

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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în satul ..., și sediul procesual ales în satul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin avocat ..., împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 12 - „Injectomat - 30 buc.”, respectiv a raportului procedurii nr. 25041/22.06.2021, document emis de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Echipamente medicale (inclusiv instalare, punere în funcțiune) la ...”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev. 2), (anunț de participare ...), s-au solicitat Consiliului următoarele:

„- să anulați raportul procedurii și actele subsecvente emise în cadrul procedurii de achiziție publică pentru lotul nr. 12 - Injectomat, prin care a fost declarată drept conformă și câștigătoare oferta operatorului economic SC ... SRL, iar oferta subscrisei inacceptabilă, ca nelegale și netemeinice,

- să dispuneți obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în concret, la reluarea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 12 prin reevaluarea ofertelor tehnice, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente,

- anularea adresei nr. 20401/24.06.2021 emisă de autoritatea contractantă prin care ne-a fost respinsă cererea de punere la dispoziție a ofertei tehnice aferente lotului nr. 12 aparținând operatorului economic SC ... SRL

- urmare a constatării drept nelegale a declarării ofertei tehnice anterior menționate drept confidențiale, obligarea autorității contractante de a ne pune la dispoziție dosarul achiziției publice, în concret, oferta tehnică a operatorului economic SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 și art. 274 alin. (4) coroborat cu art. 215 din OUG nr. 34/2006”.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, nr. 623/07.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în

orașul ..., având adresa de corespondență în orașul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu referire la lotul 12 – „*Injectomat – 30 buc.*”, s-a solicitat respingerea contestației SC ... SRL, ca „nefondată/ neîntemeiată”, întrucât rezultatul procedurii de atribuire este unul corect și legal, precum și menținerea actelor emise de către autoritatea contractantă prin care oferta societății sale a fost declarată câștigătoare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 12 – „*Injectomat – 30 buc.*”, raportul procedurii nr. 25041/22.06.2021, precum și refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție oferta tehnică a ... SRL pentru lotul 12, respectiv adresa nr. „20401/24.06.2021”, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Echipamente medicale (inclusiv instalare, punere în funcțiune) la ...*”, solicitând cele redată în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, contestatoarea arată că, în data de 27.05.2021, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, raportul procedurii prin care, pentru lotul nr. 12, a fost declarată câștigătoare oferta societății sale, iar oferta ... SRL s-a clasat pe locul al doilea.

Precizează că acest document a fost contestat de către ... SRL, dar în urma adoptării de măsuri de remediere de către autoritatea contractantă, societatea a renunțat la contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul C.N.S.C.

Mai precizează că, imediat după înregistrarea acestei contestații, în data de 11.06.2021, anterior pronunțării vreunei decizii de către Consiliu, autoritatea contractantă i-a adresat solicitarea de clarificare nr. 23869/11.06.2021, prin care i-a solicitat lămurirea caracteristicilor contestate de către ... SRL, considerate anterior ca fiind conforme.

După ce menționează că a răspuns acestei solicitări, contestatoarea arată că organizatoarea procedurii a adus la cunoștința C.N.S.C. luarea măsurilor de remediere, astfel că oferta tehnică a societății sale a fost declarată inacceptabilă, iar cea a contestatoarei, drept câștigătoare.

Cu privire la aceste aspecte, petenta consideră că, prin modul în care a procedat, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile legale în materia achizițiilor publice, în special principiul transparenței, cât și pe cele ale documentației de atribuire pe care ea însăși le-a

întocmit, sens în care invocă dispozițiile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că, prin cererea comunicată autorității contractante prin email în data de 23.06.2021, i-a solicitat să-i pună la dispoziție propunerea tehnică depusă de ofertantul ... SRL în cadrul procedurii, însă instituția i-a refuzat solicitarea, deoarece aceasta fusese declarată confidențială de către ofertant, dar nu a prezentat declarația de confidențialitate depusă de operatorul economic la dosarul de achiziție publică.

Precizând că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica motivarea și demonstrarea în mod corespunzător a acestui caracter confidențial al ofertei tehnice, contestatoarea consideră că nu i se poate restricționa accesul la dosarul de achiziție publică în absența unor dovezi temeinice privitoare la aspectul anterior menționat.

I. Referindu-se la propunerea tehnică a ... SRL, contestatoarea prezintă, în mod punctual, criticile cu privire la declararea drept conformă a acestei oferte, după cum urmează:

1. În ceea ce privește cerința caietului de sarcini (astfel cum a fost aceasta modificată prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. 3263/28.01.2021 emis de autoritatea contractantă): „Afișaj color cu rezoluție înaltă”, susține că dispozitivul ofertat de societatea declarată câștigătoare nu îndeplinește această caracteristică, comisia de evaluare „uitând” despre modificarea realizată.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea precizează că solicitarea de clarificare adresată societății sale la data de 11.06.2021 conține caracteristica tehnică în forma sa inițială, și consideră că ... SRL a ofertat un dispozitiv medical dotat cu ecran monocrom, 128x64 pixeli, care nu corespunde cerințelor documentației de atribuire.

2. Cu privire la cerința caietului de sarcini „Funcționează cu seringi de: 2ml, 3ml, 5ml, 10ml, 20ml, 30ml/35ml, 50/60ml”, autoarea contestației face trimitere la același răspuns la solicitările de clarificări, și susține că dispozitivul ofertat de ... SRL nu îndeplinește cerința, deoarece poate utiliza doar seringile de 5ml, 10ml, 20ml, 30ml/35ml, 50/60ml.

3. Referindu-se la cerințele caietului de sarcini „Să fie prevăzut cu 2 indici de interpretare a datelor, atât pentru nociceptie, cât și pentru efect hipnotic calculate pe baza EEG”, respectiv cerința: „Să funcționeze pe baza de EEG (electroencefalogramă) să fie calculați doi indici, qCON și qNOX, pentru a evalua starea de conștientă a pacientului.”, contestatoarea susține că „qCON” și „qNOX” sunt denumirile proprii patentate de producătorul dispozitivului medical CONOX (fabricat pentru producătorul Fresenius Kabi), astfel încât ele nu pot fi utilizate de alți producători de dispozitive medicale similare.

Consideră că, prin descalificarea altor dispozitive medicale ale căror funcții îndeplinesc în mod corespunzător același rol precum cei doi indici

qCON și qNOX, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să încalce principiul tratamentului egal, pe cel al transparenței și pe cel al liberei concurențe, acordând prevalență unui singur ofertant al unui dispozitiv prezintă caracteristici patentate, în detrimentul celorlalți, ale căror produse pot îndeplini același rol cu caracteristicile patentate, dar poartă o altă denumire comercială/medicală.

De asemenea, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă nici nu poate demonstra în mod obiectiv necesitatea ca dispozitivul medical ce formează obiectul procedurii de achiziție publică să prezinte în mod imperativ caracteristici ce poartă o anumită denumire, mai ales în condițiile în care specificațiile tehnice trebuie să fie formulate la modul general, tocmai pentru a nu crea discriminare între diferiții ofertanți participanți.

II. Referitor la motivele pentru care oferta tehnică a societății sale a fost declarată inacceptabilă prin înscrisul intitulat Comunicare rezultat evaluare tehnică nr. 25043/22.06.2021 emis de autoritatea contractantă, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

1. În ceea ce privește neîndeplinirea condiției privitoare la deținerea avizului de funcționare pentru activitatea de service pentru tipul de dispozitiv medical oferat, emis de Ministerul Sănătății, petenta susține că, în cadrul propunerii tehnice a indicat că activitatea de instalare, punere în funcțiune, asigurare mentenanță și service pentru lotul nr. 12 va fi îndeplinită, fără niciun cost suplimentar pentru autoritatea contractantă, de înșiși producătorii dispozitivelor medicale subiect, în conformitate cu prevederile art. 926 alin. (2) teza a II - a din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

Precizează că, activitatea de instalare, punere în funcțiune, instruire personal medical, asigurare mentenanță și service, și toate serviciile conexe, va fi realizată de către producătorii dispozitivelor medicale, prin intermediul persoanelor împuternicite și instruite în mod expres pentru îndeplinirea acestor activități pe teritoriul României, sens în care menționează documente deja depuse, respectiv scrisorile de autorizare emise de ... CO., LTD. și ... CO, LTD., alături de declarațiile pe proprie răspundere privind asumarea condițiilor procedurii de achiziție publică date de aceștia.

Autoritatea contractantă a considerat în mod nefondat că societatea sa nu îndeplinește această cerință, deoarece nu este producătorul dispozitivului medical oferat, consideră autoarea contestației.

2. Cu privire la neîndeplinirea cerinței potrivit căreia: „Controlul presiunii să fie disponibil în două moduri standard:

- modul variabil - de la 100 până la 900mmHg, 50mmHg ritm de creștere;
- mod 3 niveluri - presiune înaltă (de la 250 la 900 mmHg), presiune medie (de la 150 la 700 mmHg), presiune joasă (de la 50 la 300mmHg)”, contestatoarea susține că, în propunerea tehnică a sa, la pag. 34 - 35, Cap. 8.1.4 — Presiune ocluzie din Manualul de utilizare, se

regăsesc informațiile conform cărora echipamentul ofertat face posibil controlul presiunii într-un mod superior cerinței autorității contractante, dispunând de 12 niveluri de presiune a ocluziei, respectiv: 50, 150, 250, 300, 375, 450, 525, 600, 700, 750, 825, 900 mmHg.

Precizează că avantajul existenței celor 12 niveluri de presiune se transpune în existența unei alarme de presiune ocluzie pe fiecare dintre aceste niveluri, coroborat cu facilitarea setării de către utilizator a oricăruia dintre nivelurile dorite, actul medical nefiind limitat la modul variabil sau la doar cele 3 niveluri menționate în caietul de sarcini.

3. Referindu-se la cerința caietului de sarcini: „Să fie prevăzut cu alarme și prealarme, astfel: verde pentru perfuzia în progres, portocaliu pentru pre-alarmă și atenționare și roșu pentru alarmă”, contestatoarea precizează că organizatoarea procedurii nu i-a comunicat pagina 5 din procesul-verbal de evaluare tehnică, astfel că nu știe cum a fost apreciat răspunsul societății (concludent sau nu).

Din aceste considerente, indică motivele pentru care apreciază că dispozitivul medical ofertat de societatea sa îndeplinește această cerință, respectiv informațiile care se regăsesc în propunerea tehnică la pag. 26, Cap. 6.2.6 - Start infuzie rapidă din Manualul de utilizare, unde se face vorbire despre culoarea verde pentru perfuzia în curs și pag. 42, Cap. 9.1 - Introducere în nivelul de alarmă din Manualul de utilizare, unde sunt menționate atât celelalte două culori, respectiv galben și galben intermitent pentru alarmele scăzute, respectiv medii, și roșu, pentru alarma înaltă.

Inclusiv producătorul ... (al cărui echipament a fost ofertat de SC ... SRL) și-a schimbat din culoarea portocalie cu care era echipat modelul mai vechi de injectomat, ..., în culoarea galben, la ultimul model de injectomat, ..., menționează autoarea contestației.

Apreciază că, autoritatea contractantă nu poate justifica producerea vreunei vătămări prin acceptarea unui dispozitiv medical a cărui culoare a alarmei de intensitate joasă sau medie este cea galbenă, iar nu portocalie (deși ambele culori fac parte din aceeași gamă), rațiunea utilizării culorii galbene de către toți producătorii de top de injectomate rezidând tocmai în luarea tuturor măsurilor de precauție pentru evitarea în acest mod a confundării de către utilizator a culorii portocalie cu cea roșie.

4. Combătând neîndeplinirea cerinței privitoare la existența a doi indici de interpretare a datelor, atât pentru nocicepție, cât și pentru efect hipnotic, calculate pe baza EEG, contestatoarea arată că, pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, în propunerea tehnică a indicat informațiile regăsite la pag. 15, Cap. 15 - BIS Specificații din Broșura Monitorului C86. Susține că, în esență, modulul BIS este folosit pentru a măsura, în mod noninvaziv, gradul de nocicepție și efectul hipnotic prin interpretarea datelor calculate pe baza EEG, caracteristică superioară celei din caietul de sarcini.

De asemenea, contestatoarea consideră că dispozitivul medical ..., produs pentru ..., care, conform broșurii aferente, este un monitor destinat măsurării gradului de anestezie, în utilizare, folosește denumiri proprii pentru cei doi indici utilizați pentru calcularea datelor pe baza EEG privitoare la gradul de profunzime a anesteziei și la efectul hipnotic, fiind singurul producător de pe piața dispozitivelor medicale de profil.

Astfel, apreciază că desemnarea în calitate de câștigător a operatorului economic ofertant al dispozitivului medical Conox încalcă în mod grav principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al liberei concurențe reglementate de legislația achizițiilor publice, deoarece este unicul în măsură să ofere o asemenea interpretare bazată pe doi indici - denumiți „qnox” și „qcon”.

Practic, ambele monitoare, C86 și Conox, oferă aceleași date privind gradul de profunzime a anesteziei și efectul hipnotic, pe aceeași scară de măsurare a nivelului de anestezie (mai elaborată în cazul monitorului C86) calculate pe baza EEG, folosind același tip de senzor frontal, cu deosebirea că monitorul ofertat de societatea sa, C86, este net superior celui ofertat de SC ... SRL, datorită monitorizării tuturor funcțiilor vitale, nu numai a gradului de profunzime a anesteziei și a efectului hipnotic bazate pe datele EEG, menționează contestatoarea.

5. Cu referire la neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini: „Să funcționeze pe baza de EEG (electroencefalogramă) să fie calculați doi indici, qCON și qNOX, pentru a evalua starea de conștiență a pacientului:

- qCON - Să determine profunzimea efectului hipnotic
- qNOX- Să măsoare gradul de răspuns la stimuli (durere) sau efectul anumitor analgezice

- BSR - (Coeficient de suprimare a stimulării), să măsoare procentul EEG isoelectric observat într-un interval de timp de 30 de secunde. Parametru pentru depistarea anesteziei profunde”, contestatoarea susține că, pentru a dovedi îndeplinirea cerinței, a indicat în propunerea tehnică informațiile regăsite la pag. 15, Cap. 15 - BIS Specificații din Broșura Monitorului C86.

Precizează că „qCON” și „qNOX” sunt denumirile proprii patentate de producătorul dispozitivului medical CONOX, astfel încât ele nu pot utilizate de alți producători. Funcțiile celor doi indici sunt reunite în senzorul pentru monitorizarea gradului de profunzime a anesteziei, utilizat atât alături de monitorul C86, cât și de

Monitorul C86 ofertat de societatea sa măsoară prin intermediul BSR (coeficientul de suprimare a stimulării) procentul EEG isoelectric observat într-un interval de timp de 30 de secunde, menționează autoarea contestației.

În concluzie, SC ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile art. 8, art. 10, art. 26 din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și

cele ale art. 124 din H.G. nr. 395/2016. În dovedire, au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., a sumei de 3.193,20 lei, reprezentând cauțiunea prevăzută de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 27410, cu dată de emitere ilizibilă, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca „netemeinică și nelegală”.

În cadrul documentului, organizatoarea procedurii face referire la adresa nr. 23802/11.06.2021, prin care a informat Consiliul despre măsurile de remediere adoptate, precum și la declarația de confidențialitate depusă de către ... SRL, precum și la documentele transmise în dovedire.

Referitor caracteristice tehnice la care face referire contestatoarea, precizează că nu au legătură cu caracteristicile tehnice aferente lotului 12 - *Injectomat*, iar Răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. 3263/ 28.01.2021 face referire la o componentă a lotului 24 - Unitate completă pacient cu monitorizare continuă și tratament (pag. 13-24 din document).

Cu referire la indicii de interpretare a datelor „qCON” și „qNOX”, autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini a prevăzut: „*NOTA: ORICE REFERIRE LA MĂRCI SAU DENUMIRI COMERCIALE DIN CUPRINSUL SPECIFICAȚIILOR TEHNICE SE VA CITI SAU «ECHIVALENT»*”.

De asemenea, susține că, deși a precizat că oferta sa îndeplinește această cerință, prin informații regăsite la pag. 15. Cap 15-BIS Specificații din Broșura Monitorului C86, contestatoarea nu a indicat modul în care este îndeplinită cerința.

Cu privire la critica ce viza neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini „*Aviz de funcționare pentru activitatea de service pentru tipul de dispozitiv medical oferat, emis de Ministerul Sănătății, sau contract de service cu o firmă ce îndeplinește această condiție*”, organizatoarea procedurii invocă și redă dispozițiile art. 926 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 și susține că SC ... SRL nu este producătorul dispozitivelor medicale, astfel că nu îndeplinește cerința.

Referindu-se la cerința „*Controlul presiunii să fie disponibil în două moduri standard*”

- *modul variabil - de la 100 până la 900mmHg, 50mmHg ritm de creștere;*

- *mod 3 niveluri - presiune înaltă (de la 250 la 900 mmHg), presiune medie (de la 150 la 700 mmHg), presiune joasă (de la 50 la 300mmHg)*”, organizatoarea procedurii susține că aceasta nu este

îndeplinită de către oferta contestatoarei, deoarece dispozitivul ofertat nu dispune și de niveluri de presiune înaltă, medie și joasă.

În ceea ce privește cerința caietului de sarcini: „Să fie prevăzut cu alarme și prealarme, astfel: verde pentru perfuzia în progres, portocaliu pentru pre-alarma și atenționare și roșu pentru alarmă”, autoritatea contractantă precizează că, dintr-o eroare tehnică, nu a scanat și pag. 5 din „Comunicare evaluare tehnică”, dar a considerat îndeplinită cerința.

În probațiune, au fost atașate, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării acestui document către contestatoare a fost transmisă la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, nr. 623/07.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu referire la lotul 12, ... SRL solicită respingerea contestației SC ... SRL, ca „nefondată/neîntemeiată”, precum și menținerea actelor emise de către autoritatea contractantă prin care oferta societății sale a fost declarată câștigătoare.

Consideră că îi este vătămat dreptul de a semna și executa contractul de achiziție publică întemeiat pe raportul nr. 25041/22.06.2021, document criticat de contestatoarea ... SRL, iar aceasta nu a probat criticile aduse comisiei de evaluare prin care „insinuează” că oferta ... SRL este neconformă, criticând de fapt cerințele aferente altui lot.

De asemenea, susține că ... SRL a elaborat și prezentat o ofertă neconformă, iar în evaluare, autoritatea contractantă a respectat documentația de atribuire.

Cu referire la contestația ... SRL, intervenienta susține că aceasta are o justificare pur speculativă, atât în ceea ce privește motivele de respingere a ofertei proprii, cât și decizia de a declara oferta ... SRL câștigătoare.

Astfel, arată că a formulat cererea de intervenție în vederea menținerii rezultatului procedurii de atribuire, deoarece contestația este „inadmisibilă, lipsită de interes, nefondată, neîntemeiată”.

În opinia sa, motivele expuse de către contestatoare sunt nefondate și neîntemeiate, încercând, fără niciun temei clar și motivat, să dovedească conformitatea produsului ofertat, respectiv neconformitatea produsului ofertat de către societatea sa.

Justificându-și interesul în formularea cererii de intervenție, ... SRL invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și calitatea de ofertant declarat câștigător.

Referindu-se la criticile contestatoarei ... SRL cu privire la oferta societății sale, intervenienta solicită respingerea acestora din următoarele considerente:

A. Cu privire la motivul potrivit căruia nu a oferat un dispozitiv care îndeplinește cerința: *„afișaj color cu rezoluție înaltă”*, susține că această cerință nu face parte din caietul de sarcini pentru lotul 12.

Menționează că cerința din caietul de sarcini care face referire la ecranul injectatului este următoarea: *„Să aibă ecran LCD monocrom de culoare albastră, dimensiune 66 mm x 33 mm (128x64 pixeli)”*, iar societatea sa a oferat un produs cu ecran LCD monocrom de culoare albastră, dimensiune 66 mm x 33 mm (128x64 pixeli).

De asemenea, precizează că prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 3262/28.01.2021, autoritatea contractantă a adus modificări „injectatului” din componența lotului 24: *„Unitate completă pacient cu monitorizare continuă și tratament”*, nu lotului 12 - *„Injectomat - 30 buc.”*, sens în care redă fragmentul relevant.

Astfel, intervenienta arată că ... SRL critică neîndeplinirea unei cerințe care se referă la lotul 24, și nu la lotul 12.

B. În ceea ce privește critica ce vizează neîndeplinirea de către oferta sa a cerinței referitoare la tipurile de seringi utilizate, intervenienta arată că și această cerință se regăsește în caietul de sarcini pentru lotul 24, și nu se referă la lotul 12, sens în care redă din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 3262/28.01.2021.

Intervenienta susține că a oferat un produs ce corespunde cerinței din caietul de sarcini pentru lotul 12, respectiv: *„Să poată fi utilizate următoarele tipuri de seringi: 5ml, 10ml, 20ml, 30ml/35ml, 50/60ml”*; ... SRL criticând neîndeplinirea unei cerințe care se referă la lotul 24, și nu la lotul 12.

C. Referindu-se la critica ce viza cerințele caietului de sarcini *„Să fie prevăzut cu 2 indici de interpretare a datelor, atât pentru nociceptie, cât și pentru efect hipnotic calculate pe baza EEG”*, respectiv *„Să funcționeze pe baza de EEG (electroencefalograma) să fie calculați doi indici, qCON și qNOX, pentru a evalua starea de conștiență a pacientului”*, intervenienta arată că nu au fost îndeplinite de către oferta contestatoarei, oferta fiind neconformă.

De asemenea, susține că autoarea contestației a depus ofertă, și-a însușit documentația de atribuire pentru lotul 12 - *„Injectomat - 30 buc.”*, iar criticile aduse cerințelor tehnice sunt tardive în acest moment.

Prin urmare, în opinia sa, decizia autorității contractante față de oferta ... SRL și verificarea îndeplinirii cerințelor a fost corectă și legală, astfel încât se impune respingerea contestației.

Referindu-se la modul în care contestatoarea ... SRL se apără și prezintă îndeplinirea cerințelor tehnice de către echipamentele oferate, cerințe pe care autoritatea contractantă corect nu le-a considerat a fi îndeplinite, intervenienta prezintă următoarele considerente:

1. În ceea ce privește neîndeplinirea condiției privitoare la deținerea avizului de funcționare pentru activitatea de service pentru tipul de dispozitiv medical oferat, emis de Ministerul Sănătății, intervenienta

susține că decizia autorității contractante a fost corectă, deoarece ... SRL a prezentat avizul cu nr. 5735 din 27.12.2018, fiind avizată doar pentru import, distribuție și depozitare dispozitive medicale, iar pentru activitățile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/ instalare este bifat „NU”.

Cu privire la aceste aspecte, intervenienta invocă cerința de la III.1.1.b) *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date, precum și cerințele caietului de sarcini pentru lotul 12.

Precizează că ofertantul ... SRL a depus oferta în nume propriu, nu a participat la procedură cu niciun asociat, subcontractant sau terț susținător pentru a duce la îndeplinire activitatea de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru echipamentele oferite la lotul 12 – *„Injectomat - 30 buc.”*. De asemenea, nu a depus niciun contract de service încheiat cu o societate care este avizată de către ANMDM în acest sens, însă și în acest caz, aceasta trebuia să aibă calitate în procedura de atribuire, sens în care invocă dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, intervenienta subliniază că organizatoarea procedurii a evaluat corect îndeplinirea acestor cerințe, deoarece ofertantul ... SRL nu a făcut dovada că deține aviz de funcționare pentru activitatea de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare, emis de Ministerul Sănătății.

De asemenea, susține că, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016, astfel că ofertanții trebuiau să-i urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care invocă prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

2. Susținând neîndeplinirea cerinței potrivit căreia: *„Controlul presiunii să fie disponibil în două moduri standard:*

- *modul variabil - de la 100 până la 900mmHg, 50mmHg ritm de creștere;*

- *mod 3 niveluri - presiune înaltă (de la 250 la 900 mmHg), presiune medie (de la 150 la 700 mmHg), presiune joasă (de la 50 la 300mmHg)”*, intervenienta precizează că lotul 12 este format din 30 buc. injectomate și un sistem non-invaziv pentru monitorizarea gradului de răspuns la stimuli dureroși, iar contestatoarea a oferit:

- pentru injectomat: injectomat (pompa seringă) model EN-S7 Smart, producător ... Co.. Ltd-China;

- pentru sistem non-invaziv pentru monitorizarea gradului de răspuns la stimuli dureroși: monitor model C86, producător ... Co.. Ltd – China.

Astfel, precizează că autoritatea contractantă a evaluat corect neîndeplinirea acestei caracteristici de către injectomatul model EN-S7 Smart, producător ... Co., Ltd-China, deoarece din corespondența tehnică

nu reies posibilitățile de control ale presiunii: modul variabil; mod 3 niveluri: presiune înaltă, presiune medie, respectiv presiune joasă.

3. Referitor la motivele de neconformitate stabilite de către autoritatea contractantă pentru produsul oferat de către ... SRL (monitor model C86. producător ... Co.. Ltd - Chinal din componenta lotului 12), respectiv neîndeplinirea cerinței privind existența a doi indici de interpretare a datelor, atât pentru nocicepție, cât și pentru efect hipnotic, calculate pe baza EEG, cât și a cerinței din caietul de sarcini: „Să funcționeze pe baza de EEG (electroencefalogramă) să fie calculați doi indici, qCON și qNOX, pentru a evalua starea de conștiență a pacientului (...)”, intervenienta arată că societatea sa importă produsele fabricate de către producătorul ... Co.. Ltd – China.

Susține că a solicitat răspunsul acestuia prin intermediul e-mail-ului cu privire la îndeplinirea specificațiilor tehnice de către produsul oferat de către ..., și anume monitor model C86, iar acesta a confirmat că nu îndeplinește cerințele, astfel că autoritatea contractantă a apreciat corect neconformitatea ofertei ... SRL.

Producătorul a menționat că monitorul model C86 nu are disponibil EEG, ceea ce rezultă că nu poate îndeplini nicio cerință pe care ... SRL afirma nefondat că o îndeplinește echipamentul, arată intervenienta.

Astfel, intervenienta subliniază că autoritatea contractantă a respectat principiile reglementate de Legea nr. 98/2016, și a respectat documentația de atribuire în evaluarea ofertei ... SRL, declarând-o neconformă.

De asemenea, susține că oferta societății sale a îndeplinit cerințele documentației de atribuire, ... SRL aducând critici „neadecvate” lotului contestat, sens în care invocă prevederile art. 75 și art. 215 alin. (4), alin. (5) și alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, se constată că prin modul de evaluare a ofertei ... SRL pentru lotul 12, comisia de evaluare și-a dus la îndeplinire în mod corespunzător atribuțiile stabilite prin art. 127 alin. (1) lit. b), lit. f), lit. h), lit. j), lit. l) din H.G. nr. 395/2016, apreciază intervenienta.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Conform dovezilor atașate, documentul a fost comunicat de către intervenientă și către părți.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Echipamente medicale (inclusiv instalare, punere în funcțiune) la ...*”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev. 2), prin publicarea anunțului de participare

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, pentru contractul de furnizare este de 12.238.042,65 lei, fără TVA.

Procedura de achiziție a fost divizată pe mai multe loturi, lotul criticat fiind 12 – „Injectomat – 30 buc.”, cu o valoare estimată de 159.660,00 lei, fără TVA, și criteriul de atribuire prevăzut „*cel mai bun raport calitate-preț*”, cu următorii factori de evaluare: prețul ofertei - pondere 50%, perioada de garanție acordată produselor – pondere 20% și termen de livrare – pondere 30 %.

Într-un prim ciclu procesual, în cadrul acestei proceduri de atribuire, cu referire la lotul contestat, Consiliul a soluționat contestația nr. 506/04.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, iar prin decizia nr. ... a luat act de renunțarea la contestație.

Conform raportului procedurii nr. 25041/22.06.2021, pentru lotul 12, au fost depuse 3 oferte, după cum urmează: SC ... SRL, ... și ... SRL, iar în etapa de reevaluare a ofertelor, după adoptarea măsurilor de remediere conform adresei nr. 23684/10.06.2021, doar SC ... SRL și ... SRL au confirmat prelungirea valabilității ofertelor și extinderea perioadei de valabilitate a garanției de participare.

De asemenea, organizatoarea procedurii a consemnat faptul că, după reevaluarea propunerilor tehnice, oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, fiind respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Continuând evaluarea, după aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului corespunzător, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ... SRL pentru lotul 12, aceasta obținând un punctaj total de 90.

Această decizie a fost comunicată de către autoritatea contractantă către SC ... SRL prin adresa nr. 25043/22.06.2021, împotriva căreia SC ... SRL a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din analiza contestației, Consiliul constată că nemulțumirea SC ... SRL vizează modalitatea în care autoritatea contractantă, pe de o parte, a respins oferta sa ca inacceptabilă, iar, pe de altă parte, a evaluat oferta SC ... SRL, pe care a desemnat-o câștigătoare.

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a contestației înaintată de către SC ... SRL, SC ... SRL a formulat cererea de intervenție nr. 623/07.07.2021, înregistrată la CNSC cu nr. ..., în calitate de participant la procedura de atribuire a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii derulării procedurii. În

consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând SC ... SRL urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Totodată, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepțiile inadmisibilității și lipsei de interes, invocate de către intervenientă, pe care le va respinge ca nedovedite.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că intervenienta nu a justificat/probat eventuala existență a acestor excepții, ci s-a limitat doar la următoarea mențiune: *„Întrucât contestația este inadmisibilă, lipsită de interes (...) am formulat prezenta cerere de intervenție în vederea menținerii rezultatului procedurii de atribuire”*, aspect care contravine dispozițiilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Prin urmare, respingând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Astfel, în ceea ce privește respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în adresa de comunicare nr. 25043/22.06.2021, motivele care au stat la baza acestei decizii s-au raportat la răspunsul SC ... SRL, ca urmare a solicitării de clarificări, respectiv: *„(...) Propunerea tehnică depusă de SC ... SRL pentru Lot 12 Injectomat - 6-30 buc se declară oferta INACCEPTABILĂ în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr.*

395/2016, deoarece candidatul/ofertantul nu transmite (..) sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi respinsă inacceptabilă”

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă, în baza dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 25043/22.06.2021, a solicitat contestatoarei un număr de opt clarificări din punct de vedere tehnic, aceasta din urmă răspunzând cu adresa înregistrată la sediul autorității cu nr. 324186/15.06.2021.

În soluționarea criticilor SC ... SRL, referitor la oferta sa, Consiliul va avea în vedere conținutul propunerii tehnice a acesteia, adresa de solicitare de clarificări și răspunsurile aferente, motivele de respingere a ofertei, raportat la conținutul documentației de atribuire coroborat cu legislația în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, primul motiv de respingere, conținut de adresa nr. 25043/22.06.2021, care reprezintă comunicarea rezultatului privind evaluarea tehnică, se referă la răspunsul contestatoarei la următoarea cerință din caietul de sarcini: *„Aviz de funcționare pentru activitatea de service pentru tipul de dispozitiv medical ofertat emis de Ministerul Sănătății sau contract de service cu o firmă ce îndeplinește această condiție (...)”,* autoritatea solicitând SC ... SRL: *„În cadrul ofertei depus de dvs. nu am identificat această listă, rugăm clarificare”.*

Răspunsul contestatoarei, cu privire la acest aspect, a fost următorul: *„În ceea ce privește cerința privind deținerea avizului de service, reiterăm faptul că activitatea de instalare, punere în funcțiune, asigurare mentenanță și service pentru lotul nr. 12 va fi îndeplinită, fără niciun cost suplimentar pentru autoritatea contractantă, de însuși producătorii dispozitivelor medicale subiect, în conformitate cu prevederile art. 926 alin. (2) teza a II - a din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora, activitățile prevăzute la alin. (1) sunt exceptate de la avizare atunci când activitățile se realizează de însuși producătorul dispozitivelor medicale. În concret, activitatea de instalare, punere în funcțiune, instruire personal medical, asigurare mentenanță și service și toate serviciile conexe va fi realizată de către producătorul dispozitivelor medicale, prin intermediul persoanelor împuternicite și instruite în mod expres pentru îndeplinirea acestor activități pe teritoriul României. În dovedirea acestui aspect, redepunem anexat prezentei scrisorile de autorizare emise de acești producători: ... CO., LTD. și ... CO, LTD., alături de declarațiile pe proprie răspundere privind asumarea condițiilor procedurii de achiziție publică date de aceștia.”*

În conținutul caietului de sarcini, pentru lotul nr. 12 - *Injectomate*, la cap. *Certificări și Autorizări*, se solicită: *„Echipamentul medical Injectomat trebuie să îndeplinească toate condițiile legale pentru*

introducerea pe piață și punerea în funcțiune a dispozitivelor medicale în România și să prezinte marcaj European de conformitate.

Ofertanții vor prezenta următoarele: (...)

b) Aviz de funcționare pentru activitatea de service pentru tipul de dispozitiv medical oferat, emis de Ministerul Sănătății, sau contract de service cu o firmă ce îndeplinește această condiție (...).

Analizând solicitarea autorității contractante, precum și răspunsul dat de contestatoare, pe acest aspect, raportat la cerința din documentația de atribuire, citată mai sus, Consiliul constată că informațiile furnizate de către SC ... SRL nu sunt lămuritoare.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că, prin răspunsul dat, contestatoarea nu prezintă avizul în discuție sau un contract de service cu o firmă, așa acum s-a solicitat prin caietul de sarcini, ci redepune aceleași documente pe care autoritatea contractantă le-a analizat deja și a constatat că nu conțin avizul sau contractul în discuție, respectiv:

- „Certificat de pregătire tehnică”, emis de ... Co, Ltd, prin care certifică faptul că ... și ..., ingineri de service, „au absolvit cu succes cursurile de pregătire tehnică pentru următoarele dispozitive medicale (...) și au dobândit cunoștințele necesare pentru instalare, mentenanță service. (...);

- „Declarație”, emisă de ... Co, Ltd.: „(...) Am luat la cunoștință despre condițiile caietului de sarcini (...) și vom îndeplini toate cerințele privitoare la instalare, instruirea personalului desemnat, service-ul dispozitivului (...);

- „Declarație”, emisă de ... Co, Ltd.: „(...) Am luat la cunoștință despre condițiile caietului de sarcini (...) vom îndeplini toate cerințele privitoare la instalare, instruirea personalului desemnat, service-ul dispozitivului (...).

Față de cele evocate, Consiliul constată că autoarea contestației nu a răspuns concludent solicitării de mai sus, respectiv nu a prezentat documentele conform cerinței în cauză, deoarece documentele pe care le-a transmis (citate mai sus) nu pot fi considerate echivalente celor impuse prin caietul de sarcini, fiind incidente, pe lângă dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform căroră: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”,* chiar cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, care stabilesc: *„În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.*

De reținut este și faptul că dacă ar fi avut obiecțiuni sau neclarități referitoare la modul în care a fost formulată această cerință, raportat la documentele pe care le deține (enumerate anterior), contestatoarea avea posibilitatea de a se prevala de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să solicite autorității contractantă clarificări sau informații suplimentare asupra documentației de atribuire sau să înainteze o contestație cu respectarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016. Neuzând de aceste norme legale, este evident că, prin depunerea ofertei, SC ... SRL a acceptat și înțeles tot conținutul documentației de atribuire, astfel că era obligată să respecte dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Relevant, cu privire la acest motiv de respingere, este faptul că, deși, SC ... SRL l-a cunoscut prin adresa nr. 25043/22.06.2021 - Comunicat rezultat evaluare tehnică – aceasta, în codrul contestației sale, nu prezintă niciun fel de apărare, prezumându-se că a acceptat decizia de respingere stabilită de către autoritatea contractantă.

Al doilea motiv de respinge, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei vizează următoarea solicitare de clarificări a autorității contractante, din aceeași adresa nr. 23869/11.06.2021: «2. În cadrul Caietului de sarcini s-a solicitat: *„Să aibă ecran LCD monocrom de culoare albastră, dimensiune 66 mm x 33 mm (128x64 pixeli); În cadrul ofertei depuse de dvs. am identificat: Pag. 19, Cap, 3.3 - Panou de operare din Manualul de utilizare: ecran color tactil 4.3 inch LED, 262K, 272x480 pixeli, cu vizibilitate la un unghi de maxim 90 grade și o distanță de până la 5 metri”, rugam clarificare*», la care societatea contestatoare a răspuns astfel: *„(...) Subscrisa am ofertat un echipament care prezintă caracteristici net superioare: ecran color tactil, cu dimensiuni de 100 mm x 60mm, 4.3 inch LED, 26K., 5272x480 pixeli, cu vizibilitate la un unghi de maxim 90 grade și o distanță de până la 5 metri.*

Legat de acest aspect, Consiliul reține că, în anexa caietului de sarcini, care conține caracteristicile tehnice, la pct. 1 - *Configurație*, se solicită, printre altele: *„Să aibă ecran LCD monocrom de culoare albastră, dimensiune 66 mm x 33 mm (128x64 pixeli)”*.

În concluzie, față de cele prezentate anterior, raportat la modul în care este formulată cerința tehnică în discuție, precum și la răspunsul dat de contestatoare, Consiliul constată că, și în acest caz, SC ... SRL nu s-a conformat acesteia.

Or, raportat la dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, citate mai sus, autoarea contestației trebuia să se conformeze întocmai valorilor indicate în caietul de sarcini, care, potrivit art. 20 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, face parte din documentația de atribuire.

Pe de altă parte, acceptarea altor valori ale caracteristicilor tehnice, față de cele solicitate prin documentația de atribuire, ar fi

condus la încălcarea, de către autoritatea contractantă, a principiului tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, existând posibilitatea ca operatori economici care dețineau produse cu alte valori față de cele impuse prin documentația de atribuire (caietul de sarcini) să nu participe la procedură, împiedicați tocmai de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, conform căruia: *În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”.

Consiliul reține că și cu privire la acest al doilea motiv, pe care l-a cunoscut, SC ... SRL nu a prezentat niciun argument, în apărarea sa, care să combată decizia de respingere a ofertei sale, luată de autoritatea contractantă, astfel încât să arate care sunt elementele, în opinia sa, ce conduc la conformitatea ofertei sale pe aceste puncte, raportat la cerințele din documentația de atribuire.

În continuare, Consiliul va analiza unul dintre motivele de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei, conținut de adresa nr. 25043/ 22.06.2021 – *Comunicare rezultat evaluare tehnică*, pe care SC ... SRL l-a tratat în cadrul contestației sale.

Astfel, la următoarea cerere de lămuriri, de la pct. 4 din adresa nr. 23869/11.06.2021, *„În cadrul Caietului de sarcini s-a solicitat: «Controlul presiunii să fie disponibil la două moduri standard: - modul variabil - de la 100 până la 900mmHg, 50mmHg ritm de creștere; - mod «3 niveluri» presiune înaltă (de la 250 la 900 mmHg), presiune medie (de la 150 la 700 mmHg), presiune joasă (de la 50 la 300mmHg); În cadrul ofertei depuse de dvs., am identificat: Pag. 34-35, Cap. 8.1.4 – Presiune ocluzie din Manualul de utilizare: atașate la prezenta, rugăm clarificare», contestatoarea a prezentat răspunsul: „Am indicat în oferta noastră tehnică informațiile regăsite la pag. 34 - 35, Cap. 8.1.4 - Presiune ocluzie din Manualul de utilizare. Din tabelul care se regăsește la pag. 35, se observă faptul că echipamentul ofertat face posibil controlul presiunii într-un mod superior cerinței autorității contractante, dispunând de 12 niveluri de presiune a ocluziei, respectiv: 50,150,250,300,375,450,525,600, 700, 750, 825, 900 mmHg. Avantajul existenței celor 12 niveluri de presiune se transpune în existența unei alarme de presiune ocluzie pe fiecare dintre aceste niveluri, coroborat cu facilitarea setării de către utilizator a oricăruia dintre nivelurile dorite, actul medical nefiind limitat la modul variabil sau la doar cele 3 niveluri menționate în Caietul de sarcini.”*

Din analiza modului în care s-a solicitat această specificație tehnică, din Anexa la caietul de sarcini, pct. 3 – *Caracteristici generale*, raportat la conținutul propunerii tehnice a contestatoarei, precum și la informațiile din răspunsul acesteia, citat mai sus, Consiliul, pe baza aceluiași raționament precizat în cazul soluționării motivelor de respingere de mai sus, constată că SC ... SRL nu a respectat valorile acestui parametru

impuse de către autoritatea contractantă, fiind incident art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, citat anterior.

De reținut sunt și dispozițiile art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*. astfel că aceste specificații tehnice fiind cunoscute de către contestatoare și acceptate prin depunerea ofertei, ... SRL trebuia să se conformeze lor, așa cum au fost menționate în documentația de atribuire.

În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei, fiind incident art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Având în vedere cele prezentate anterior, precum și faptul că, în conținutul contestației, societatea ... SRL nu a menționat decât trei motive de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, față de cele opt motive care se regăsesc în adresa de comunicare rezultat evaluare tehnică nr. 25043/22.06.2021, Consiliul nu se mai pronunță asupra celorlalte motive, deoarece și în cazul în care acestea nu ar fi întemeiate, întrucât anterior s-a stabilit caracterul neconform/inacceptabil al ofertei SC ... SRL, este evident că acesta nu mai poate fi înlăturat.

Prin urmare, existența chiar a unui singur motiv întemeiat și clar de neconformitate/inacceptabilitate a ofertei, raportat la documentația de atribuire și la răspunsurile la solicitările de clarificări, conduce la eliminarea acesteia, așa cum stabilesc dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, citate anterior.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu i-a *„comunicat pagina 5 din procesul-verbal de evaluare tehnică, motiv pentru care nu deținem informații cu privire la modul în care a fost apreciat răspunsul nostru (concludent sau nu)”*, referitor la următoarea cerință din caietul de sarcini: *„Să fie prevăzut cu alarme și prealarme, astfel: verde pentru perfuzia în progres (...)”*, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece, motivul de respingere ca inacceptabilă a ofertei acesteia, stabilit de către autoritatea contractantă, pe acest aspect, a fost comunicat prin adresa nr. 25043/22.06.2021 la pct. 5, fiindu-i, deci, opozabil societății ... SRL.

Prin urmare, chiar dacă autoritatea a omis, dintr-o eroare, transmiterea paginii 5 din respectivul proces-verbal, nu se poate face vorbire că autoarea contestației nu a avut informațiile necesare în acest sens.

În ceea ce privește criticile contestatoarei asupra ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul are în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Orice persoană care se consideră*

vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f din același act normativ, potrivit cărora „(...) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că observațiile asupra ofertei desemnate declarat câștigătoare nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

În procedura actuală s-a verificat dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să prejudicieze contestatoarea, iar dacă oferta acesteia a fost respinsă, orice cereri ale reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al contestatoarei, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al acesteia și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere descalificarea altei oferte. Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În condițiile în care, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *... contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes ...*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

De asemenea relevantă în Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a stabilit că este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta: *„Cu privire la justificarea interesului petentei în contestarea ofertei celui alt concurent, Curtea reține că în analiza acestuia trebuie pornit de la concluzia deja enunțată: oferta sa este neconformă și inacceptabilă.*

(...) susținerea petentei potrivit căreia declararea ofertei celui alt operator ca fiind neconformă ar determina reluarea procedurii de achiziție și, astfel, ea ar avea posibilitatea de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație nu poate fi acceptată.

Pe de o parte, pentru a putea critica o altă ofertă, este necesar ca oferta depusă de petentă să fie corespunzătoare, întrucât dreptul subiectiv la care face referire este născut doar dacă această premisă este îndeplinită, iar, pe de altă parte, o reluare a procedurii nu garantează că oferta petentei ar deveni conformă și, în niciun caz, că ar fi câștigătoare, concurența pe piața serviciilor de profil negarantând un astfel de rezultat.

Reținând că situația-premisă – existența ofertei conforme a petentei – nu este îndeplinită, în mod corect a decis Consiliul că aceasta nu justifică un interes legitim și actual în contestarea ofertei concurente.

Ca atare, excepția invocată de autoritatea contractantă prin întâmpinare este întemeiată, iar ca efect al admiterii ei se va menține soluția de neanalizare a criticilor ofertei respective, acestea fiind inutile atât în faza contestației, cât și în cea a plângerii.”

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a adresei nr. 20401/24.06.2021 emisă de autoritatea contractantă prin care i-a fost respinsă cererea de punere la dispoziție a propunerii tehnice aparținând operatorului economic SC ... SRL, aferente lotului nr. 12, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece, la dosarul cauzei există *Declarația privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și FINANCIARĂ care au caracter confidențial*, întocmită de către societatea ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- ca lipsite de interes critice cu privire la oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC ... SRL;
- ca nefondate celelalte critici.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție, înaintată de către societatea ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție în interes propriu, nr. 623/07.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în orașul

Respinge excepțiile invocate de către intervenientă, ca nedovedite.

Respinge contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în satul ..., în ceea ce privește lotul 12, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., astfel:

- ca lipsite de interes criticile cu privire la oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC ... SRL;
- ca nefondate celelalte critici.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție, înaintată de către societatea ... SRL

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține ...pagini.