această cerință conform p.3 din „Instrucțiunilor pentru ofertanți”. Astfel, Consiliul reține că în dreptul fiecărui dispozitiv din listă este menționat producătorul, astfel încât depunerea a unui alt tabel apare ca redundantă. În același timp, un operator economic nu poate fi respins, în mod formal, pentru lipsa unui document, în condițiile în care informațiile relevante ce trebuiau cuprinse în acel document se regăsesc în oferta sa.

Totodată, susținerea contestatoarei potrivit căreia este de notoritate în domeniu că producătorii de instrumentar chirurgical nu produc instrumentar la comandă, ci doar pe baza codurilor existente în cataloagele de produs, este combătută de declarațiile producătorilor. Astfel, față de produsele de serie ce apar în cataloagele furnizorilor, autoritatea contractantă a solicitat anumite dimensiuni mai mici sau mai mari cu câțiva milimetri, ce pot fi ușor produse de aceștia, în condițiile în care deja produc dispozitivele respective. Faptul că un bisturiu este mai lung cu 1 mm, nu înseamnă că acesta nu ar fi „realizat în urma multor ani de cercetare și dezvoltare precum și a experienței medicilor oftalmologi de la universități

de renume mondial”, cum susține contestatoarea. Relevantă este experiența respectivului producător, DIRECTIVA 93/42/CEE A CONSILIULUI din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale punând un accent deosebit pe aceasta, or producătorii declarați au această experiență. De asemenea, aceasta nu aduce vreun contraargument din care să rezulte indubitabil că nu este posibilă modificarea insesizabilă a dimensiunilor unui dispozitiv, așa cum solicită contestatoarea.

Consiliul reține că nu poate fi vorba de o propunere alternativă, așa cum invocă societatea contestatoare, din moment ce sunt ofertate exact dimensiunile solicitate în documentație.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul câștigător a indicat în ofertă dispozitive medicale care nu pot fi certificate CE, invocând prevederile art. 903 din Legea nr. 95/2006, făcând referire la definiția dispozitivului medical și la regula că dispozitivele medicale la comandă nu se supun certificării CE.

Potrivit dispozițiilor DIRECTIVEI 93/42/CEE A CONSILIULUI din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, ale cărei definiții sunt preluate și în legislația națională, „dispozitiv la comandă” înseamnă orice dispozitiv destinat, în conformitate cu prescripțiile scrise ale unui practician medical calificat în mod corespunzător, care îi stabilește, pe proprie răspundere, caracteristicile specifice ale proiectului și care este destinat să fie utilizat numai de un anumit pacient. Deci, trusele medicale nu se încadrează în categoria acestor dispozitive la comandă, în sensul directivei și a legislației naționale, ci se încadrează în categoria dispozitivelor reutilizabile, prevăzute la ANEXA IX CRITERII DE CLASIFICARE, art. 1.3. Instrument chirurgical reutilizabil - „Instrument destinat utilizării chirurgicale pentru tăiere, găurire, coasere, zgâriere, raclare, prindere, retragere, decupare sau alte proceduri similare, fără legătură cu vreun dispozitiv medical activ și care poate fi reutilizat după ce au fost efectuate procedurile adecvate”, dispozitive care se pot certifica CE.

Consiliul reține că acest argument este lipsit de relevanță, în condițiile în care calitatea de producător cu experiență de 100 ani a operatorului respectiv nu poate fi pusă în discuție, că în gama sa de produse există astfel de produse similare, dar nu identice, ci cu oarecare abateri insesizabile. Este cert că stabilirea unor dimensiuni fixe, fără niciun fel de abateri, a pornit de la copierea documentației unui operator economic, or fabricarea lor pe comandă, la dimensiunile dorite de autoritatea contractantă, nu încalcă prevederile documentației de atribuire, iar Directiva permite modificări constructive ale unor dispozitive cu respectarea cadrului legal. Din moment ce un producător cu capacitate tehnică dovedită declară pe propria răspundere că va executa produsul exact pe dimensiunile solicitate, nu există niciun motiv pentru a nu lua în considerare declarația sa. În acest context, a susține că produsul nu poate fi certificat CE, apare ca fiind o susținere nefondată, în condițiile în care există pe piață produse cu aceleași dimensiuni certificate. De altfel, practica a stabilit că o ofertă nu poate fi respinsă pentru neconcludența fotografiilor, mostelilor etc, acestea fiind depuse, în general, pentru dovedirea capacității tehnice, relevantă fiind speța nr. 54 din biblioteca de spețe aflată pe site-ul ANAP:

„Prevederile art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016 reprezintă o transpunere a prevederilor art. 60 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE, potrivit căruia „Capacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi dovedite în unul sau mai multe dintre modurile enumerate în anexa XII partea II, în funcție de natura, cantitatea sau importanța și de utilizarea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor”. Astfel, Anexa XII, partea II a Directivei 2014/24/UE prevede ca și mijloace de dovedire a capacităților tehnice ale operatorilor economici „(k) în ceea ce privește produsele care urmează să fie furnizate; (i) eșantioane, descrieri sau fotografii a căror autenticitate trebuie dovedită la cererea autorității contractante.” Prin urmare, precizăm în primul rând că legislația în vigoare dă dreptul autorităților contractante, atunci când atribuie un contract de furnizare, de a solicita, după caz, fie eșantioane, fie descrieri, fie fotografii ale produselor pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind îndeplinirea capacității tehnice și profesionale, și nu pentru verificarea conformităților cu cerințele caietului de sarcini. De asemenea, referitor la solicitarea/prezentarea de eșantioane, apreciem că o astfel de cerință poate fi îndeplinită de către ofertanți în contextul noilor prevederi în materie de achiziții publice, în măsura în care respectiva cerință, astfel cum a fost justificată/formulată în documentele achiziției, reflectă în mod concret și obiectiv necesitatea/relevanța îndeplinirii ei condiționată de specificul/cantitatea/complexitatea produselor ce urmează a fi furnizate, respectiv de importanța pe care poate să o aibă în îndeplinirea contractului. În această ordine de idei, subliniem faptul că atunci când autoritatea contractantă uzează de posibilitatea formulării unei asemenea cerințe de calificare, aceasta trebuie să aibă în vedere ca prin solicitarea depunerii de eșantioane să se asigure corelarea cu natura și complexitatea obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, care trebuie să reflecte ca atare capacitatea tehnică a ofertantului de a îndeplini contractul. Pe cale de consecință, subliniem că prezentarea unui eșantion nu are drept scop stabilirea conformității ofertei tehnice, întrucât aceasta excedează cadrului legal în materie, autoritatea contractantă urmând a stabili conformitatea produselor din punct de vedere tehnic sau al performanțelor prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cuprinsul propunerilor tehnice. În acest context, atragem atenția asupra faptului că, din perspectiva produselor ce urmează să fie livrate, ofertantul, potrivit prevederilor Capitolului IV, Secțiunea a 4-a din Legea nr. 98/2016, poate demonstra prin orice mijloc adecvat (certificate de calitate, certificate de conformitate, rapoarte de încercări emise de organisme abilitate sau orice alte documente solicitate de autoritatea contractantă și depuse de ofertanți pentru demonstrarea calității produselor și îndeplinirii în mod corespunzător a cerințelor/specificațiilor tehnice cuprinse în caietul de sarcini) că produsele satisfac cerințele de performanță sau funcționale, astfel că nicio ofertă nu va putea fi respinsă pe alte criterii decât de calitate. Coroborând prevederile legale în vigoare, respectiv cele ce stabilesc criteriile de capacitate tehnică pentru ofertanți și cele ce definesc caracteristicile obiectului contractului (specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini) putem concluziona că nicio ofertă nu poate fi respinsă la evaluarea tehnică în baza verificării/evaluării eșantioanelor prezentate ca dovadă a îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică”.

Dispozițiile legale în materie nu interzic operatorilor ajustarea dimensiunilor sau caracteristicilor dispozitivelor medicale din producția proprie pe cerințele autorităților contractante atât timp cât nu există abateri de la standarde. În același timp, nu se poate reține nici susținerea contestatoarei referitoare la o eventuală contrafacere a dispozitivelor respective, în condițiile în care producătorii respectivi sunt unii consacrați, cu o experiență vastă, comparabilă cu cea a producătorilor ce realizează produsele ofertate de contestatoare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia ofertantul câștigător a depus un certificat de management al calității expirat pentru producătorul Albert Heiss, arătând că cel înregistrat la autoritate cu nr. A2 2279/07.07.2020 a expirat la 30.07.2020, iar Spitalul

nu a cerut dovada prelungirii acestui certificat, Consiliul va respinge ca nefondată critica respectivă. Astfel, în condițiile în care operatorul economic deținea certificat ISO valabil la momentul depunerii documentelor suport DUAЕ, acesta nu poate fi respins. Este adevărat că operatorii economici sunt cei interesați în gestiunea respectivelor documente, respectiv înnoirea lor la data expirării, dar nu există o obligație de a solicita depunerea unor noi documente, în Situația în care evaluarea ofertelor s-a prelungit, iar documentele depuse deja au expirat. Singurele obligații exprese din lege referitoare la prelungirea valabilității unor documente pe perioada evaluării se referă la prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei. În rest, a solicita, de pildă, prelungirea valabilității unui sediu expirat sau a unui certificat fiscal, sau emiterea de noi documente, ca urmare a prelungirii perioadei de evaluare, excede dispozițiilor legale.

În ceea ce privește încadrarea ofertei în categoria celor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, întrucât nu include costurile de înlocuire ale produselor, Consiliul va respinge ca nefondată această critică. În motivare, contestatoarea nu se referă la prețul trusei de la lotul 12, ci al trusei chalazion, ce formează obiectul lotului 14. Contestatoarea invocă, în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, Decizia Consiliului nr. ..., potrivit căreia ... S.R.L. prin subcontractantul său, ... S.R.L., a precizat că: „prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat acordarea garanției și obligația ca, în situația în care dispozitivele se vor strica, să procedeze direct la înlocuire”.

Consiliul reține caracterul speculativ al susținerilor contestatoarei. Cu autoritate de lucru judecat, Consiliul a stabilit că produsele a căror achiziție se urmărește nu pot face obiectul service-ului, iar ofertanta s-a obligat la înlocuirea lor. Fiind dispozitive chirurgicale de mare precizie, deteriorarea lor nu poate fi remediată prin service, ci prin înlocuire. Analiza Consiliului nu a avut în vedere frecvența deteriorării acestor dispozitive, nefăcându-se vreo dovadă că ele se uzează în folosirea obișnuită, conform recomandărilor producătorului. Uzual, un bun cu defect de fabricație este înlocuit gratuit de producător sau vânzător, DIRECTIVA 2011/83/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului reglementând, în mod clar, acest lucru. Înlocuirea bunului defect în perioada garanției comerciale nu conduce la concluzia că producătorul trebuie să îl vândă mai scump, așa cum susține contestatoarea, prețurile de vânzare fiind, în general, stabilite luând în calcul posibilitatea apariției unor rebuturi sau a defectării în perioada garanției comerciale. Dimpotrivă, garanția este o măsură de protecție a consumatorului, care trebuie să conducă, în final, la realizarea unor produse cât mai fiabile de către producător, pentru a nu avea pierderi. A susține că operatorii trebuie să includă în ofertă și o marjă pentru înlocuirea produselor defecte încalcă prevederile legale în materia protecției consumatorilor, legislația europeană și cea națională stabilind înlocuirea gratuită a produselor defecte. Nu în ultimul rând, trusele a căror

achiziționare se urmărește vizează o zonă anatomică delicată, respectiv ochiul, fiind puțin probabil ca dispozitivele să se rupă la o utilizare normală. Bineînțeles că există și un anumit risc, de exemplu tratamentul suprafețelor să nu fie aplicat corect, aspect care poate conduce la deteriorarea dispozitivelor medicale. Într-o atare situație, suportarea costului înlocuirii produselor defecte revine exclusiv vânzătorului, care se poate întoarce împotriva producătorului, în niciun caz nu se poate stabili în ofertă un cost pentru înlocuirea produselor.

În ceea ce privește calitatea subcontractantului ... S.R.L de distribuitor autorizat al producătorilor Gebruder Martin GmbH & Co. KG., Albert Heiss GmbH & Co KG, (menționat în declarația din 02.07.2020) și Carl Teufel GmbH & Co (declarații incluse de contestatoare în Anexa nr. 10, și de asemenea, depuse de Azera în cadrul ofertei), Consiliul reține că tocmai aceste declarații fac dovada calității de distribuitor autorizat al acestor producători. Dacă acest operator oferta clandestin aceste dispozitive, fără acordul producătorilor, cu siguranță, aceste declarații nu ar fi existat. În același timp, Consiliul a arătat mai sus că Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pe numele subcontractantului ... S.R.L., astfel cum a fost completat la data de 17.07.2020, îi menționează pe acești producători. Așa cum s-a arătat mai sus și cum, de altfel, susține și contestatoarea, autoritatea contractantă verifică prin cerințele de calificare, posibilitatea ofertantului de a îndeplini contractul. Dovada îndeplinirii cerințelor de calificare se realizează după verificarea conformității tehnice și financiare, doar prin solicitări adresate operatorilor câștigători. La data depunerii acestor documente, operatorul îndeplinea respectiva cerință, deci nu putea fi respins pe acest motiv. În acest sens, sunt și dispozițiile art. 926 -Dispoziții generale din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, potrivit căruia „(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.

(2) Activitățile prevăzute la alin. (1) **sunt supuse controlului prin avizare.** Excepție de la această cerință fac activitățile care se realizează de către însuși producătorul dispozitivelor medicale ce fac obiectul acestor activități.

(3) **Avizul prevăzut la alin. (2) se emite de ANMDM, cu respectarea normelor metodologice aplicabile, în baza evaluării competenței și a capacității persoanelor fizice sau juridice, după caz, de a realiza activitățile pentru care solicită avizul”.**

Deci, avizul, ca orice înregistrare în evidențele oficiale, nu are caracter constitutiv de drepturi, ci se realizează în baza evaluării capacității și capacității, având caracter de opozabilitate față de terți, ca și înregistrarea la Registrul comerțului. Așa cum s-a arătat mai sus, operatoarea clasată pe primul loc a oferat produsele în acord cu producătorii, distribuitor autorizat înseamnă, în fapt, un distribuitor care funcționează în cadrul sistemului de distribuție creat de un producător. Că legislația stabilește înregistrarea la ANMDM pentru a comercializa

produsele, este un fapt asumat de Azera Trade S.R.L., dovadă că aceasta a demarat demersuri pentru înregistrare, la data prezentării documentelor suport DUAЕ având această calitate pentru toate produsele din oferta sa. Deci, calitatea de distribuitor autorizat nu o dă Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, ci producătorul, această autoritate având doar rolul de a verifica producătorul și furnizorul evaluându-le competența și capabilitatea persoanelor respective de a realiza activitățile pentru care solicită avizul. Cert este că la momentul depunerii documentelor suport DUAЕ existau toate înregistrările legale, neputându-se desprinde concluzia că ofertantul nu are capacitatea tehnică de a realiza contractul.

Consiliul reține relevanța în cauză și a următoarelor dispoziții din HG nr. 395/2016:

-Art. 29 -(1) **Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui ofertant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.**

Art. 30 -(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Așa cum s-a arătat, documentația de atribuire nu a conținut, explicit, o astfel de cerință de calificare. Cu toate acestea, operatorul a făcut demersuri să avizeze și calitatea sa de distribuitor autorizat a respectivilor producători, astfel încât a făcut dovada capacității sale de a realiza contractul, Avizul de funcționare nr. 5351/5.07.2018 emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, în forma depusă la dosar, dovedind calitatea sa de distribuitor autorizat al producătorilor Carl Teufel GmbH, A1 Medical GmbH, Albert Heiss GmbH.

În ceea ce privește critica de la punctul 10, Avizul de funcționare deținut de subcontractantul ... S.R.L conține un producător cu care R.L. nu mai are relații comerciale, respectiva critică nu are relevanță în cauză, având în vedere că ofertantul nu a ofertat vreun produs al acestui producător. Faptul că Geuder AG - KLS Martin are un acord de exclusivitate în România cu ofertantul clasat pe locul II, ..., nu prezintă niciun fel de relevanță în ceea ce privește valabilitatea acestui aviz pentru procedura în cauză, în condițiile în care niciun dispozitiv medical din oferta acestui operator nu este produs de Geuder AG. De asemenea, Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății impune operatorilor să desfășoare activitatea de comercializare după avizarea de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, dar nu impune eliminarea din aviz a unor producători cu care nu mai au relații contractuale. Ar intra sub

imperiul sancțiunilor acestei legi situația în care, deși nu mai are relații contractuale cu Geuder AG, ar fi ofertat produsele acestuia, or o asemenea situație nu este întâlnită în cauză.

Consiliul constată că nu se poate reține nici ipoteza falsului în declarații, în conformitate cu art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b), în condițiile în care în DUAЕ nu există o astfel de cerință. Formularele DUAЕ din cadrul acestei proceduri nu cuprind mențiuni referitoare la acest aviz, ci doar la forma de înregistrare în registrul comerțului, vinovăția unui operator neputându-se stabili pe supoziții.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia Spitalul a permis depunerea de înscrisuri noi după data termenului-limită cu încălcarea prevederilor legale și a tratamentului egal, Consiliul o va respinge ca nefondată.

Astfel, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- Art. 193 din Legea nr. 98/2016 - (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la [art. 164](#), [165](#) și [167](#);

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă (...).

Art. 196. - (1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la [alin. \(1\)](#) sau [\(2\)](#)”.

Astfel cum se prevede în dispozițiile legale, autoritatea contractantă solicită depunerea documentelor de calificare doar ofertantului clasat pe primul loc, sau în cazul de față, celor clasati pe primele 3 locuri. Deci, nici nu se pune problema încărcării respectivelor documente la data depunerii ofertelor, așa cum susține contestatoarea. Mai mult decât, așa cum s-a întâmplat în cauză, autoritatea contractantă a solicitat ulterior acest

document, nesolicitat expres în DUAE, în fișa de date și în anunț, în susținerea documentelor de înregistrare solicitate, iar ofertantul l-a depus în termenul precizat, neputând fi vorba de favorizarea ofertantului respectiv.

Consiliul consideră nefondată și critica referitoare la acceptarea ulterioară a Declarației A1 Medical GmbH/03.07.2020, Declarației Albert Heiss/02.07.2020 și Declarației Carl Teufel GmbH/03.07.2020 prin care acești producători declară, pe proprie răspundere, că vor fabrica, la cerere, dispozitivele medicale ce constituie obiectul achiziției publice contestate și că vor respecta specificațiile cerute de autoritatea contractantă, considerând că această conduită ar încălca prevederile „133 alin. (6)” din HG nr. 395/2016, în realitate, 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu poate reține incidența respectivului articol, deoarece ofertanta nu a modificat cu nimic oferta inițială, declarațiile respective nefăcând decât să o confirme. Situația de speță se încadrează în prevederile art. 134. alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Comisia de evaluare **are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte**, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora (...)”.

Față de cele constatate, Consiliul va respinge ca nefondate toate criticile contestatoarei referitoare la modalitatea de atribuire a lotul 12.

În ceea ce privește contestația nr. 171/10.02.2021 formulată de SC ... SRL, aceasta critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 13, oferta sa clasându-se pe locul 2.

Ca și în cazul lotului 12, contestatoarea susține că ofertantul câștigător a încălcat regulile de formă ale întocmirii propunerii tehnice, fapt ce nu permite verificarea îndeplinirii specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă, în condițiile în care Spitalul a solicitat completarea propunerii tehnice cu fiecare articol, pentru a putea urmări punct cu punct modul de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice. Consiliul reține că aceasta a fost prezentată în maniera solicitată în documentația de atribuire, fiind prezentat fiecare produs, atașând extrase din cataloagele producătorilor.

În ceea ce privește la produsul C.1., despre care contestatoarea susține că acest produs nu există în gama de produse a acestui producător, respectiv Carl Teufel - Cod 1408-15. În replică, intervenienta arată că produsul 1408-15 nu există în gama curentă de produse comercializate de producătorul Carl Teufel, motiv pentru care nu este inclus în catalogul curent, însă producătorul Carl Teufel și-a afirmat disponibilitatea și asumat obligația de a realiza la comandă un produs care să aibă exact specificațiile celui cerut de autoritatea contractantă, depunând declarația acestuia din data de 03.07.2020.

Verificând dosarul achiziției, Consiliul reține că în conținutul său se regăsește respectiva declarație, fiind indicat și produsul cu codul 1408-15, astfel că susținerile contestatoarei sunt nefondate. Aceeași situație este întâlnită și la Codurile 2676-60 și 7781-41 ale aceluiași producător, și acestea fiind asumate de producător.

În ceea ce privește produsul C.2. de la lotul 13, despre care contestatoarea susține că ...nu a specificat dimensiunile ofertate, Consiliul reține că în propunerea tehnică sunt indicate aceste dimensiuni.

În ceea ce privește produsul de la C12, contestatoarea susține că ... a oferit un produs ce este fabricat de producătorul Geuder însă acesta nu e autorizat de către acest producător pentru a furniza aceste produse în România, iar A1 Medical GmbH nu are în gama de produse acest tip de pensă. În replică, intervenienta arată că documentația de atribuire stabilește următoarele: *„Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde se va detalia/, comenta punct cu punct, solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere **unde este cazul**, la fișa/cartea tehnică sau pliante. Fișele/cărțile tehnice sau pliantele se vor numerota în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care urmează a fi furnizat, depuse de ofertant, trebuie să fie traduse în limba română și încadrate în ordine cronologică.”*

Consiliul reține că rezultă neîndoielnic din oferta clasată pe locul 1 că produsul ofertat este „Pensă capsulorexis Hattenbach din oțel inoxidabil, cu vârf de 25 Ga/0,5mm, angulat, lungime 88 mm”, produsă la comandă de A1 Medical. Întrucât acest operator nu are în producție acest model, a depus extras din catalogul Geuder, cu care nu are relații comerciale în acest moment. Verificând declarația acestui producător (A1 Medical GmbH) din dosarul achiziției pus la dispoziție de autoritatea contractantă, Consiliul reține că această pensă nu este acoperită de respectiva declarație, neexistând un angajament că o va executa, neexistând pentru niciun dispozitiv din respectiva declarație dimensiunile declarate în ofertă pentru această pensă. Prin urmare, Consiliul reține neconformitatea ofertei în partea dedicată lotului 13, pentru acest motiv, din conținutul documentelor depuse rezultând că acest produs nu a fost asumat de producător. Totodată, având în vedere că declarațiile respective au fost emise în urma solicitărilor de clarificări, Consiliul reține neconcludența acestui răspuns în ceea ce privește Pensă capsulorexis Hattenbach.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerea intervenientei potrivit căreia este o simplă eroare materială indicarea în ofertă a producătorului A1 Medical GmbH pentru acest produs, în realitate fiind vorba de Carl Teufel, care și-a asumat realizarea respectivului produs, deoarece în oferta inițială nu există o astfel de informație, ci ea a apărut în urma solicitărilor de clarificări, echivalând, practic, cu modificarea propunerii tehnice prin schimbarea producătorului.

Cu privire la criticile referitoare la produsele C.20 și C.21 de la lotul 13, contestatoarea susține că ...a oferit produse din catalog fără a indica dimensiunile. Verificând propunerea tehnică, Consiliul reține că sunt prevăzute dimensiunile, criticile fiind, astfel, nefondate.

În ceea ce privește produsul C.22., Container sterilizare ... a oferit Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH, critica formulată de contestatoare este similară celei de la lotul 12 și celui aferent C1 din acest lot, analizat mai sus, motiv pentru care Consiliul o va respinge pentru aceleași motive.

Consiliul reține aceleași concluzii ca la lotul anterior și în ceea ce privește executarea pe comandă a produselor de la pozițiile C3, C10, C11, C13, C17 și C19, unde ofertanta clasată pe primul loc arată că reprezintă „*Articol nou produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat*”. Astfel, producătorul Carl Teufel și-a afirmat disponibilitatea și asumat obligația de a realiza la comandă un produs care să aibă exact specificațiile celui cerut de autoritatea contractantă, ofertanta depunând declarația acestuia din data de 03.07.2020. Prin urmare, referirea la codul produsului de serie nu transformă oferta într-una neconformă.

În ceea ce privește asumarea cerințelor generale, respectiv informații/mențiuni/documente referitoare la cerința autorității contractante privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni, Consiliul a analizat aceste critici și la lotul anterior, urmând a fi respinse pentru aceleași motive.

Aceeași concluzie ca la lotul anterior este reținută și în ceea ce privește Tabelul producătorilor, depunerea unei propuneri tehnice alternative etc, respectiv criticile formulate la cap. (2)-(11) din contestația depusă, urmând a fi respinse.

Având în vedere că societatea contestatoare a dovedit că societatea clasată pe primul loc nu a demonstrat acordul producătorului pentru realizarea produsului C.2 Pensă capsulorexix Hattenbach pe comandă, pentru unul dintre dispozitivele medicale, Consiliul reține necesitatea reevaluării ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 13, în conformitate cu cele reținute în motivare.

Cu privire la contestația nr. 172/10.02.2021, Consiliul reține că SC ... SRL critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii aferentă lotului 14. Consiliul constată că majoritatea criticilor sunt comune tuturor contestațiilor, urmând a fi reținute aceleași concluzii. Astfel, analiza Consiliului se va axa doar pe criticile referitoare la cerințele specifice acestui lot, urmând a verifica modalitatea de evaluare a ofertei clasate pe primul loc doar în ceea ce privește conformitatea dispozitivelor medicale ce compun acest lot.

În ceea ce privește produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 14, contestatoarea susține că ...a oferat Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare nr.5351/05.07.2018. Consiliul va reține aceleași argumente dezbătute pe larg cu ocazia soluționării contestației vizând lotul 12, critica fiind nefondată.

Cu privire la produsul C.2 Pensa chalazion AYER, contestatoarea susține ... nu a specificat dimensiunile cerute, respectiv diametrul și lungimea. Verificând oferta contestatoarei, Consiliul reține că acestea sunt menționate în ofertă, fiind identice cu cele solicitate în caietul de sarcini. Aceeași situație este întâlnită și în ceea ce privește produsul C.3 Pensa chalazion DESMARRES, despre care contestatoarea susține că nu ar fi fost

specificate dimensiunile cerute, respectiv diametru și lungime și C.4 Chiureta chalazion MEYHOEFER, unde nu ar fi specificat lungimea, Consiliul constatând că toate aceste informații au fost furnizate.

Cu privire la punctele C6-C32, contestatoarea arată că ...nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox. 0,2 microni. Consiliul reține că toate aceste informații au fost asumate de ofertanta clasată pe primul loc.

În ceea ce privește restul criticilor, acestea au fost analizate cu ocazia soluționării contestației aferente lotului 12, fiind identice celor din prezenta contestație, concluziile Consiliului fiind aceleași, argumentele expuse mai sus fiind valabile, în egală măsură, și în soluționarea prezentei contestații.

Față de cele constatate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația referitoare la lotul 14.

În ceea ce privește contestația nr. 173/10.02.2021 formulată de SC ... SRL prin care această societate critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 15, Consiliul constată că majoritatea criticilor sunt comune tuturor contestațiilor, urmând a fi reținute aceleași concluzii. Astfel, analiza Consiliului se va axa doar pe criticile referitoare la cerințele specifice acestui lot, urmând a verifica modalitatea de evaluare a ofertei clasate pe primul loc doar în ceea ce privește conformitatea dispozitivelor medicale ce compun acest lot.

În ceea ce privește produsul C.1. de la lotul 15, contestatoarea formulează aceeași critică de la celelalte loturi, respectiv că ...a oferit art. 55-861-50-04 producător Gebruder KLS Martin GmbH însă la momentul depunerii ofertei, ... nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare ... nr. 5351/05.07.2018. Consiliul va reține aceleași argumente dezbătute pe larg cu ocazia soluționării contestației vizând lotul 12.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia la produsul C.5. de la lotul 15, ... a oferit Albert Heiss, p. 178, H-2905/2, produs ce nu are indicată lungimea instrumentului, Consiliul reține că din oferta respectivă rezultă că aceasta este indicată, fiind identică solicitărilor din caietul de sarcini.

În ceea ce privește produsul de la C.7., contestatoarea arată că ofertanta respectivă a menționat că *„Articol nou produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”*, deși a făcut referire la un cod al producătorului care nu există în gama de produse a producătorului respectiv (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului). Consiliul reține că realizarea produsului respectiv la comandă a fost asumată de către producătorul Carl Teufel, respectiv prin declarația pe propria răspundere, motiv pentru care critica va fi respinsă, având în vedere și argumentele expuse cu ocazia soluționării primei contestații.

Cu privire la critica referitoare la produsul de la C.10., contestatoarea susține că s-a indicat articolul 1920-45, producător Carl Teufel, dar nu a

precizat lungimea instrumentului, Consiliul reține că sunt indicate dimensiunile.

Cu privire la critica referitoare la produsul de la C.15., contestatoarea susține că a oferat un cod 7503-08, producător Carl Teufel, ce nu există în gama de produse Carl Teufel (cod inexistent în catalog). Consiliul reține că și acest produs a fost inclus în declarația pe propria răspundere a acestui operator, fiind valabile considerentele reținute la analiza lotului 12.

Contestatoarea mai arată că pentru produsul C.5.- Rongeur KERRISON, ... nu indică lungimea instrumentului. Consiliul reține că este indicată lungimea acestuia, respectiv 160 mm, specificațiile produsului indicate în ofertă, în integralitatea lor, corespund specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

Pentru produsul C.7.- Rongeur FRIEDMANN, contestatoarea arată că Azera a oferat un produs cu codul 6044-20, producator Carl Teufel, ce nu există în catalogul producătorului. Consiliul reține că și acest produs se regăsește în declarația producătorului respectiv.

În ceea ce privește produsul C.10. - Razusa HEIDELBERG, contestatoarea arată că Azera a indicat codul 1920-45 al producătorului Carl Teufel, dar nu indică lungimea instrumentului, conform poza catalog. Consiliul reține că și acest produs se regăsește în declarația producătorului respectiv.

În ceea ce privește produsul C.15. - Sonda lacrimală JUENEMANN, contestatoarea arată că Azera a indicat codul de produse ca articol nou cu codul Carl Teufel 7503-08, or acest cod nu există în gama de produse a producătorului (cod inexistent în catalog). Consiliul reține că și acest produs se regăsește în declarația producătorului respectiv.

În ceea ce privește punctele C.22.-C.38., contestatoarea a arătat că ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni. Consiliul a reținut că aceste cerințe au fost asumate integral.

În cea ce privește restul criticilor, acestea au fost analizate cu ocazia soluționării contestației aferente lotului 12, fiind identice celor din prezenta contestație, concluziile Consiliului fiind aceleași, argumentele expuse mai sus fiind valabile, în egală măsură, și în soluționarea prezentei contestații.

Față de cele constatate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația referitoare la lotul 15.

În ceea ce privește contestația nr. 174/10.02.2021, SC ...SRL critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei ... SRL ca fiind câștigătoare procedurii aferentă lotului 17. Consiliul constată că majoritatea criticilor sunt comune tuturor contestațiilor, urmând a fi reținute aceleași concluzii ca la lotul 12. Astfel, analiza Consiliului se va axa doar pe criticile referitoare la cerințele specifice acestui lot, urmând a verifica modalitatea de evaluare a ofertei clasate pe primul loc doar în ceea ce privește conformitatea dispozitivelor medicale ce compun acest lot.

În ceea ce privește produsul C.1. Container sterilizare, contestatoarea formulează aceeași critică referitoare la lipsa calității de reprezentant

autorizat pentru Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH, conform Avizului de funcționare Kembli-Med nr. 5351/05.07.2018. Consiliul reține aceleași concluzii ca și la celelalte loturi.

În ceea ce privește produsul C.5., contestatoarea susține că nu respectă cerința de lungime, având 115 mm, față de 105 mm (cât ar fi trebuit), respectiv vârf de 0,5 mm, față de 0,6 mm x 0,3 mm (cât ar fi trebuit). Verificând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține că dimensiunile ofertate corespund prevederilor caietului de sarcini.

În ceea ce privește produsele C.12., C.13., contestatoarea susține că produsele ofertate nu există în gama de instrumentar oftalmologic a producătorului (Carl Teufel, art. 6685-10, art. 6686-06 - coduri inexistente), invocând aceeași situație și pentru produsele C.19., C.20., C.21., C.22.. Verificând propunerea tehnică, Consiliul reține că pentru produsele C.12., C.13., C.19., C.20., C.21., producătorul Carl Teufel a emis declarație pe propria răspundere conform căreia produsele respective se vor realiza pe comandă. În ceea ce privește produsul de la C.22, ofertanta în cauză a oferit un produs la comandă, executat de A1 Medical GmbH. Verificând declarația pe propria răspundere a acestui producător, Consiliul reține că acest produs HS 2027 cu dimensiunile solicitate se regăsește menționat la poziția a doua. față de cele constatate, Consiliul reține că respectivele critici sunt nefondate, urmând a fi reținute aceleași argumente avute în vedere la soluționarea contestației aferente lotului 12.

În ceea ce privește produsele C.15., C.16., contestatoarea arată că a oferit codurile 4021-12, 4023-12 Carl Teufel, iar produsele ofertate nu respectă cerința lungime lame: se oferă 120 mm, în loc de 110 mm. În plus, nu se menționează lungimea instrumentelor ofertate. Consiliul reține că referitor la C15, în caietul de sarcini se solicită lungime lame de 11 mm, și lungimea instrumentului de 110 mm, vârf ascuțit, dimensiuni respectate în propunerea tehnică depusă. Totodată, la C16 se solicită aceleași dimensiuni, vârf bont, specificații respectate în propunerea tehnică depusă.

Contestatoarea mai arată că a oferit la majoritatea pozițiilor de la C1-C23, *„Articol produs special la comandă conform specificațiilor cerute având la bază codul indicat”*, deși a făcut referire la un cod al producătorului (ceea ce arată că nu e la comandă căci nu ar fi posibilă indicarea codului), critici care au fost respinse de Consiliu odată cu soluționarea contestației anterioare, critica fiind lipsită de relevanță în contextul în care documentația nu exclude posibilitatea executării la comandă a acestor bunuri. Analizând, însă, fiecare poziție criticată, Consiliul reține că la C1 nu se menționează executarea la comandă, poziția respectivă din cadrul acestui lot făcând referire la Container sterilizare MICROSTOP produs de Gebruder KLS Martin GmbH.

La pozițiile de la C.2-C.13, C.15-C.21 și C.23 sunt ofertate produse executate la comandă de Carl Teufel, toate produsele fiind cuprinse în declarația acestui producător.

În ceea ce privește produsul C.14, în ofertă se arată că va fi produs de A1 Medical GmbH. În descrierea specificațiilor se arată că acest produs „MOHR punch trabeculectomie din oțel inoxidabil musculatură rotundă 1 mm lungime 78 mm”, articol G-18232. Verificând declarația A1

Medical GmbH, Consiliul constată că acest produs nu este cuprins în lista respectivă. Prin urmare, Consiliul reține că la acest punct, s-a oferit un produs inexistent, producătorul indicat neasumându-și realizarea sa pe comandă, critica formulată de contestatoare dovedindu-se întemeiată, fiind reținute aceleași argumente ca la produsul C.2. din cadrul lotului 13.

Totodată, produsul de la C22 a fost analizat mai sus.

În ceea ce privește C.2. - Produsul oferit nu respectă cerința solicitată de Spital. Spitalul a solicitat blefarostat pentru fixare temporal și nazal, lungime 75 mm și Azera a oferit blefarostat fără dimensiunea lungime, model utilizat pentru alt tip de fixare. Consiliul reține că societatea respectivă a indicat dimensiunea, iar în ceea ce privește fixarea, este aceeași din caietul de sarcini.

În ceea ce privește produsul C.3. despre care contestatoarea susține că produsul oferit nu respectă cerința solicitată de Spital, că pentru pensa Paufigue nu sunt prezentate dimensiuni și caracteristici solicitate, respectiv 1x2 dinți, platforma innodare 6 mm, lungime 88 mm, Consiliul reține că în ofertă sunt respectate specificațiile solicitate în caietul de sarcini.

În ceea ce privește produsele C.5., C.6. contestatoarea arată că produsele oferite nu respectă cerințele privind deschidere vârf 1,6x1,0 mm și diametru mâner. Consiliul reține că în caietul de sarcini, pentru C5 se solicită deschidere vârf de 0,6x0,3 și nu sunt stabilite dimensiuni pentru diametru mâner. Dimensiunile invocate de contestatoare sunt solicitate pentru C6, unde se solicită și diametru mâner de 10 mm, cerința fiind îndeplinită de produsul oferit.

În ceea ce privește C.9, C.20., C.21. acestea au fost analizate mai sus, iar cu privire la C14, contestația a fost găsită întemeiată.

Cu privire la punctele C.24.-C.40., despre care contestatoarea arată că ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni, Consiliul a reținut că acest document a fost depus pentru toate loturile.

În ceea ce privește restul criticilor, acestea au fost analizate cu ocazia soluționării contestației aferente lotului 12, fiind identice celor din prezenta contestație, concluziile Consiliului fiind aceleași, argumentele expuse mai sus fiind valabile, în egală măsură, și în soluționarea prezentei contestații.

Având în vedere că societatea contestatoare a dovedit că societatea clasată pe primul loc nu a demonstrat acordul producătorului pentru realizarea produsului C.14 „MOHR punch trabeculectomie din oțel inoxidabil musculatură rotundă 1 mm lungime 78 mm” pe comandă, pentru unul dintre dispozitivele medicale, Consiliul reține necesitatea reevaluării ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 17, în conformitate cu cele reținute în motivare.

În ceea ce privește contestația nr. 175/10.02.2021, SC ... SRL critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare procedurii aferentă lotului 19. Consiliul constată că majoritatea criticilor sunt comune tuturor contestațiilor, urmând a fi reținute aceleași concluzii ca la lotul 12. Astfel, analiza Consiliului se va axa

doar pe criticile referitoare la cerințele specifice acestui lot, urmând a verifica modalitatea de evaluare a ofertei clasate pe primul loc doar în ceea ce privește conformitatea dispozitivelor medicale ce compun acest lot.

Ca și la celelalte loturi, contestatoarea invocă lipsa calității de reprezentant autorizat în România al producătorului Gebrüder KLS Martin GmbH a ofertantei clasată pe locul 1. Consiliul va respinge ca nefondată critica, pentru motivele arătate în motivarea la contestația referitoare la lotul 12.

În ceea ce privește critica referitoare la produsul C.10., contestatoarea arată că s-a oferat un produs inexistent, întrucât codul indicat nu există în catalogul producătorului, iar produsul nu poate fi altfel identificat. Consiliul reține că producătorul Albert Heiss a declarat pe propria răspundere că va realiza acest produs la comandă, deci lipsa codului nu poate constitui motiv de respingere a ofertei.

În ceea ce privește produsul C.30., s-a solicitat cutie sterilizare la abur cu dimensiunile 160 x 85 x 20 mm, contestatoarea susține că ... a oferat cutie cu dimensiunile 152x64x19 mm. Consiliul reține că dimensiunile oferate sunt cele din documentația de atribuire, fiind, de asemenea, confirmate în declarația producătorului Albert Heiss

În ceea ce privește critica referitoare la ofertarea de către ... la majoritatea pozițiilor, „Articol produs special la comanda conform specificațiilor cerute având la baza codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului, Consiliul a analizat această critică la prima contestație, urmând a fi respinse pentru aceleași motive.

În ceea ce privește produsul C.5., contestatoarea arată că articolul oferat nu există în gama de produse A1 Medical GmbH (codul oferat nu este real, pentru că nu este fabricat la momentul ofertării). Consiliul reține că pentru sonda lacrimală JUENEMANN, Azera a indicat codul L0471, iar în declarația producătorului A1 Medical GmbH se regăsește și acest produs. Faptul că produsul nu era fabricat la momentul ofertării nu prezintă niciun fel de relevanță, din moment ce producătorul și-a asumat executarea lui la dimensiunile solicitate.

Cu privire la criticile referitoare la produsele C6, C7, C8, C9, contestatoarea susține că nu sunt specificate diametrul vârf și lungimea instrumentului. Verificând propunerea tehnică depusă, Consiliul reține că aceste informații există, fiind conforme caietului de sarcini, critica fiind nefondată. Consiliul nu poate lua în considerare nici susținerea contestatoarei potrivit căreia pentru articolele respective s-ar fi copiat cerința, din moment ce se precizează expres că acestea se vor executa la comandă, producătorul Albert Heiss declarând expres acest lucru.

Și în ceea ce privește punctele C.31.-C.47., ca și la contestațiile anterioare, contestatoarea susține că ... nu a indicat informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului privind materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox. 0,2 micrometri. Având în vedere aceleași argumente ca la celelalte loturi, Consiliul va respinge criticile respective.

În cea ce privește restul criticilor, acestea au fost analizate cu ocazia soluționării contestației aferente lotului 12, fiind identice celor din prezenta contestație, concluziile Consiliului fiind aceleași, argumentele expuse mai sus fiind valabile, în egală măsură, și în soluționarea prezentei contestații.

În ceea ce privește contestația nr. 176/10.02.2021, SC ... SRL critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 22.

Consiliul constată că majoritatea criticilor sunt comune tuturor contestațiilor, urmând a fi reținute aceleași concluzii ca la lotul 12. Astfel, analiza Consiliului se va axa doar pe criticile referitoare la cerințele specifice acestui lot, urmând a verifica modalitatea de evaluare a ofertei clasate pe primul loc doar în ceea ce privește conformitatea dispozitivelor medicale ce compun acest lot.

În ceea ce privește produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 22, Consiliul reține că ... a oferat același container de sterilizare ca și pentru celelalte loturi, respectiv Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH, contestatoarea invocând faptul că la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH. Pentru motivele invocate mai sus, această critică va fi respinsă și în ceea ce privește contestația formulată pentru acest lot.

În ceea ce privește produsul C.3., contestatoarea susține că s-a solicitat un forceps vitreoretinal și s-a oferat un produs diferit, cu altă funcționalitate - forceps de prindere, care nu poate fi utilizat în același scop. Consiliul reține din oferta clasată pe primul loc că s-a oferat forceps vitreoretinal, așa cum s-a solicitat în documentație, produsul urmând a fi realizat pe comandă, aspect asumat de producătorul Carl Teufel GmbH.

În ceea ce privește produsul C.4., contestatoarea susține că s-a oferat un produs inexistent - codul de catalog nu există și nici nu există alte criterii pentru a identifica altfel produsul oferat. Consiliul reține că pentru această poziție s-a oferta un produs executat la comandă de Carl Teufel GmbH, iar acesta și-a asumat realizarea produsului.

În ceea ce privește produsul C.12., contestatoarea susține că s-a solicitat foarfecă corneă și se oferă foarfecă iris, adică un instrument cu o funcționalitate total diferită, corneea și irisul fiind două structuri total diferite. Consiliul reține că și la această poziție se regăsește aceeași situație ca și la cea anterioară, situația fiind identică celorlalte loturi.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia majoritatea pozițiilor s-a oferat *„Articol produs special la comanda conform specificațiilor cerute având la baza codul indicat”* deși a făcut referire la un cod al producătorului, Consiliul a analizat acest aspect anterior, existența angajamentului producătorului de a realiza produsele conform specificațiilor fiind în sensul interpretărilor ANAP, citate mai sus.

Cu privire la criticile referitoare la articolele C.6, C.7, C.8, contestatoarea susține că Azera a indicat codurile de produs unui producător (Geuder, Germania, respectiv G-37430/G-37420/G-32997) cu mențiunea că instrumentele vor fi produse de către alt producător (Carl Teufel), considerând că produsele oferate nu respectă cerința, întrucât Carl Teufel nu are în gama de produse articolele solicitate, iar ofertantul nu

este autorizat de către firma Geuder ca distribuitor al său în România. Consiliul reține că în declarația sa, Carl Teufel GmbH declară expres că va executa toate produsele din listă special pentru această procedură, în listă regăsindu-se toate produsele aferente celor 3 poziții.

În ceea ce privește punctele C.15.-C.30., contestatoarea susține că ... nu a indicat informații/mentiuni/documente referitoare la cerința Spitalului ca materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox.0,2 microni. Așa cum s-a arătat și la aceste loturi, aceste specificații sunt asumate de respectivul ofertant, fiind preluate și de producători în declarațiile lor, astfel că vor fi respinse criticile respective.

În ceea ce privește restul criticilor, acestea au fost analizate cu ocazia soluționării contestației aferente lotului 12, fiind identice celor din prezenta contestație, concluziile Consiliului fiind aceleași, argumentele expuse mai sus fiind valabile, în egală măsură, și în soluționarea prezentei contestații.

În ceea ce privește contestația nr. 177/10.02.2021, SC ... SRL critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ...SRL ca fiind câștigătoarea procedurii aferentă lotului 23.

Consiliul constată că majoritatea criticilor sunt comune tuturor contestațiilor, urmând a fi reținute aceleași concluzii ca la lotul 12. Astfel, analiza Consiliului se va axa doar pe criticile referitoare la cerințele specifice acestui lot, urmând a verifica modalitatea de evaluare a ofertei clasate pe primul loc doar în ceea ce privește conformitatea dispozitivelor medicale ce compun acest lot.

În ceea ce privește produsul C1 Container sterilizare de la Lotul 23, Consiliul reține că ...a oferit același container de sterilizare ca și pentru celelalte loturi, respectiv Container sterilizare MICROSTOP - buc. 1, cod 55-861-50-04 produs de Gebruder KLS Martin GmbH, contestatoarea invocând faptul că la momentul depunerii ofertei, nu era reprezentantul autorizat în România al producătorului Gebruder KLS Martin GmbH. Pentru motivele invocate mai sus, această critică va fi respinsă și în ceea ce privește contestația formulată pentru acest lot.

În ceea ce privește produsul C.2., contestatoarea susține că Spitalul a solicitat blefarostat pentru fixare temporal și nazal, lungime 75 mm și ...a oferit un blefarostat cu altă funcționalitate, utilizat pentru alt tip de fixare, fără a specifica dimensiunea lungime. Verificând propunerea tehnică a ofertantei clasate pe primul loc, Consiliul reține că aceasta a oferit exact produsul solicitat, producătorul Carl Teufel GmbH obligându-se să îl realizeze în conformitate cu dimensiunile solicitate în documentația de atribuire.

În ceea ce privește produsul C.6., contestatoarea susține că Spitalul a solicitat forceps Szurman pentru îndepărtarea membranei Descemet, din oțel inoxidabil, cu vârfuri rotunde netede, pentru a preveni ruperea endoteliului donator, lungime totală 75 mm și s-a oferit un cu totul alt produs - foarfecă corneeană din oțel inoxidabil KATZIN lama 6 mm distanță vârf-pivot 8 mm pentru stângă, lamă curbă, vârfuri boante, lungime 100 mm. Consiliul reține că deși este descris un produs conform specificațiilor tehnice, atașat se depune un model aparținând Geuder, iar producătorul

A1 Medical declarat în oferta clasată pe primul loc nu își asumă producerea acestui produs la comandă. Intervenienta susține că este o simplă eroare materială, în condițiile în care respectivul dispozitiv se regăsește în declarația Carl Teufel GmbH.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerea intervenientei, deoarece în oferta inițială nu se regăsește o astfel de informație, schimbarea informațiilor inițiale din ofertă conducând la modificarea propunerii tehnice.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că ... a ofertat la majoritatea pozițiilor, „Articol produs special la comanda conform specificațiilor cerute având la baza codul indicat” deși a făcut referire la un cod al producătorului, Consiliul a analizat mai sus această critică, regăsindu-se pe larg la analiza contestației lotului 12, revenind la aceleași argumente și cu ocazia analizei celorlalte loturi.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia la articolul C.7., ...a ofertat cod F-0163, producător A1 Medical, or, producătorul A1 Medical nu are în gama de produse articolul solicitat: forceps DMEK, atraumatic, în condițiile în care acest forceps utilizat în transplantul de cornee nu poate fi înlocuit cu alt produs cu alte caracteristici, deoarece forma și caracteristicile sunt specifice îndepărtării membrane Descemet, Consiliul reține că în declarația producătorul A1 Medical se regăsește și această poziție, acesta obligându-se să producă dispozitivul conform specificațiilor. În același timp, Consiliul reține că în propunerea tehnică este ofertat un produs conform specificațiilor indicate în documentația de atribuire.

În ceea ce privește articolul C.8. de la Lotul 23, contestatoarea susține că ... a ofertat un produs ce nu respectă cerința Spitalului, respectiv cârlig incizie Descemet, pentru marcarea membranei Descemet, ofertându-se cârlig manipulare iris, în condițiile în care Membrana Descemet și irisul sunt două structuri oculare diferite. Consiliul reține că cele susținute de contestatoare sunt întemeiate. De asemenea, verificând cererea de intervenție, Consiliul reține că nu există apărări ale intervenientei pe acest motiv. Față de neconformitatea evidentă a acestui produs, Consiliul reține că și această critică este întemeiată.

În ceea ce privește articolul C.13., contestatoarea susține că ... a ofertat un produs ce nu respectă cerința Spitalului, că producătorul A1 Medical GmbH nu are în gama de produse articolul solicitat, că modelul de canulă dimensiune 27 gauge este utilizat în tehnica operatorie "big bubble" în transplantul de cornee, cu o caracteristică specifică irigării corneene și nu poate fi înlocuit cu alt tip de produs. Consiliul reține că în propunerea tehnică este ofertat produsul solicitat, iar în declarația A1 Medical GmbH se regăsește și acest produs.

Cu privire la articolul C.21., contestatoarea susține că a ofertat un produs ce nu respectă cerința Spitalului, respectiv alt tip de marcator, care nu respectă cerința destinației utilizării în procedurile de transplant cornee, ci este un simplu marcator corneean, fără a avea diametrul de marcarea și ghidaj de 8 mm, respectiv 9 mm. Verificând specificația tehnică a produsului ofertat, Consiliul constată că pare un produs echivalent specificațiilor tehnice, având diametrul de marcarea de 8 mm și ghidaj de 9

mm, iar producătorul Albert Heiss GmbH și-a asumat realizarea exactă a acestuia.

Cu privire la punctele C.28.-C.44. despre care contestatoarea susține că nu ar fi fost indicate în oferta ... informații/mențiuni/documente referitoare la cerința Spitalului ca materialul constructiv al instrumentelor să fie din oțel inoxidabil de uz chirurgical, să fie rezistent la coroziune și expunere termică, prin placarea suprafeței instrumentelor cu un strat fin de crom de aprox. 0,2 microni, așa cum s-a arătat la celelalte loturi, aceste cerințe au fost asumate pentru toate loturile, critica fiind nefondată.

În cea ce privește restul criticilor, acestea au fost analizate cu ocazia soluționării contestației aferente lotului 12, fiind identice celor din prezenta contestație, concluziile Consiliului fiind aceleași, argumentele expuse mai sus fiind valabile, în egală măsură, și în soluționarea prezentei contestații.

Având în vedere că societatea contestatoare a dovedit neconformitatea a două dintre dispozitivele medicale aferente acestui lot, Consiliul reține necesitatea reevaluării ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 23, în conformitate cu cele reținute în motivare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ... S.R.L., în contradictoriu cu ... în partea dedicată loturilor 13, 17 și 23, va dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL pentru aceste loturi, în conformitate cu cele dispuse, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va respinge ca nefondate cererile de intervenție formulate de SC ... SRL pentru aceste loturi.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate, contestațiile formulate de SC ... S.R.L., în contradictoriu cu ..." în partea dedicată loturilor 12, 14, 15, 19 și 22.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va admite cererile de intervenție formulate de SC ... SRL pentru aceste loturi.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ... S.R.L., în contradictoriu cu ..." în partea dedicată loturilor 13, 17 și 23, dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL pentru aceste loturi, în conformitate cu cele dispuse, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondate cererile de intervenție formulate de SC ... SRL pentru aceste loturi.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate, contestațiile formulate de SC ... S.R.L., în contradictoriu cu ... în partea dedicată loturilor 12, 14, 15, 19 și 22.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va admite cererile de intervenție formulate de SC ... SRL pentru aceste loturi.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 131 (o sută treizeci și unu) pagini.