



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr., formulată de către SA, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată legal de dl. - Președinte, cu sediul ales la reprezentantul convențional, în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru de achiziție publică de servicii având obiect „Servicii analize de laborator”, cod CPV 85145000-7, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta depusă de SA a fost respinsă ca inacceptabilă, respectiv a deciziei prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
2. Obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziilor anterior-menționate, a Raportului procedurii de atribuire nr. 10065/30.03.2023 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei nr. 10668/03.04.2023 de comunicare a rezultatului;
3. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SA, respectiv a ofertei SRL de la verificarea admisibilității acestora, respectiv de finalizare a procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire și a legislației achizițiilor publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21832/24.04.2023, ...SRL, cu sediul în, reprezentată legal de administrator Șerban Georgeta, prin avocat Simona Popescu, a formulat „Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită:

- Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;
- Admiterea excepției inadmisibilității și, respectiv, excepția tardivității urmând să se respingă contestația ca inadmisibilă și ca tardivă,

iar pe fond:

- Admiterea cererii de intervenție accesorie;
- Respingerea contestației ca nefondată;
- Menținerea deciziei autorității contractante prin care a constatat oferta SA inacceptabilă, ca fiind temeinică și legală;
- Menținerea Raportului procedurii nr. 10065/30.03.2023, ca fiind temeinic și legal;
- Menținerea deciziei autorității contractante nr. 10668 din 03.04.2023 prin care autoritatea a declarat oferta SRL câștigătoare;
- Finalizarea procedurii în sensul semnării contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, învederând următoarele:

În fapt, ... a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea Acordului-cadru de achiziție publică având ca obiect „Servicii de analize medicale”, fiind publicat în acest sens Anunțul de participare nr. CN

În cadrul acestei proceduri, ... SA a depus ofertă cu respectarea cerințelor obligatorii din cuprinsul documentației de atribuire.

Conform Raportului procedurii de atribuire nr. 10065/30.03.2023 și a adresei nr. 10668/03.04.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, oferta noastră a fost declarată inacceptabilă, temeiul de drept invocat fiind dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul învederează că se impunea ca oferta sa să fie menținută în competiție, fiind admisibilă și cea mai avantajoasă din punct de vedere al criteriului de atribuire calitate-preț, diferența valorică dintre oferta sa (22.129.800 lei) și oferta câștigătoare (81.811.855.20 lei) fiind de 59.682.052,20 lei.

Astfel, decizia de respingere a ofertei contestatorului este întemeiată pe o eronată interpretare și aplicare a dispozițiilor legale și a documentelor prezentate în cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, este nelegală și decizia de declarare ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei concurente prezentată de SRL.

Această ofertă care prezintă multiple deficiențe a fost favorizată în mod nepemis de către comisia de evaluare.

ADMISIBILITATEA OFERTEI SA

Cu titlu preliminar, contestatorul arată că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant caracterul obligatoriu al documentației de atribuire dar și principiul proporționalității, ambele principii statuate de jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).

În ceea ce privește obligația respectării regulilor stabilite, atât de către ofertanți cât și de către autoritatea contractantă, relevantă este

hotărârea pronunțată în Cauza CJUE Pippo Pizzo C-27/15: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat ca „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”.

De asemenea, la pct. 44 din Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, pronunțată în Cauza C-42 se menționează în mod relevant:

„[...] pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică; așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implica formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar; precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini astfel încât; în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, CA96/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.

Referitor la principiul proporționalității măsurilor adoptate care se exprimă inclusiv prin diligența manifestată de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor, s-au reținut în jurisprudență³ europeană în materia achizițiilor publice următoarele aspecte:

„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrară cerințelor de buna administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. [...]”.

În condițiile în care autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta, dar și Consiliul, trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Similar a fost reținut și în jurisprudența națională, respectiv de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractanta, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare; iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur operator, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Acest principiu al proporționalității a fost nesocotit prin maniera excesiv de formalistă în care comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a analizat oferta SA prin raportare la cerințele documentației de atribuire dar și prin lipsa unor demersuri de clarificare completă a ofertei.

De asemenea, este evidentă încălcarea principiului eficienței fondurilor publice în condițiile în care a fost defavorizată o ofertă competitivă, cu un preț mult mai redus decât cel al ofertantului declarat câștigător.

1. Îndeplinirea cerinței privind experiența similară

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire se invocă o pretinsă nerespectare a cerinței de experiență similară pentru următoarele considerente sintetice:

- nu ar fi fost prezentate documente doveditoare;
- nu s-ar fi dovedit că unul dintre spitale ar fi cu linie de gardă;
- nu este îndeplinit criteriul valoric.

Aceste motive reținute de către comisia de evaluare se bazează pe o interpretare excesivă a cerinței din documentația de atribuire.

Prin Fișa de date a achiziției, la rubrica II.1.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-au precizat următoarele aspecte:

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat 1. Declarație privind lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Ofertantul trebuie să facă dovada experienței similare în ultimii trei ani, în cel puțin trei spitale cu structura și cerințe asemănătoare

***

Din documentele depuse în susținere trebuie să reiasă că au fost prestate servicii similare celor care fac obiectul acordului cadru, în valoare medie lunară cumulată pe cele trei contracte de minim lei fără TVA Sistemul Electronic de Achiziții Publice, 15.12.2022 15:06

**Structura asemănătoare = spitale publice sau private cu linie de gardă. Ofertantul trebuie să prezinte experiența similară în asigurarea întregii activității de laborator a acestor spitale, în regim de gardă, 24h/24, 7 zile/7.*

Modalitatea de îndeplinire:

1. operatorii economici vor îndeplini cerința prin completarea DUAE. Se vor depune copii contracte și scrisori de recomandare/certificate constatatoare eliberate de spitalele beneficiare”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, astfel cum a fost exprimată în documentația de atribuire, contestatorul a precizat în mod expres în Documentul Unic de Achiziție European (DUAE) că beneficiarii serviciilor similare de analize laborator prestate de SA au fost spitalele , ... , ...

Astfel cum s-a arătat comisiei de evaluare prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr., spitalele beneficiare ale serviciului de fac parte din același, respectiv compania comercială SA care are calitatea de ofertant în prezenta procedură de atribuire. Având în vedere că nu se pot efectua facturări în interiorul aceleiași companii, ... SA a depus documente doveditoare care atestă prestarea efectivă a serviciilor de analize laborator pentru spitalele proprii.

Contestatorul precizează că aceste acte oficiale sunt generate de un sistem intern de monitorizare a serviciilor de laborator, acreditat conform normelor în vigoare.

Prin ignorarea acestor documente, autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant dispozițiile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 care permit invocarea de către ofertanți a experienței similare dobândite prin contracte încheiate cu beneficiari privați.

Se impune a se preciza și nesocotirea rolului activ pe care comisia de evaluare ar fi trebuit să îl exercite în clarificarea informațiilor și documentelor primite. Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite furnizarea de documente suplimentare care să confirme informațiile deja primite privind modalitatea de îndeplinire a cerinței de experiență similară. În condițiile în care un astfel de demers ar fi avut exclusiv rol de clarificare/confirmare, ar fi fost respectat fără putință de tăgadă principiului tratamentului egal.

Conform jurisprudenței constante, atunci când prin clarificări se obțin confirmări ale unor informații preexistente, acest aspect se circumscrie sintagmei „completări formale sau de confirmare, necesare pentru

evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte” stipulată de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

După cum s-a reținut și în jurisprudența europeană în materia achizițiilor publice, „[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indica faptul ca ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrara cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. (...)”.

În condițiile în care autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta, dar și Consiliul, trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Este evidentă ignorarea în speță a acestei jurisprudențe prin adoptarea deciziei disproporționate de respingere a ofertei în locul exercitării dreptului de a solicita clarificări formale/de confirmare.

Contrar afirmațiilor nedovedite din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, Spitalul este un spital cu linie de gardă care deservește pacienții internați, având secții cu spitalizare continuă, inclusiv o secție complexă de terapie intensivă - ATI, astfel cum reiese din informațiile oficiale publicate pe pagina de internet a companiei (<https://.....>).

Raportat la aceste informații publicate în mod transparent, menționate inclusiv în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 6722/03.03.2023, autoritatea contractantă își invocă în realitate propria culpă, întemeiată pe nerespectarea exigenței legale de precizie a solicitării de clarificări.

Potrivit prevederilor art. 134 alin. (4) din Anexa la HG nr. 395/2016, „(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce consta solicitarea comisiei de evaluare”.

Or, din analiza adresei cu nr. rezultă că întrebarea nr. 1 a făcut referire în mod exclusiv la modalitatea de prestare a serviciilor medicale de laborator în regim de gardă pentru Spitalele și, nefiind adresată nicio întrebare care să vizeze în mod explicit și precis demonstrarea încadrării Spitalului în categoria spitalelor cu linie de gardă. În situația în care comisia de evaluare ar fi realizat demersul de clarificare permis de dispozițiile legale, am fi demonstrat în mod adecvat că este un spital privat cu linie de gardă, astfel cum se solicită prin dispozițiile Fișei de date anterior citate.

2. Ignorarea dreptului de subcontractare. Îndeplinirea cerințelor privind dotarea tehnică și personalul inclusiv prin subcontractanți.

Decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei se întemeiază inclusiv pe argumentul conform căruia în lista echipamentelor prezentată de SA nu au fost incluse echipamentele necesare pentru efectuarea analizelor de biotoxicologie și biologie moleculară. De asemenea, la pct. 3 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii se invocă un pretins caracter incomplet al schemei de personal, respectiv lipsa configurării departamentelor de biologie moleculară și biotoxicologie din punct de vedere al resurselor umane.

Raportat la aceste argumente invocate de către autoritatea contractantă, contestatorul subliniază ignorarea conținutului ofertei prezentate, respectiv a documentelor din care reiese în mod neîndoielnic faptul că serviciile de analize biotoxicologie și biologie moleculară sunt subcontractate către operatorii economici SRL (analize de biologie moleculară), respectiv SRL (biotoxicologie).

Astfel, au fost prezentate acorduri de subcontractare și DUAE pentru subcontractanții nominalizați, documente care au fost complet ignorate de către

Decizia de subcontractare a serviciilor de analize specifice în materie de biotoxicologie și biologie moleculară s-a întemeiat pe faptul că în documentația de atribuire nu a fost introdusă nicio condiție obligatorie de efectuare a acestor analize în cadrul aceluiași laborator. Pe cale de consecință, pentru a asigura servicii de înaltă calitate, contestatorul a apreciat oportun să apeleze la instrumentul legal al subcontractării, extenalizând analizele medicale către laboratoare ultra-specializate și dotate în mod corespunzător. În adoptarea acestei decizii s-au avut în vedere inclusiv dispozițiile din Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1301/2007 care nu impun existența unui departament și a unei echipe distincte pentru efectuarea testelor menționate de autoritatea contractantă în argumentarea deciziei de respingere a ofertei (acetonă, plumb, nichel, mercur, etc.).

În acest context, este evidentă încălcarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 174 din Legea nr. 98/2016.

În aplicarea acestor dispoziții legale, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări în sensul transmiterii de informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru prestarea serviciilor specializate de analize medicale de biotoxicologie și biologie moleculară, personalul și echipamentele deținute de subcontractanți reprezentând reurse care trebuie luate în considerare.

De asemenea, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi manifestat diligența reglementată de art. 209 din Legea nr. 98/2016, iar răspunsul contestatorului nu ar fi fost concludent în sensul în care nu s-ar fi demonstrat că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv, era necesară aplicarea dispozițiilor art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 anterior citate care permit înlocuirea terțului susținător. Prin urmare, decizia de respingere automată a ofertei bazată pe o pretinsă nerespectare a cerințelor privind dotarea tehnică și resursele umane în lipsa clarificării modului de îndeplinire prin intermediul

subcontractanților specializați reprezintă dovada evidentă a defavorizării ofertei prin raportare la oferta câștigătoare, care a beneficiat de o evaluare superficială.

Același argument privind încălcarea obligației autorității contractante de a solicita clarificări este valabil și în ceea ce privește modalitatea de acces la personalul de specialitate. Astfel, preferând să declare câștigătoare o ofertă cu un preț de aproape 4 ori mai mare decât cel propus de către SA, ... s-a raportat exclusiv la documentele prezentate în ofertă, deși printr-o simplă cerere de clarificare permisă de legislația specifică ar fi obținut înscrisuri relevante care să confirme structura de personal menționată în ofertă, respectiv deținerea atât de către SA, cât și de către subcontractanții specializați, a personalului necesar pentru îndeplinirea obiectului acordului-cadru.

Procedând în această manieră contrară principiului proporționalității prin evitarea rolului activ de clarificare a ofertei, este evidentă atitudinea de rea-credință a autorității contractante care va prejudicia bugetul public cu aproape 60 milioane lei. A fost astfel nesocotit și principiul promovării concurenței, reținut de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr.:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici. dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”

3. Realitatea și conformitatea termenului și a formei de eliberare a rezultatelor

În ceea ce privește pretinsa incapacitate a efectuării tuturor analizelor de laborator, aspect reiterat de către autoritatea contractantă la pct. 4 al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul invocă argumentele invocate anterior, respectiv faptul că această eronată concluzie se întemeiază în realitate pe lipsa de diligență a comisiei de evaluare, respectiv pe încălcarea obligației de a solicita clarificări precise și complete privind modul de îndeplinire a cerințelor de calificare. Se arată că este vădită ignorarea dispozițiilor art. 174 din Legea nr. 98/2016, care obligă autoritatea contractantă să ia în considerare resursele subcontractanților sau să solicite înlocuirea acestora în ipoteza în care nu dețin capacitățile necesare realizării activităților subcontractate.

Referitor la motivul de respingere constând într-o așa-zisă lipsă de capacitate de a efectua analizele în timpul ofertat, contestatorul subliniază

motivarea necorespunzătoare a afirmațiilor autorității contractante și invocă prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Or, simpla mențiune generală în sensul că timpul ofertat pentru transport nu ar fi justificat și, implicit, timpul ofertat pentru eliberarea analizelor de urgență nu ar fi susținut, nu poate reprezenta un motiv concret de respingere a ofertei, nefiind precizată și, cu atât mai puțin demonstrată, lipsa de veridicitate a angajamentelor asumate.

Prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 reprezintă transpunerea în legislația națională a exigenței incluse în Directiva 2014/24/UE care impune autorităților contractante obligația informării operatorilor economici cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, în special în legătură cu decizia de respingere a unei oferte care trebuie motivată în mod corespunzător. Această informare este necesară inclusiv din perspectiva exercitării unei căi de atac efective, operatorul economic vizat de o decizie de respingere fiind îndreptățit să cunoască motivele precise ale acestei respingeri pe care să o poată eventual contesta în deplină cunoștință de cauză. Astfel cum a reținut și Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) în Cauza C-406/08 Uniplex, *„Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătura cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni”*.

Atât jurisprudența națională, cât și jurisprudența CJUE au statuat faptul că orice decizie administrativă trebuie motivată și din prisma posibilității persoanei sau a societății de a aprecia asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrariul autorităților publice.

Sub aspectul motivării actului administrativ, instanțele europene au reținut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte într-o manieră clară raționamentul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să permită instanțelor efectuarea revizuirii actului, insuficiența motivării sau nemotivarea atrăgând nulitatea.

În același sens, în Cauza a CJUE s-a reținut că o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, întrucât motivarea conferă actului transparență, putându-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.

Analizând cu atenție conținutul adresei contestate, se constată că nu reiese cu suficientă claritate care sunt considerentele concrete pentru care autoritatea contractantă apreciază ca nefiind realiste termenele ofertate.

De asemenea, se omite indicarea temeiului legal care stă la baza invocării respectivului motiv de respingere sau dispozițiile din documentația de atribuire care ar fi fost nerespectate.

În realitate, autoritatea contractantă își invocă din nou propria culpă. Potrivit principiului juridic *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, autoritatea contractantă nu poate opune la acest moment o potențială lipsă de diligență manifestată prin pasivitate și nerespectarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care obligă autoritatea contractantă să clarifice o ofertă în prealabil adoptării măsurii drastice a respingerii.

Mai mult, similar cu celelalte motive invocate anterior, se ignoră, probabil în mod voluntar, faptul că societatea a desemnat în calitate de subcontractant pentru efectuarea analizelor de urgență”.

Astfel, pe perioada acreditării laboratorului care va deservi, analizele considerate de urgență vor fi efectuate prin subcontractare de către”, respectând atât timpul maximal de eliberare al rezultatelor menționat în documentația de atribuire, cât și timpul asumat în cadrul ofertei depuse (inclusiv timpul de transport de 5 minute).

În acest context, ținând cont inclusive de faptul că sediul subcontractantului” este situat imediat lângă - aspect de notorietate cunoscut de membrii comisiei de evaluare, este evident abuzivă măsura respingerii ofertei anterior obținerii de informații privind adresa laboratorului de urgență ce va deservi

Având în vedere modelul actual de funcționare a laboratorului din cadrul, model care condiționează organizarea laboratorului în incinta Spitalului, astfel cum se precizează în Caietul de sarcini (cap. 8.3 - ultimul alineat), este evident că prestatorul serviciilor își va desfășura activitatea în aceasta incintă, motiv pentru care timpul de transport la care se face referire va fi îndeplinit în mod evident.

De altfel, precum rezultă din dosarul achiziției, compania SA a solicitat (inclusiv), clarificarea situației privind spațiul alocat laboratorului și care ar fi trebuit pus la dispoziția viitorului prestator de servicii de analize medicale. Având în vedere faptul că spațiul actual destinat laboratorului a fost atribuit anterior printr-o procedură neconcurențială către competitorul, este evident că refuzul și (...) de a furniza informații concrete privind disponibilitatea spațiului, respectiv încalcă principiile liberei concurențe și tratamentului egal, fiind evident favorizat ofertantul câștigător în toate etapele procedurii de atribuire. Prin urmare, descalificarea unui ofertant competitiv precum care propune un preț de aproape 4 ori mai mic decât, pe motive relaționate cu spațiul alocat laboratorului este evident abuzivă.

În ceea ce privește ultimul motiv menționat la pct. 4 al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv pretinsa lipsă a deținerii sistemului informatic, aceasta se întemeiază pe ignorarea conținutului ofertei. Astfel, comisia de evaluare trebuia să constate că SA a prezentat în cadrul ofertei tehnice documente emise de din care rezultă deținerea unui sistem informatic complex și personalizat, denumit, respectiv să solicite clarificări privind modul de îndeplinire a respectivei cerințe.

Oricum, cerința privind deținerea unui sistem informatic pentru eliberarea analizelor în format electronic (pag. 4 din Caietul de sarcini) reprezintă o clauză nescrisă care nu poate să determine respingerea ofertei.

Potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) și (6) din anexa la HG nr. 395/2016, 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 clauze nescrise.

Conform dispozițiilor art. 30 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractanta sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”

De asemenea, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016: „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.”

Cerința privind dovada deținerii unei resurse tehnice (program informatic) reprezintă un veritabil criteriu de calificare, motiv pentru care, pentru a produce efecte, respectiva cerință trebuie să fie menționată în mod explicit în anunțul de participare.

În condițiile în care o astfel de cerință lipsește din anunțul de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016, solicitarea prezentării de documente pentru experții implicați în executarea contractului este o veritabilă o clauză nescrisă care nu poate produce niciun efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

O astfel de concluzie a fost reținută prin Decizia CNSC nr., după cum urmează: „Motivul de respingere a ofertei reclamantei vizează nedemonstrarea îndeplinirii cerinței [...], însă respectiva cerință, făcând parte din clauzele calificate de legiuitor drept nescrise; nu poate fi valorificată ca motiv de respingere. Caracterul nescris al clauzei înseamnă ca ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze. În sensul că noțiunea de clauză nescrisă semnifică inexistența cerinței s-a pronunțat și Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 848 din 10 mai 2017. Nedescrierea clauzei nu se confundă cu nulitatea ei, deoarece nulă nu poate fi decât o clauză scrisă, nu nescrisă, cum este aceea în discuție. Drept urmare, nu era și nu este necesară atacarea caietului de sarcini de către SC... SRL pentru a avea efect dispoziția legală de la art. 36 alin. (6) din norme (altminteri, nici nu ar mai conta caracterul de clauză nescrisă ai cerinței de calificare, dacă efectul normei ar depinde de contestarea ei în termenul legal). Nicio oferta nu poate fi respinsă în mod legal în temeiul unor clauze nescrise, cu atât mai mult cu cât ține exclusiv de culpa entității achizitoare modul în care au fost redactate documentele de participare. Analiza pe fond a îndeplinirii cerinței în discuție este de prisos, dat fiind că ea nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției, din cauza caracterului ei de clauză nescrisă.”

De asemenea, în cuprinsul deciziei au fost reținute următoarele:

„Analizând motivul neprezentării de mostre, Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a stabilit ca „pentru toate produsele se vor prezenta mostre”.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natura tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*

Analizând cerința care a stat la baza respingerii celor două oferte, rezultă fără putință de tăgadă faptul că acesta nu reprezintă o specificație tehnică a produsului oferat.

Dacă autoritatea contractantă dorea ca ofertanții să dovedească că ofertanții au capacitatea tehnică și profesională de a îndeplini contractul de achiziție publică prin prezentarea de mostre/eșantioane aceasta putea uza de prevederile art. 179 lit. I) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste prevederi legale, analizând fișa de date a achiziției, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a ales să impună ca și cerințe de calificare și selecție cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională doar prezentarea listei principalelor livrări de produse, fișa de securitate și rapoartele de testare.

În cadrul caietului de sarcini, potrivit art. 155 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili specificațiile tehnice care definesc caracteristicile solicitate privind produsele care fac obiectul achiziției și nu de a impune cerințe cu privire la prezentarea de mostre/eșantioane, cerințe care pot fi solicitate în vederea dovedirii capacității tehnice și sau profesionale potrivit art. 179 același act normativ și care potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 trebuie să se regăsească la nivelul fișei de date a achiziției și nu la nivelul caietului de sarcini sub sancțiunea considerării ca fiind clauze nescrise.

Prin includerea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare și nu a unor specificații tehnice autoritatea contractantă și-a asumat riscul, în etapa de evaluare sa nu le poată verifica având în vedere faptul că potrivit prevederilor legale antementionate acestea reprezintă clauze nescrise.”

Nu în ultimul rând, prin Decizia nr. 682/2019, pronunțată în dosarul nr., Curtea de Apel a statuat următoarele:

„Prin urmare se reține că invocarea existenței unor clauze nescrise, cu aplicarea specifică din materia achizițiilor publice nu poate fi determinată de respectarea unor termene impuse de lege pentru contestarea documentației de atribuire sau a actelor de solicitare de clarificări comunicate de autoritatea contractantă către ofertanți în condițiile în care scopul unei astfel de reglementări vizează tocmai înlăturarea aplicării unor astfel de clauze prezumate de lege ca fiind nescrise, neavând relevanță momentul în care este invocată existența unor clauze nescrise în condițiile în care autoritatea contractantă își întemeiază respingerea unei oferte pe existența unor clauze nescrise care deși formal nu sunt incluse în fișa de date/anunțul de participare> totuși conduc la respingerea ca neconformă a ofertei pentru neîndeplinirea acestora și în același timp aceste cerințe nu constituie specificații tehnice strict necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului ci eventual, într-o anumită măsură în legătură cu factorii de evaluare stabiliți pentru acordarea punctajelor fiecăreia dintre oferte, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a menționat în FDA/anunțul de participare la pct. II 1.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, cerințele de calificare referitoare la personalul responsabil cu execuția prevăzute în caietul de sarcini „Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu [...]. Prin urmare, invocarea disp. art. 215 din Legea nr. 101/2016 și art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 în respingerea ofertei

petentei-contestatoare nu corespunde dispozițiilor legale a căror analiză a fost realizată, iar neconcludența răspunsului la solicitările de clarificări sau refuzul ofertantului la aceste solicitări de clarificări urmează a fi valorificate numai în contextul în care în justificarea acestor solicitări se invocă cerințele concrete din FDA/anunțul de participare pentru care se impune o clarificare a documentației ofertei sau cu referire la alte cerințe tehnice din caietul de sarcini decât acelea avute în vedere prin adresa contestată în prezenta cauză.”

INADMISIBILITATEA OFERTEI

În prealabil expunerii deficiențelor ofertei declarate în mod nelegal ca fiind câștigătoare, contestatorul reiterează atitudinea de rea-credință manifestată de autoritatea contractantă care, cu prilejul studiului de dosar efectuat la sediul în data de 10.04.2023, a restricționat abuziv accesul la conținutul ofertei declarată câștigătoare. Astfel cum reiese inclusiv din Procesul-verbal încheiat în data respectivă, refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție oferta tehnică, propunerea financiară și documentele suport DUAЕ a avut ca și temei declarat verbal pretinsa declarație de confidențialitate prezentată de către Pe lângă faptul că nu există certitudinea că respectiva declarație ar fi fost inclusă în oferta inițială (caracteristicile hârtiei pe care era tipărită fiind diferite de cele ale celorlalte înscrisuri din dosarul achiziției), se arată conținutul extrem de succint al acesteia, respectiv lipsa oricărei justificări și, cu atât mai puțin a oricărei dovezi/probe privind caracterul confidențial al documentelor declarate în mod abuziv ca atare. Astfel, cu încălcarea dispozițiilor legale relevante (spre exemplu, art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016) care impun proba confidențialității, ... a evitat să pună la dispoziție documente din oferta câștigătoare, fiind considerate ca fiind protejate inclusiv informații publice precum cele conținute în documentele de calificare.

Această protecție excesivă, nejustificată, a unor informații pretins confidențiale denotă (coroborat atât cu modul de elaborare a documentației de atribuire, cât și cu maniera de evaluare a ofertei câștigătoare) relevă intenția de favorizare a operatorului economic care prestează în prezent servicii de analize de laborator, similare cu cele fac obiectul acordului-cadru.

În ciuda acestei restricționări evidente a accesului la oferta câștigătoare, contestatorul a identificat evidente aspecte de inadmisibilitate a ofertei depusă de, precum și superficialitatea evaluării acesteia.

1. Furnizarea unor informații insuficiente privind modalitatea de îndeplinire a cerinței de experiență similară în DUAЕ

În analiza ofertei declarată câștigătoare, autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat dispozițiile legale privind Documentul Unic de Achiziție European (DUAЕ), fiind ignorat scopul și efectele acestui instrument legal.

Astfel, potrivit Anexei Instrucțiuni din Regulamentul nr. 7/2016/UE, „DEAU consta într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu

articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși, îndeplinește criteriile de selecție relevante [...]”.

În legislația națională, relevante sunt următoarele dispoziții:

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 nici una 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 din același act normativ:

„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovada 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.”

Din cuprinsul acestor prevederi legale coroborate, rezultă în mod neîndoielnic necesitatea corelării informațiilor menționate în DUAЕ (declarație pe proprie răspundere care produce efecte juridice) și informațiile din documentele suport depuse de către ofertant pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor de participare la procedura de atribuire. Prin urmare, în ipoteza în care din cuprinsul DUAЕ lipsesc informații relevante/informațiile prezentate sunt insuficiente/imprecise, comisia de evaluare se va afla în imposibilitatea verificării corespondenței dintre declarația pe propria răspundere (DEAU) și documentele probante care au rolul de a confirma veridicitatea declarației în temeiul căreia ofertanții sunt calificați temporar.

În speță, raportat la oferta câștigătoare, autoritatea contractantă a ignorat conținutul imprecis al DUAЕ prezentat de și a nesocotit exigenta legală de coroborare a informațiilor din DUAЕ cu cele din documentele suport.

În primul rând, se constată încălcarea principiului tratamentului egal prin raportare la lipsa adoptării unei decizii de respingere a ofertei ca urmare a lipsei din DUAЕ a informațiilor relevante privind demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare. Astfel, dovedind o abordare diferită în comparație cu rigoarea excesivă manifestată față de

oferta respinsă pentru nerespectarea aceleași cerințe, comisia de evaluare trebuia să constate că în DUAЕ s-au menționat exclusiv informații privind beneficiarii, valoarea totală și perioada de referință, fiind omise referințele concrete pentru fiecare contract în parte. În lipsa acestei informații esențiale pentru menținerea temporară în competiție a ofertei, ... trebuia să rețină incidența unei inadvertențe (deficiențe) de fond care nu permitea verificarea ulterior a corespondenței cu documentele suport.

Astfel, simpla prezentare a denumirii beneficiarilor contractelor invocate ca fiind similar și a valorii totale a acestora nu conferă certitudine din perspectiva corelării informațiilor din DUAЕ cu cele din documentele suport, ofertantul având posibilitatea de a depune orice contracte încheiate cu respectivii beneficiari. De altfel, se constată din cuprinsul Procesului-verbal nr. privind verificare documentelor suport, că s-au depus de către ofertant inclusiv contracte aflate în curs de derulare, existând riscul favorizării acestuia prin acceptarea unor servicii similare prestate după data limită de depunere a ofertelor. Or, tocmai acesta este scopul menționării în DUAЕ a unor referințe contractuale precise, valabile la data depunerii ofertelor astfel încât să se evite încălcarea tratamentului egal prin acceptarea unor documente emise pro causa, ulterior datei de referință pentru analiza îndeplinirii cerințelor de calificare.

2. Neîndeplinirea cerinței de calificare privind echipamentele de laborator

Contrar atitudinii manifestate față de oferta contestatorului, în cazul ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluare omite verificarea riguroasă a listei echipamentelor pe care declară că le deține.

Astfel, analizând declarația pe proprie răspundere emisă de ofertant, se constată că nu sunt menționate câte două (2) bucăți pentru toate tipurile de echipamente, existând doar un angajament scris din partea ofertantului în sensul că se obligă să asigure echipamente de back-up.

Rezultă astfel, în mod neîndoielnic, încălcarea atât de către ofertant cât și de către comisia de evaluare a cerințelor din Fișa de date a achiziției conform căroră:

„Ofertantul câștigător trebuie să respecte dotările minimale ale laboratoarelor de analize medicale în unități spitalicești menționate în Anexa 4 din Ordinul MS 1301/2007 pentru aprobarea Normelor privind funcționarea laboratoarelor de analize medicale publicat în Monitorul Oficial 617 din 6 septembrie 2007 (M. Of. 617/2007), cu modificările și completările ulterioare. Prestatorul trebuie să utilizeze în laborator cel puțin două echipamente pentru fiecare categorie de analize”.

În acest context, pentru a evita favorizarea ofertantului, comisia de evaluare avea obligația să aplice sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă prin aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

3. Prezentarea unei scheme de personal incompletă

Potrivit Fișei de date a achiziției (rubrica privind Capacitatea tehnică și/sau profesională), *„Promitentul-prestator are obligația să prezinte schema explicită de organizare a laboratorului, respectiv schema legată de personal, care trebuie să respecte legislația în vigoare: Ordinul MS*

1301/2007, în așa fel încât să fie capabil să presteze servicii de analizele medicale solicitate prin caietul de sarcini”.

Pentru schema de personal, Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1301/2007 impune existența de laboratoare separate pentru analize clinice și cele de microbiologie. Astfel, aceste două laboratoare trebuie să dețină personal dedicat și fluxuri separate (atât pentru probe, cât și pentru deșeuri).

Din analiza declarației pe proprie răspundere privind personalul prezentată de se constată că s-a avut în vedere un singur șef de laborator. nu impune nominalizarea a câte unui șef pentru fiecare laborator (pot fi nominalizați un șef de laborator (coordonator) și șefi de departamente). Șeful de laborator poate îndeplini și funcția de șef de departament, dar exclusiv pentru un singur departament.

În lumina acestor exigențe rezultate din prevederile nr. ., nu reiese din declarația depusă de care este separarea de personal pentru cele două laboratoare (clinic și microbiologie). De asemenea, nu reiese cum se asigură permanența în cele două laboratoare cu personal dedicat (în timpul gărzilor, cele două laboratoare trebuie să dețină personal diferit; astfel, un medic nu poate efectua garda atât pentru laboratorul de microbiologie și pentru cel clinic în aceeași noapte, spre exemplu).

În acest context, este evidentă lipsa de rigoare a comisiei de evaluare care ignoră propria cerință de participare, respectiv omite în mod deliberat să constate că schema de personal prezentată de este necorespunzătoare din perspectiva respectării, oferta fiind din această motiv inacceptabilă.

Din considerentele expuse anterior rezultă superficialitatea activității de evaluare realizate de, motiv pentru care contestatorul solicită admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la anularea actelor criticate și la reevaluarea ofertelor, respectiv, urmând a se continua procedura de achiziție prin aplicarea regulilor stabilite în documentația de atribuire și în legislația incidentă.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016 și cele ale Legii nr. 98/2016, precum și ale normelor de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016.

Contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, reprezentată convențional prin, cu sediul profesional în (sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură), a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită:

1. Respingerea petitului 1 cu consecința menținerii ca legală și temeinică a deciziei comisiei de evaluare privind declararea ca "inadmisibilă" a ofertei depusă de contestatoare și ca "admisibilă" a ofertei depusă de SRL;

2. Respingerea petitului 2 cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor subsecvente emiterii deciziei evocată la pct. 1, a

raportului procedurii nr. și a comunicării rezultatului procedurii nr.;

3. Respingerea petitului 3 ca nefondat, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SRL.

I. Aspecte privind procedura de achiziție publică

În fapt, ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție licitație deschisă pentru atribuirea acordului cadru „Servicii prestate de laboratoare medicale”.

Anunțul de participare a fost încărcat:

- pe site-ul www.e-licitatie.ro anunțul de participare nr.;
- pe site-ul <http://ted.....>

Valoarea estimată a achiziției este în intervalul dintre și lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire în conformitate cu legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice după cum urmează:

a. Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare;

b. HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare;

c. Legea 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;

d. www.anap.gov.ro.

În prezenta procedură de achiziție publică au depus oferte următorii operatori economici:

- > SRL - Ofertant lider;
- > SA - Ofertant lider.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, următorii ofertanți au îndeplinit condițiile de participare:

Nr. crt.	Ofertant	Concluzie (admisibila/respinsa)
1	S.R.L - - Ofertant lider	Oferta admisibila - Ofertantul îndeplinește condițiile de participare și a cerințele minime asociate
2	 - - Ofertant lider	Oferta admisibila – Ofertantul îndeplinește condițiile de participare și cerințele minime asociate

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. din data de 24.03.2023, care este parte a dosarului achiziției.

În urma desfășurării procesului de evaluare, propunerile tehnice prezentate de ofertanții de mai jos au îndeplinit cerințele minime din Caietul de sarcini.

Nr. Crt.	Denumire serviciu	Ofertant	Motivele care au stat la baza deciziei
1	SERVICII ANALIZE DE LABORATOR	 S.R.L.	Propunerea tehnica prezentata este conformă, respectiv îndeplinește cerințele minime din Caietul de sarcini
3	SERVICII ANALIZE DE LABORATOR		Propunerea tehnica prezentata este <i>inacceptabila</i> , respectiv nu îndeplinește cerințele minime din Fisa de date si Caietul de sarcini

CRITERII DE ATRIBUIRE

Cel mai bun raport calitate - pret

1. Prețul ofertei, componenta financiara o pondere de 40 %

Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul

Pentru oferta cu prețul cel mai mic se va acorda maximul de puncte, respectiv

40

Punctaj obținut = (Valoarea ofertei cea mai mică / Valoarea ofertată) x 40 Pentru alt pret ofertat punctajul se acorda astfel:

- Punctaj financiar = (prețul minim/prețul ofertat) x punctajul maxim alocat

- Prețul minim = valoarea ofertei financiare cea mai mica

- Prețul ofertat = valoarea ofertei pentru care se calculeaza punctajul

- Punctajul maxim alocat = 40 puncte

2. Termenul cel mai scurt de eliberare a rezultatelor pentru analizele de urgenta: pondere 40%, punctaj maxim 40 puncte

Termenul de eliberare a rezultatelor se va exprima in minute, pentru fiecare dintre analizele de urgenta prevăzute in anexa 1, fiind considerat timp de eliberare timpul care se scurge de la solicitarea analizelor pana la transmiterea rezultatului. Acest timp trebuie sa fie justificat si documentat. Ofertantul care va cumula cel mai mic număr de minute (obtinut prin însumarea timpilor exprimați/fiecare analiza din anexa 1) va obține punctajul maxim, respectiv 40 puncte.

Ofertantii vor fundamenta/justifica din punct de vedere tehnic timpul exprimat pentru eliberarea rezultatelor, inclusiv cu privire la perioada cuprinsa intre momentul semnării contractului si autorizarea laboratorului ce va funcționa in incinta Spitalului.

Exprimarea unui timp de răspuns care nu este fundamentat si documentat, va duce la pierderea punctajului aferent acestui criteriu de către ofertant.

3. Pentru alt timp ofertat punctajul se acorda astfel:

- Punctaj termen eliberare rezultate = (timpul cel mai mic ofertat/timpul ofertat) x punctajul maxim alocat;

- Timpul cel mai mic ofertat= timpul cel mai mic rezultat din însumarea timpilor exprimați/fiecare analiza din anexa 1

- Timpul ofertat = timpul rezultat din însumarea timpilor exprimați/fiecare analiza din anexa 1 in oferta supusa calculului;

- Punctajul maxim alocat = 40 puncte

Schema explicita de organizare si funcționare a activitatii ce face obiectul acordului cadru, incluzând schema personalului, structura funcționala, circuitele funcționale, si echipamentele: pondere 20%, punctaj maxim 20 puncte.

Pentru fiecare subcriteriu (schema personalului, structura funcționala, circuitele funcționale, si echipamentele) ofertantii vor primi cate 5 puncte. Prezentarea incompleta/incorecta a subcriteriului va duce la pierderea punctajului aferent acestuia.

Punctaj schema explicita de organizare si funcționare = punctaj schema personal punctaj structura functionala+ punctaj circuite funcționale- punctaj echipamente;

Punctajul final al ofertei se calculeaza prin însumarea punctelor obtinute pe cele trei criterii (1-3).

CENTRALIZATOR PUNCTAJ - SC S.R.L. -

Termenul cel mai scurt de eliberare a rezultatelor pentru analizele de urgenta =

$$(T_n = (T_{min} / T_n) \times 40)$$

Timp ofertat: 433 minute

$$T_n = (433/433) \times 40$$

Punctaj obtinut: 40 puncte

Schema explicita de organizare si funcționare a activitatii ce face obiectul acordului cadru, incluzând schema personalului, structura funcționala, circuitele funcționale, si echipamentele: pondere 20%, punctaj maxim 20 puncte. A fost depusa schema de organizare si funcționare a activității conform cerințelor din documentație. Punctaj obținut: 20 puncte.

Rezultatul evaluării ofertelor se regăsește în procesul verbal nr. 9817 din data de 29.03.2023.

Denumire	Ofertant	Admisibila/ neadmisibila	Ofertă respinsă și motivele respingerii
SERVICII ANALIZE DE LABORATOR	S.R.L -	Oferta admisibila	Nu este cazul

II. Aspecte privind motivele contestației:

II.1 Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a interpretat excesiv cerința din documentația de atribuire privind îndeplinirea experienței similare.

„Cerința III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

1. Declarație privind lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privați.

Ofertantul trebuie să facă dovada experienței similare în ultimii trei ani, în cel puțin trei spitale cu structură și cerințe asemănătoare*

Din documentele depuse în susținere trebuie să reiasă că au fost prestate servicii similare celor care fac obiectul acordului cadru, în valoare medie lunară cumulată pe cele trei contracte de minim lei fără TVA.

**Structura asemănătoare = spitale publice sau private cu linie de gardă.*

Ofertantul trebuie să prezinte experiență similară în asigurarea întregii activități de laborator a acestor spitale, în regim de gardă, 24h/24, 7 zile/7.

Modalitatea de îndeplinire:

- operatorii economici vor îndeplini cerința prin completarea DUAE.

Se vor depune copii contracte si scrisori de recomandare/certificate constatatoare eliberate de spitalele beneficiare."

Pentru stabilirea acestei cerințe, autoritatea contractantă a avut în vedere legislația invocată la pct. I precum și Instrucțiunea nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, de AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE, publicată în Monitorul Oficial nr. 300 din 27 aprilie 2017.

Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.

Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/ acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul urmărit.

Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în

care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/ acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

Autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate;

b) va stabili plafonul valoric/cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

Nivelul impus nu poate fi mai mare decât:

a) valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, în situația în care se utilizează un reper valoric asociat cerinței;

b) cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/ executate în baza contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează să fie atribuit, în situația în care cerința este formulată în termeni cantitativi sau prin raportare la anumiți indicatori.

Mai mult decât atât, la stabilirea cerințelor privind dovedirea experienței similare, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 172 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În propunerea tehnică, contestatoarea nu a depus documentele solicitate în susținere, respectiv copii contracte și certificate constatatoare eliberate de spitalele beneficiare: Spital, Spital, Spital

A fost depusă Declarație prin care ofertantul declara pe propria răspundere ca laboratorul situat în strada deservește toate cele trei spitale prezentate ca experiență similară.

Din răspunsul la clarificări nr. rezultă ca Laboratorul din strada prestează la nevoie servicii de urgență pentru celelalte spitale din și a fost indicat pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului valoric al cerinței privind experiența similară, fiind singurul care prestează servicii cuantificabile către alte spitale din

Au fost depuse în completare documente justificative din sistemul informatic propriu ce conțin volume și tipuri de analize lucrate de laboratorul din strada pentru celelalte două spitale prezentate ca experiență similară.

Însăși contestatoarea recunoaște voalat că nu a respectat această cerință, însă invocă jurisprudență națională și europeană privind "gradul de diligență" pe care autoritatea contractantă trebuia să-l aplice în procedură. Or, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, aspect recunoscut de către contestatoare, care ar fi trebuit să justifice prin documente îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Ofertantul trebuia să facă dovada experienței similare în ultimii trei ani, în cel puțin trei spitale cu structura și cerințe asemănătoare*

Din documentele depuse în susținere trebuie să reiasă că au fost prestate servicii similare celor care fac obiectul acordului cadru, în valoare medie lunară cumulată pe cele trei contracte de minim lei fără TVA.

Prin răspunsul la clarificări contestatoarea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară așa cum a fost formulată în fișa de date, respectiv III.1.3.o) Capacitatea tehnică și/sau profesională. - Informații și/sau niveluri minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - Experiența similară: Ofertantul trebuie să facă dovada experienței similare în ultimii 3 ani, în cel puțin 3 spitale cu structura asemănătoare Valoarea medie lunară executată, cumulată pe cele trei contracte trebuie să fie de minim lei.

Se vor depune copii contracte și scrisori de recomandare/certificate constatatoare eliberate de spitalele beneficiare.

Astfel, în documentele depuse de contestatoare, nu se regăsesc documentele solicitate în susținerea experienței similare, respectiv 3 contracte încheiate cu spitale cu structura și cerințe asemănătoare, și, de asemenea, nu se regăsesc documentele constatatoare solicitate.

Cât privește spitalul , deși contestatoarea susține că acesta ar avea o structură similară autorității contractante, contestatoarea nu a depus o dovadă în acest sens, nici în cadrul ofertei, nici cu ocazia răspunsului la clarificări. Pentru celelalte două spitale au fost depuse în susținere autorizațiile de funcționare. În cuprinsul contestației, contestatoarea, în mod tendențios, face trimitere la un link pentru a "demonstra" Consiliului că este îndeplinită cerința din fișa de date, și că, în mod nejustificat, autoritatea contractantă a considerat cerința neîndeplinită.

Or, îndeplinirea cerinței nu este dovedită prin documentele solicitate prin fișa de date și în solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă.

Cât privește criteriul valoric solicitat de către autoritate respectiv, valoare medie lunară cumulată pe cele 3 contracte de minim lei, autoritatea contractantă a constatat că nici acesta nu este îndeplinit, având în vedere că odată cu oferta depusă, contestatoarea nu a atașat niciun document care să ateste valoarea. Ulterior, prin răspunsul la clarificări, contestatoarea a atașat extrase din sistemul informatic cu volume și tipuri de analize executate doar de laboratorul din strada pentru celelalte laboratoare, fără însă să depună vreun document care să ateste valori executate conform cerinței.

11.2 Ignorarea dreptului de subcontractare. Îndeplinirea cerințelor privind dotarea tehnică și personalul inclusiv prin subcontractanți

Cerința din fișa de date: 1. Se va prezenta declarația echipamentelor însoțită de fișe tehnice din care să rezulte capacitatea de lucru a echipamentelor.

Ofertantul câștigător trebuie să respecte dotările minime ale laboratoarelor de analize medicale în unități spitalicești menționate în Anexa 4 din Ordinul MS 1301/2007 pentru aprobarea Normelor privind funcționarea laboratoarelor de analize medicale publicat în Monitorul Oficial 617 din 6 septembrie 2007 (M. Of 617/2007), cu modificările și completările ulterioare.

Prestatorul trebuie să utilizeze în laborator cel puțin două echipamente pentru fiecare categorie de analize.

Capacitatea echipamentelor trebuie să respecte întocmai Ordinul MS 1301/2007 pentru aprobarea Normelor privind funcționarea laboratoarelor de analize medicale Publicat în Monitorul Oficial 617 din 6 septembrie 2007 (M. Of. 617/2007), cu modificările și completările ulterioare.

Modalitate de îndeplinire: operatorii economici vor îndeplini cerința prin completarea DUAЕ din documentația de atribuire, urmând ca documentul justificativ, să fie prezentat, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor (inclusiv de asociat, subcontractant).

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare

1. Lista cuprinzând subcontractanții și acordurile de subcontractare (dacă este cazul).

Modalitatea de îndeplinire:

1. Dacă este aplicabil ofertanții includ informațiile cu privire la subcontractanți în DUAЕ. În cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/subcontractanților pentru a îndeplini criteriile de calificare, se va prezenta câte un formular DUAЕ separat pentru fiecare dintre respectivii subcontractanți completat și semnat în mod corespunzător de către fiecare dintre aceștia.

Subcontractanții precizează în DUAЕ informațiile aferente criteriilor de calificare pe care le îndeplinește menționând numărul și data Acordului Cadru/acordului de subcontractare pentru partea propusă pentru subcontractare. Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAЕ doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere. Operatorul economic clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va face dovada îndeplinirii cerințelor de calificare prin subcontractanți prin prezentarea de documente justificative ale acestora, la solicitarea AC. Documentele se vor prezenta în original/copie legalizată/copie cu mențiunea „conform cu originalul”. Se solicită tuturor ofertanților ca odată cu depunerea DUAЕ să prezinte angajamentul terțului susținător, acordul de asociere și acordul de subcontractare.

Cerințele cu privire la echipamentele utilizate pentru executarea contractului nu sunt îndeplinite din următoarele motive:

- Lista echipamentelor propuse nu cuprinde întreg necesarul de echipamente pentru efectuarea tuturor analizelor solicitate prin caietul de sarcini, nu au fost propuse echipamentele necesare efectuării analizelor de biotoxicologie (ex: acetonuria, plumb, mercur-sânge, mercur-urină, nichel -urină) și biologie moleculară (ex:).

- Documentele solicitate în susținerea declarației de echipamente, respectiv, broșurile/fișele tehnice sunt incomplete (nu au fost depuse documente pentru echipamentele aferente departamentelor de biotoxiciologie și biologie moleculară).

Deși contestatoarea susține că această cerință ar fi fost îndeplinită dacă autoritatea ar fi luat în calcul echipamentele subcontractanților, ocazie cu care contestatoarea susține că i-ar fi fost ignorat dreptul de subcontractare, aceste susțineri nu corespund realității. Astfel, contestatoarea a participat ca ofertant unic la licitație, aspect care rezultă atât din declarațiile contestatoarei, cât și din faptul că așa-ziii subcontractanți nu au completat DUAЕ în SICAP conform legislației în vigoare.

Astfel, conform declarației contestatoarei din din fișierul depus în SICAP cu denumirea "documente echipamente și fișe tehnice", pagina 215, însăși contestatoarea precizează că ".....", precum și răspunsul la clarificări, pagina 4, în care contestatoarea precizează "în cadrul acestei proceduri.... SA participă ca și furnizor unic ...".

Cerința autorității a vizat prezentarea unei liste complete de echipamente, necesare efectuării tuturor analizelor, însoțită de fișe tehnice/ broșuri, cerință pe care contestatoarea nu a îndeplinit-o.

Astfel:

- > Pentru "subcontractori" nu au fost depuse liste de echipamente.

- > Pentru analizele de biotoxicologie și biologie moleculară nu au fost depuse documente referitoare la echipamente, nici de către, nici de către "subcontractori."

În ceea ce privește cerințele legate de personal, acestea nu sunt îndeplinite pentru următoarele motive:

- > Schema personal este incompletă, nu au fost configurate departamentele de biologie moleculară și biotoxicologie și nu a fost propus personalul necesar acestor departamente.

- > Nu este dovedită deținerea personalului.

- > Nu au fost depuse documentele solicitate în susținere, respectiv: Avize de liberă practică emis de OAMMR, Colegiul Medicilor sau OBBCSSR din România, certificate de membru emise de OAMGMAMR, Colegiul Medicilor sau OBBCSSR vizate la zi, Copia contractelor individuale de muncă; asigurări malpraxis.

Deși cerința autorității a fost foarte clară, respectiv prezentarea de către ofertanți a unei liste de personal însoțită de documente justificative, contestatoarea nu a depus niciun document dintre cele solicitate, ci dimpotrivă aceasta depune declarația pe proprie răspundere din 26.01.2023, declarație care se regăsește în fișierul depus în SICAP cu denumirea "documente echipamente și fișe tehnice", pagina 221, declarație în care însăși contestatoarea "precizează că urmează să angajeze personal în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare."

Încercând să inducă în eroare CNSC, contestatoarea invocă prevederile Ordinului Ministrului Sănătății nr. 1301/2007 care "nu impun existența unui departament și a unei echipe distincte pentru efectuarea testelor de laborator".

Ordinul invocat, fără nicio relevanță cu privire la cerința impusă prin fișa de date, neîndeplinită de contestatoare, prevede la art. 4 "Dotările minimale ale laboratoarelor de analize medicale care deserveșc unități spitalicești cu spitalizare continuă sunt prevăzute în anexa nr. 4."

Din nou, contestatoarea acuză autoritatea contractantă de lipsa de diligență de care ar fi dat dovadă, prin nesolicitarea de clarificări privind

îndeplinirea acestei cerințe de către presupușii subcontractanți, în condițiile în care aceasta declară că participă singur în licitație.

Contestatoarea face trimitere și la valoare de atribuire a contractului ca fiind "de 4 ori mai mare" decât valoarea propusă de aceasta. Or, autoritatea contractantă nu putea, pe baza propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificare, să califice din punct de vedere tehnic oferta, încălcând principiile prevăzute de art. 2 din Legea 98/2016.

De altfel, nici nu avea de unde să cunoască faptul că oferta SRL este mai mare sau mai mică decât cea ofertată de SA, momentul evaluării financiare și aplicarea criteriului de atribuire fiind ulterior descalificării tehnice a ofertei prezentată de SRL.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 133 din Legea 98/2016 și solicită Consiliului să constate că nici această cerință nu a fost îndeplinită de contestatoarea SA.

11.3 În ce privește îndeplinirea cerințelor privind termenul și forma de eliberare a rezultatelor, autoritatea contractantă consideră că nici această cerință nu este îndeplinită pentru următoarele motive:

- Nu este dovedită capacitatea efectuării tuturor analizelor de laborator conform caietului de sarcini, personalul și echipamentele prezentate nu pot acoperi toate tipurile de analize solicitate.

- Nu este dovedită capacitatea de a efectua analizele de urgență în timpul de eliberare propus în ofertă, pe perioada în care ofertantul va ridica și prelucra probele în laboratorul propriu. Timpul ofertat pentru transport, respectiv 5 minute nu este justificat și susținut de documentele depuse. În consecință, timpul ofertat pentru eliberarea analizelor de urgență nu se susține.

- Nu este dovedită deținerea sistemului informatic.

Referitor la termenul de transport de 5 minute, indicat de contestatoare în ofertă, acesta nu se susține, având în vedere propria declarație potrivit căreia participă ca ofertant unic la licitație, precum și declarația în care susține că probele vor fi ridicate și lucrate în laboratorul propriu. Or, niciunul dintre cele trei laboratoare indicate de ofertantă nu se află la o distanță care să sigure un timp de transport de 5 minute pentru probele de urgență.

Dovada deținerii sistemului informatic de către ofertant nu a fost depusă, ci doar licențe deținute de Total Soft.

III. Scurte precizări față de susținerile contestatoarei

În studiul "Detectarea și corectarea erorilor comune în achizițiile publice" reprezentantul convențional al contestatoarei SA opina următoarele:

Autoritatea contractantă trebuie să încheie un contract cu ofertantul câștigător în conformitate cu termenii și condițiile ofertei operatorului economic. Cu alte cuvinte, termenii contractului încheiat ar trebui să reflecte angajamentele asumate în oferta care a fost selectată ca fiind cea mai bună. Autoritatea contractantă ar încălca principiul egalității de tratament în cazul în care ar permite ofertantului câștigător să primească mai mulți bani sau să îndeplinească un contract în condiții care sunt mai avantajoase pentru ofertant. Pe de altă parte, în mod excepțional în cazuri

foarte justificate este permisă modificarea unui contract în raport cu oferta, în cazul în care o astfel de necesitate rezultă din circumstanțe care nu au putut fi prevăzute în momentul în care a fost selectată cea mai bună ofertă precum și în alte circumstanțe precis determinate. Cu toate acestea, aceste modificări nu ar trebui să vizeze angajamentele operatorului economic incluse în ofertă și care au fost evaluate în cursul procedurii de achiziții publice.

Ofertele trebuie să fie evaluate în conformitate cu cerințele prevăzute în specificațiile tehnice care sunt precizate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini. Ofertele care sunt neconforme în mod substanțial ar trebui să fie respinse. A permite ofertanților în cauză să corecteze aceste oferte ar fi contrar principiului egalității de tratament. Pe de altă parte, ofertele care sunt neconforme cu acele cerințe ale autorității contractante, care nu sunt cerințe fundamentale, nu ar trebui să fie respinse imediat.

Cerințele autorității contractante cuprinse în documentația de atribuire a acordului cadru, fiind cerințe esențiale/fundamentale în atribuirea contractului de achiziție publică, trebuiau respectate de către orice ofertant pentru a nu fi încălcat principiul egalității de tratament, inclusiv de către contestatoare.

Mai mult decât atât, aceasta avea la îndemână formularea unei contestații privind documentația de atribuire, situație în care ar fi putut lămuri anumite aspecte care ar fi avut caracter de ambiguu.

IV. Referitor la inadmisibilitatea ofertei SRL, autoritatea contractantă a transmis procesele verbale de evaluare, precum și actele depuse de această ofertantă, din analiza cărora rezultă că oferta îndeplinește cerințele și criteriile cuprinse în documentația de atribuire.

La solicitarea contestatoarei, autoritatea contractantă a pus la dispoziție acele informații și documente nedecarate confidențiale de către ofertanta SRL.

Autoritatea contractantă arată că a făcut aplicarea dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste precizări, autoritatea contractantă solicită:

1. Respingerea petitului 1 cu consecința menținerii ca legală și temeinică a deciziei comisiei de evaluare privind declararea ca "inadmisibilă" a ofertei depusă de contestatoare și ca "admisibilă" a ofertei depusă de SRL;

2. Respingerea petitului 2 cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor subsecvente emiterii deciziei evocată la pct. 1, a raportului procedurii nr. și a comunicării rezultatului procedurii nr.;

3. Respingerea petitului 3 ca nefondat, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SRL.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 18 alin. (1) Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a formulat „Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante", prin care solicită:

- Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;

- Admiterea excepției inadmisibilității și, respectiv, excepția tardivității urmând să se respingă contestația ca inadmisibilă și ca tardivă, iar pe fond:
- Admiterea cererii de intervenție accesorie;
- Respingerea contestației ca nefondată;
- Menținerea deciziei autorității contractante prin care a constatat oferta SA inacceptabilă, ca fiind temeinică și legală;
- Menținerea Raportului procedurii nr., ca fiind temeinic și legal;
- Menținerea deciziei autorității contractante nr. prin care autoritatea a declarat oferta SRL câștigătoare;
- Finalizarea procedurii în sensul semnării contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

Intervenientul subliniază Interesul pe care îl are în formularea cererii de intervenție, având calitatea de ofertant declarat câștigător.

Urmare celor ante-menționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție în interesul autorității contractante.

Intervenientul solicită:

1. Respingerea contestației pe cale de excepție, ca inadmisibilă, pentru nedepunerea cauțiunii.
2. Respingerea contestației pe cale de excepție, ca tardivă, deoarece contestația a fost formulată cu depășirea termenului de 10 zile instituit de lege, iar pe de altă parte, având în vedere faptul că aceasta nu a fost comunicată autorității contractante în termenul instituit de lege.

Pe fond, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele argumente:

1. Referitor la motivul legat de îndeplinirea cerinței privind experiența similară, intervenientul arată că susținerile contestatoarei nu corespund realității.

Astfel, contestatoarea susține că ar fi făcut dovada experienței similare cu spitalele proprii, aspect pe care l-a precizat în mod expres în DUAE, în care a menționat că beneficiarii serviciilor similare sunt Spitalele, ... și

Intervenientul consideră că, pentru verificarea acestor susțineri, prezintă relevanță următoarele cerințe impuse de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire:

Fișa de date pct. III.1.3.a)

„Capacitatea tehnică și/sau profesională. - Informații și/sau niveluri minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat.

1. *Declarație privind lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor datelor și beneficiarilor publici sau privați.*

Ofertantul trebuie să facă dovada experienței similare în ultimii 3 ani, în cel puțin 3 spitale cu structură și cerințe asemănătoare Din documentele depuse în susținere trebuie să reiasă că au fost prestate servicii similare celor care fac obiectul acordului cadru în valoare medie lunară cumulată pe cele 3 contracte de minim lei, fără TVA.*

**Structură asemănătoare = spitale publice sau private cu linie de gardă. Ofertantul trebuie să prezinte experiență similară în asigurarea întregii activități de laborator a acestor spitale, în regim de gardă, 24 de ore din 24, 7 zile din 7.*

Modalitate de îndeplinire: Operatorii economici vor îndeplini cerința prin completare DUAЕ. Se vor depune copii contracte și scrisori de recomandare/certificate constatatoare eliberate de spitalele beneficiare."

Fișa de date pct. IV.4.1.

„Oferta va fi considerată inacceptabilă dacă: nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare. Toate cerințele prezentate în caietul de sarcini sunt obligatorii, neprezentarea documentelor solicitate prin prezentul caiet de sarcini, cât și prin fișa de date atrage excluderea ofertanților de la procedură fără să fie posibilă completarea documentației după depunerea ofertelor."

De asemenea, ... SA nu a înțeles să conteste documentația de atribuire, deși anterior depunerii ofertelor, ar fi avut acest drept.

Mai mult, analizând contestația, se observă că la pag. 7, paragraful 3 din contestație - însăși contestatoarea recunoaște că nu a depus documentele solicitate de autoritate în îndeplinirea cerinței privind experiența similară, respectiv *„(...) copii contracte și scrisori de recomandare/certificate constatatoare eliberate de spitalele beneficiare."*

De asemenea, faptul că aceasta nu a depus documentele solicitate de autoritate rezultă și din Răspunsul pe care l-a dat la Clarificările solicitate de autoritatea contractantă - Răspunsul: „având în vedere că nu se pot efectua facturări în interiorul aceleiași companii, ... a depus documente doveditoare care atestă prestarea efectivă a serviciilor de analize de laborator pentru spitalele proprii."

Practic, contestatoarea a hotărât să schimbe modalitatea de îndeplinire a cerinței, depunând odată cu oferta alte documente decât cele solicitate: a depus documente doveditoare care atestă prestarea efectivă a serviciilor de analize de laborator pentru spitalele proprii deși nu a înțeles să conteste documentația de atribuire. Ulterior, la solicitarea de clarificări a autorității, contestatoarea motivează decizia sa de a schimba modalitatea de îndeplinire a cerinței: „având în vedere că nu se pot efectua facturări în interiorul aceleiași companii." Iar acum, pe calea contestației, deși culpa nerespectării cerinței îi aparține în totalitate, contestatoarea acuză autoritatea contractantă că nu a luat în considerare modificarea modalității de îndeplinire a cerinței.

Intervenientul solicită respingerea contestației cu privire la aceste motive întrucât, deși contestatoarea luase la cunoștință de modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, prevăzută expres în cadrul documentației de atribuire, aceasta nu a înțeles să se conformeze și, anterior depunerii ofertei, nu a înțeles să conteste în vreun fel documentația sau să solicite autorității contractante clarificări cu privire la acest aspect, ci a ales să depună în susținere alte documente decât cele solicitate de autoritate. Prin urmare, culpa aparține exclusiv contestatoarei și nu autorității contractante.

Cât privește susținerea contestatoarei potrivit căreia Spitalul ar fi un spital cu structură asemănătoare autorității,

respectiv cu linie de gardă, și că autoritatea contractantă nu ar fi luat în calcul acest aspect, nici aceste susțineri nu corespund realității.

Astfel, un spital cu linie de gardă trebuie să aibă continuitate și program de funcționare 7 zile din 7, 24 de ore din 24, aspect pe care autoritatea contractantă l-a menționat în mod expres în cerința de la pct. III.1.3.a) din Fișa de date.

Or, pe lângă faptul că ofertanta nu a depus documente care să ateste că Spitalul are o structură asemănătoare cu cea a autorității contractante, la o simplă verificare a site-ului Spitalului, rezultă că acest spital nu are linie de gardă întrucât nu are un program de funcționare continuu, 7 zile din 7, 24 de ore din 24.

În plus, neîndeplinirea cerinței privind experiența similară rezultă și din împrejurarea că ofertanta nu a depus contracte din care să rezulte valoarea minimă solicitată de autoritate, deși autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să facă dovada unei anumite valori, cu contracte/certificate constatatoare - conform Fișei de date: „au fost prestate servicii similare celor care fac obiectul acordului cadru în valoare medie lunară cumulată pe cele 3 contracte de minim lei, fără TV”.

Cât privește susținerea contestatoarei că autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări prin care să demonstreze că Spitalul ar fi spital cu linie de gardă, intervenientul invocă dispozițiile fișei de date și ale caietului de sarcini, potrivit cărora nu este „posibilă completarea documentației după depunerea ofertelor” (fișa de date pct. IV.4.1. și caietul de sarcini pct. 8.6 alin. ultim, pag. 5). Prin urmare, era obligația contestatoarei să se îngrijească ca oferta depusă să îndeplinească toate cerințele autorității și nu obligația autorității să ceară clarificări în urma cărora contestatoarea să își completeze oferta peste termenul limită de depunere a ofertelor.

2. Cu privire la dotarea tehnică, personal și presupusa ignorare a dreptului de subcontractare, se arată că autoritatea nu a îngăduit în niciun fel acest drept, dimpotrivă, conform documentației de atribuire, ofertanții puteau participa cu subcontractanți, aspect menționat în Fișa de date la pct. III.1.3.a) - Proporția de subcontractare, pag. 7, caz în care ofertanții trebuiau să includă informațiile privitoare la subcontractanți în SEAP.

Analizând declarația de participare publicată în SEAP, rezultă că SA figurează ca ofertant unic, fără niciun subcontractant, astfel că motivele invocate în contestație pe acest aspect apar ca nefondate.

Nu te poți înscrie în procedură ca ofertant unic, iar apoi să susții că autoritatea ar fi trebuit să te considere ofertant cu subcontractanți.

Prin urmare, participând la licitație ca unic ofertant, obligația dovedirii îndeplinirii condiției referitoare la echipamente și personal cădea exclusiv în sarcina contestatoarei.

Intervenientul consideră că oferta nu poate fi completată pe calea contestației și nici pe calea clarificărilor pe care, conform opiniei contestatoarei, ar fi trebuit autoritatea să le solicite, ci contestatoarea avea obligația, dacă știa că nu îndeplinește singură cerințele referitoare la echipamente și personal, să precizeze în SEAP subcontractanții alături de care dorește să participe la licitație.

3. Cu privire la motivul legat de termenele și forma de eliberare a rezultatelor, intervenientul solicită respingerea acestuia ca nefondat, având în vedere următoarele:

În primul rând, este încercarea contestatoarei de a adăuga la lege, transformând un drept al autorității într-o obligație. Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului să transmită informații cu privire la subcontractanți, când în realitate, dispozițiile legale se referă la un drept al autorității și nu la o obligație.

Intervenientul invocă dispozițiile art. 174 din Legea 98/2016, arătând că, având în vedere că contestatoarea a înțeles să participe la licitație ca OFERTANT UNIC și nu împreună cu alți subcontractanți, autoritatea contractantă a procedat conform dispozițiilor legale.

Pe de alta parte, intervenientul solicită înlăturarea tuturor susținerilor contestatoarei referitoare la presupuși subcontractanți - Institutul de Boli Infecțioase Matei Balș, ...și Laboratoarele Sinlab - întrucât aceasta nu a înțeles să participe la licitație alături de alți subcontractanți, ci dimpotrivă, s-a înscris în procedură ca ofertant unic, astfel cum rezultă din Declarația de participare postată în SEAP, în care, în dreptul, apare mențiunea OFERTANT UNIC.

În cazul în care contestatoarea ar fi dorit să participe la licitație împreună cu alți subcontractanți, aceasta ar fi trebuit să selecteze încă de la primul pas al procedurii acest lucru, urmând să indice subcontractanții. Ulterior, aceștia, dacă erau de acord cu propunerea contestatoarei, ar fi trebuit să-și completeze propriul DUAЕ în SEAP, în cadrul căruia ar fi trebuit să precizeze informațiile aferente criteriilor de calificare pe care le îndeplinesc. În cazul în care subcontractanții nu aveau scopul de a îndeplini vreun criteriu de calificare, subcontractanții tot ar fi trebuit să-și completeze propriul DUAЕ în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere.

Or, în speță, contestatoarea nu a înțeles să participe la licitație cu subcontractanți, ci în calitate de ofertant unic.

Cât privesc susținerile referitoare la spațiul destinat laboratorului, intervenientul solicită respingerea acestora având în vedere faptul că spațiul a fost închiriat în urma unei proceduri de licitație publică, la care a avut posibilitatea să participe orice persoană interesată. Dacă contestatoare ar fi manifestat vreun interes pentru închirierea acestui spațiu, aceasta ar fi trebuit să se înscrie la această licitație și să depună o ofertă în acest sens. Contestatoarea încearcă să inducă ideea că, de fapt, autoritățile contractante (.... sau) ar fi încălcat diverse acte normative, când, în realitate, culpa aparține în totalitate contestatoarei întrucât nimeni nu a îngrădit dreptul acesteia de a participa la licitația spațiului, ci însăși contestatoarea a decis să nu participe.

Cât privește susținerea contestatoarei privitoare la faptul că autoritatea a înlăturat oferta sa în ciuda faptului că oferta financiară era de 4 ori mai mică decât oferta intervenientei, aceasta arată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât oferta tehnică nu îndeplinea condițiile și cerințele autorității, astfel că oferta financiară a contestatoarei nu a mai fost analizată de autoritatea contractantă întrucât nu mai era necesară verificarea acesteia.

4. Cât privesc susținerile contestatoarei legate de oferta SRL, intervenienta solicită respingerea acestora, în principal ca inadmisibile, iar în subsidiar ca nefondate.

Intervenienta consideră că susținerile contestatoarei legate de oferta SRL sunt inadmisibile întrucât atribuția stabilirii ofertelor inacceptabile/neconforme aparține Comisiei de evaluare și nu Consiliului. Competența Consiliului este limitată la efectuarea controlului de legalitate asupra actelor din cadrul procedurii de achiziție.

Pe fond, intervenienta solicită respingerea susținerilor contestatoarei legate de oferta SRL ca nefondate, având în vedere faptul că oferta SRL îndeplinește toate cerințele și condițiile impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, astfel că, în mod legal, autoritatea contractantă a procedat la declararea ofertei ca fiind câștigătoare.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia DUAЕ SRL nu ar conține informații suficiente referitoare la experiența similară, intervenienta solicită înlăturarea acesteia având în vedere faptul că:

- pe de o parte, intervenienta a precizat în DUAЕ toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă referitoare la experiența similară, iar
- pe de altă parte, intervenienta a îndeplinit cerințele documentației de atribuire prin actele depuse odată cu DUAЕ în fișierul denumit „experiența similară.zip”, încărcat în SEAP în data de 26.01.2023 ora 18:36, în Secțiunea documente de calificare.

Astfel, în DUAЕ la rubrica capacitatea tehnică și profesională - pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat - intervenienta a menționat în vederea satisfacerii cerinței vizând experiența similară: valorile, datele și beneficiarii, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă la pct. III.1.3.a) în fișa de date, respectiv:

- Valoare: RON (..... RON : 36 luni = ... RON (VALOARE LUNARĂ CUMULATĂ PESTE VALOAREA DE RON SOLICITATĂ ÎN FIȘA DE DATE)

- Datele: (36 LUNI, adică 3 ani anteriori depunerii ofertei)

- Beneficiari:, ..., ...și(s-au depus contracte cu 4 spitale similare, deși cerința din fișa de date obliga la minim 3).

Separat, în fișierul denumit „experiența similară.zip”, ...SRL a depus în susținere copiile contractelor/acorduri cadru încheiate cu beneficiarii - (spitalele mai sus menționate), precum și certificate constatatoare eliberate de acești beneficiari, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date la pct. III.1.3.a).

Din analiza acestor contracte, precum și din analiza certificatelor constatatoare, autoritatea contractată a putut verifica și constatata că valoarea indicată acoperea o perioadă de 3 ani anterioară datei depunerii documentelor și nicidecum ulterioară ofertei, cum susține eronat contestatoarea, precum și că valoarea indicată era peste cea solicitată de autoritate.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia oferta intervenientei nu corespunde cerințelor în privința echipamentelor, se solicită respingerea acesteia având în vedere:

- declarația de echipamente încărcată în SEAP la secțiunea documente de oferta tehnică, în fișierul „.....” la data de 27.01.2023 ora 11:56, precum și

- documentele depuse în susținere care se regăsesc în fișierul cu denumirea „echipamente.zip” încărcat în SEAP la secțiunea documente din oferta tehnică la data de

Astfel, fișierul „.....” cuprinde, printre altele, declarația de echipamente în care intervenienta a enumerat toate echipamentele necesare efectuării tuturor analizelor solicitate prin caietul de sarcini, împărțite pe departamente, inclusiv echipamentele de back-up. De asemenea, în finalul acestui document, intervenienta a declarat pe propria răspundere faptul că se obligă să asigure echipamente de back-up. Cu privire la echipamentele de back-up despre care contestatoarea susține că nu ar fi indicate, în fișierul „echipamente.zip” care cuprinde documentele depuse în susținerea declarației se regăsesc fișele tehnice/broșurile a câte 2 echipamente, respectiv echipamentul de bază + echipamentul de back-up.

Spre exemplu, pentru departamentul de coagulare în fișierul „echipamente.zip” se regăsesc fișele tehnice a 2 analizoare automate de coagulare cu seriile : și, unul de bază și unul de back-up. Sau pentru departamentul de biochimie, în fișierul „echipamente.zip” se regăsesc fișele tehnice a 2 analizoare automate de biochimie, respectiv Cobas 8000 (2 module C 502 + C 702) cu seriile 18X9-05 și seria 18X9-06 și Cobas Integra cu seria 402787, unul de bază și unul de back-up și așa mai departe pentru fiecare echipament indicat în declarația de echipamente.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia oferta intervenientei nu corespunde cerințelor în privința schemei de personal, se solicită respingerea acesteia deoarece intervenienta s-a conformat întru-totul cerințelor din documentația de atribuire, aspect ce rezultă:

- pe de o parte din documentele Declarația de personal, Structura personal propus - anexă și Pontaj cu posturi, documente ce se regăsesc în fișierul „propunere tehnica.zip” încărcat în SEAP la data de 27.01.2023 ora 11:56, iar

- pe de altă parte, din documentele încărcate în fișierele „personal.1.zip” și „personal.2.zip”, încărcate în SEAP în data de 26.01.2023 ora 18:46, respectiv 18:47.

Astfel, din documentele mai sus enumerate rezultă faptul că schema de personal depusă îndeplinește condițiile prevăzute de OMS 1301/2007, respectiv compartimentul de bacteriologie (intitulat în declarația de personal Departament bacteriologie) deține personal dedicat și fluxuri separate așa cum prevede legea. Medicul dedicat acestui compartiment este d-na Dr. Anton Adriana care se regăsește la nr. 47 în documentul Structura personal propus - anexă, pentru care se regăsesc documentele justificative (CIM, aviz liberă practică/certificate membru, asigurare malpraxis) în fișierul „personal.2.zip”. De asemenea, pentru acest compartiment au fost alocate 2 cadre superioare, respectiv, ale căror documente justificative se regăsesc în fișierul „personal.1.zip”. Suplimentar personalului de zi, s-a menționat - atât în declarația de personal, cât și în pontajul cu posturi - personalul alocat asigurării

permanenței, respectiv 12 persoane (9 cadre superioare și 3 asistenți), personal suficient pentru a asigura 2 linii de gardă separate, una pentru compartimentul de bacteriologie și una pentru laboratorul clinic.

Pentru laboratorul clinic, medicul șef de laborator indicat este, care se regăsește la nr. 50 în documentul Structura personal propus - anexă și ale cărei documente justificative (CIM, aviz liberă practică/certificate membru, asigurare malpraxis) se regăsesc în fișierul „personal.2.zip”, iar restul personalului se compune din totalitatea persoanelor indicate pe departamente, cu excepția persoanelor indicate ca fiind alocate compartimentului bacteriologie, la care se adaugă personalul indicat pentru asigurarea permanenței.

Având în vedere cele învederate mai sus, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată, în privința susținerilor referitoare la oferta SRL.

Pentru toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., contestatorul a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului la sediul Consiliului.

Contestatorul invocă excepția tardivității cererii de intervenție accesorie și solicită respingerea excepțiilor invocate de către SRL.

EXCEPȚIA TARDIVITĂȚII CERERII DE INTERVENȚIE DEPUSE DE

Contestatorul arată că cererea de intervenție accesorie formulată de SRL nu a fost comunicată SA la sediul procesual ales, respectiv la sediul reprezentantului convențional Societatea de avocați Ceparu și Irimia.

Astfel, prin contestație, ... SA și-a ales sediul pentru comunicarea actelor de procedură la avocatul său, conform art. 158 Cod procedură civilă, motiv pentru care comunicarea cererii de intervenție trebuia să se realizeze la sediul ales, ceea ce însă nu s-a întâmplat în prezenta cauză.

Sanțiunea care intervine în ipoteza în care comunicarea actului de procedură nu s-a efectuat la domiciliul/sediul procesual ales este nulitatea procedurii de comunicare, actul comunicării fiind lovit de nulitate prin raportare la art. 157 alin. (3) C. proc. civ. cu trimitere la alin. (1) lit. e) al aceluiași articol, respectiv art. 164 alin. (3) cu trimitere la alin. (1) lit. c)]. În acest caz, caracterul expres al nulității determină prezumția vătămării, potrivit art. 175 alin. (2) C. proc. civ.

Ca urmare a nerespectării principiului contradictorialității, contestatorul a fost vătămat în dreptul său la apărare, neavând acces la cuprinsul cererii de intervenție anterior studiului de dosar constituit de către Consiliu.

Pe cale de consecință, nefiind respectată obligația expres prevăzută de lege de comunicare a cererii de intervenție tuturor părților cauzei în termenul legal, se impune a se constata tardivitatea actului de procedură îndeplinit necorespunzător de către SRL.

NETEMEINICIA EXCEPȚIILOR INAPMISIBILITĂȚII ȘI TARDIVITĂȚII CONTESTAȚIEI

Invocarea acestor excepții prin cererea de intervenție se bazează, cel mai probabil, pe o lipsă de cunoaștere a conținutului dosarului constituit la nivelul CNSC și pe o încercare de inducere în eroare a organismului administrativ-jurisdicțional.

Astfel, dacă ar fi studiat înscrisurile aflate la dosarul cauzei, intervenienta SRL ar fi constatat că a fost respectat atât termenul de formulare a contestației, cât și obligația de constituire a cauțiunii prevăzută de lege.

Conform dovezilor prezentate Consiliului, contestația a fost înaintată atât organismului de remedii, cât și autorității contractante în data de 13.04.2023, atât prin corespondență electronică, cât și prin serviciul poștal, fiind respectate prevederile coroborate ale art. 5, 8 și 16 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele de drept procedural comun.

În ceea ce privește cauțiunea, prin Recipisa nr. ... emisă de ...SA, a fost constituită cauțiunea în cuantum de ... lei (2% din dublul valorii celui mai mare contract subsecvent ... lei), fiind respectat termenul legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului (contestația a fost înregistrată la CNSC în data de 18.04.2023). Au fost astfel respectate exigențele art. 61A1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, se impun a fi respinse ca fiind nefondate excepțiile invocate în necunoaștință de cauză de către SRL.

CARACTERUL FONDAT AL CONTESTAȚIEI

Contrar argumentelor invocate de către autoritatea contractantă și de societatea intervenientă, contestația este întemeiată raportat la modul nelegal în care autoritatea contractantă a evaluat ofertelor, cu nesocotirea vădită a principiilor care reglementează domeniul achizițiilor publice.

ADMISIBILITATEA OFERTEI SA

Încălcând în mod flagrant caracterul obligatoriu al documentației de atribuire și principiul proporționalității, prin analiza extrem de formalistă a ofertei SA și lipsa exercitării efective a obligației de clarificare a modului de îndeplinire a cerințelor de participare la procedura de atribuire, ... a defavorizat o ofertă competitivă, cu un preț mai redus cu aproximativ 60 milioane lei decât cel al ofertantului declarat câștigător.

1. Îndeplinirea cerinței privind experiența similară

- Conform DUAE prezentat în ofertă, beneficiarii serviciilor similare de analize laborator prestate de SA au fost spitalele, ..., ..., spitale care fac parte din același și care funcționează în regim similar cu cel al;

- SA a depus documente doveditoare relevante care atestă prestarea efectivă a serviciilor de analize laborator pentru spitalele proprii, la nivelul valoric impus prin Fișa de date a achiziției.

- Autoritatea contractantă și intervenienta ignoră în mod voit dispozițiile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 care permit invocarea de către ofertanți a experienței similare dobândite prin contracte încheiate cu beneficiari privați.

- În temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite furnizarea de documente suplimentare care să confirme informațiile deja primite privind modalitatea de îndeplinire a cerinței de experiență similară.

- este un spital cu linie de gardă care deservește pacienții internați, având secții cu spitalizare continuă, inclusiv o secție complexă de terapie intensivă - ATI, astfel cum reiese din informațiile oficiale publicate pe pagina de internet a companiei ([https://www.....ro/spita\(ul-de-....-si-chirurgie-plastica-.....#despre\)](https://www.....ro/spita(ul-de-....-si-chirurgie-plastica-.....#despre))).

- Solicitarea de clarificări nr. 6722/03.03.2023 este emisă cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, nefiind adresată nicio întrebare care să vizeze în mod explicit și precis demonstrarea încadrării Spitalului în categoria spitalelor cu linie de gardă.

2. Ignorarea dreptului de subcontractare. Îndeplinirea cerințelor privind dotarea tehnică și personalul inclusiv prin subcontractanți.

- Autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 174 din Legea nr. 98/2016 care permit invocarea capacității subcontractanților, respectiv posibilitatea înlocuirii acestora în ipoteza în care nu demonstrează că dețin resursele necesare realizării părții din contract subcontractate.

- Se ignoră că serviciile de analize biotoxicologie și biologie moleculară sunt subcontractate către operatorii economici ultraspecializați - SRL (analize de biologie moleculară), respectiv SRL (biotoxicologie); au fost prezentate acorduri de subcontractare și DUAE pentru subcontractanții nominalizați.

3. Realitatea și conformitatea termenului și a formei de eliberare a rezultatelor

- Este evidentă lipsa de diligență a comisiei de evaluare, respectiv încălcarea obligației de a solicita clarificări precise și complete privind modul de îndeplinire a cerințelor de calificare.

- Se constată ignorarea dispozițiilor art. 174 din Legea nr. 98/2016 care obligă autoritatea contractantă să ia în considerare resursele subcontractanților sau să solicite înlocuirea acestora în ipoteza în care nu dețin capacitățile necesare realizării activităților subcontractate.

- Motivul de respingere constând într-o așa-zisă lipsă de capacitate de a efectua analizele în timpul ofertat este insuficient motivat, fiind nesocotire prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Nu reiese cu suficientă claritate care sunt considerentele concrete pentru care autoritatea contractantă apreciază și se omite indicarea temeiului legal sau dispozițiile din documentația de atribuire care ar fi fost nerespectate.

- Se ignoră desemnarea în calitate de subcontractant pentru efectuarea analizelor de urgență a Proximitatea sediilor aparținând acestui institut, respectiv permite respectarea atât a timpului maximal de eliberare al rezultatelor menționat în documentația de atribuire, cât și timpul asumat în cadrul ofertei depuse (inclusiv timpul de transport de 5 minute).

- Referitor la pretinsa lipsă a deținerii sistemului informatic, s-a ignorat că SA a prezentat în cadrul ofertei tehnice documente emise de din care rezultă deținerea unui sistem informatic complex și personalizat (...), context în care era posibilă solicitarea clarificări privind modul de îndeplinire a respectivei cerințe. Oricum, cerința privind deținerea unui sistem informatic pentru eliberarea analizelor în format

electronic reprezintă o clauză nescrisă care nu poate să determine respingerea ofertei.

Pentru aceste considerente detaliate în cuprinsul contestației, se cuvine a se constata că o analiză mai riguroasă a ofertei noastre în ansamblul său și îndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligației de clarificare completă și precisă a ofertei ar fi condus la confirmarea admisibilității acesteia.

INADMISIBILITATEA OFERTEI SRL

Ca urmare a studiului ofertei declarată în mod nelegal ca fiind câștigătoare, se confirmă tratamentul favorizant de care a beneficiat SRL, oferta acestui operator economic fiind analizată în mod superficial, diferențiat față de cea prezentată de SA.

Fără a reitera criticile formulate în contestație față de oferta concurentă, pe care le menține, contestatorul invocă câteva aspecte care demonstrează încălcarea principiului tratamentului egal prin omisiunea expresă a comisiei de evaluare de a sesiza deficiențe consistente ale respectivei oferte.

1. Neîndeplinirea cerinței de calificare privind echipamentele de laborator

Din verificarea documentelor suport prezentate de către SRL se constată că nu se realizează dovada indubitabilă a capacității tehnice necesare pentru prestarea serviciilor cu echipamentele menționate în lista prezentată de ofertantul câștigător.

Astfel, pentru anumite analizoare au prezentat fișe tehnice în care se regăsește seria aparatului, în vreme ce pentru altele au depus exclusiv facturi fără fișe tehnice sau pliante:

- Sysmex XN 3000 + SP10 și Sysmex XN2000 - nu au depus fișa tehnică pentru acestea; au depus fișa tehnică pentru XN 10 (model de analizor care nu există);

- Microscoape: s-au prezentat facturi fiscale fără fișe tehnice/descrieri ale specificațiilor;

- Linie automată - Preanalitic și Analitic - nu au depus fișe tehnice;

- Au declarat Cobas 6000 cu modulele E602 și E801, dar au depus fișa tehnică pentru Cobas 8000 cu modulele E602 și E801, nefiind sesizată discordanța;

- STA Compact Max: au declarat un singur echipament fără a se va referire la analizor de backup;

- 2 x Analizor automat imunologie Virclia: a fost depusă o singură broșură neînsușită de producător/furnizor;

- 2 x Immulite 2000: s-a prezentat o singură fișă pentru model SN G1770;

- 2 x Architect i1000SR: s-a depus o singură fișă pentru model SN i1SR02288;

- 2 x ChorusTrio: o singură broșură fără a fi însușită de producător/furnizor;

- 2 x EUROBlotOne: s-a prezentat o singură broșură neînsușită de producător/furnizor;

- 2 x Multi Crystal LB211: un singur pliant fără a fi asumat de furnizor;

- 2 x BNP Pro Spec: o singură fișă tehnică fără confirmare de veridicitate de la producător/furnizor;
- 2 x Bactec: o singură fișă pentru model SN 2056;
- 2 x Azura Analytical: fișă tehnică neînsușită de producător/furnizor;
- 2 x IPL HPLC Jenway 7305: manual operare neînsușit de producător/furnizor;
- PCR - CFX 96: fișă tehnică fără confirmare de la producător/furnizor;
- Centrifugă: s-a prezentat factura fiscală fără fișă tehnică.

În plus, se constată că s-au prezentat documente tehnice pentru echipamente care nu au fost incluse în centralizatorul „Declarație Echipamente”:

- 2 x Cobas B221: fișă tehnică SN 26808 și 26768;
- Maglumi: Manual operare neînsușit de producător;
- Roboblot: Broșură neconfirmată de furnizor/producător;
- Shimatzu LCMS 8050: s-a depus broșură neconfirmată de furnizor/producător.

Relevant din perspectiva încălcării grave a principiului tratamentului egal prin favorizarea ofertei câștigătoare în detrimentul ofertei SA este și faptul că se declară de către SRL un timp de eliberare rezultat de 8,4 minute pentru ASTRUP pe echipamentul B221, care nu se regăsește însă în lista denumită „Declarație Echipamente”.

Raportat la aceste neconcordanțe evidente și la lipsa unor documente probante privind modalitatea de deținere și performanțele echipamentelor, respectiv față de omisiunea prezentării a câte 2 (două) echipamente pentru fiecare echipament, comisia de evaluare trebuia să constate caracterul inacceptabil al ofertei sau cel puțin să solicite clarificări ofertantului câștigător pentru demonstrarea capacității din perspectiva dotării tehnice.

2. Prezentarea unei scheme de personal incompletă

Studiul ofertei câștigătoare a reliefat aspecte de natură a confirma neîndeplinirea cerinței de calificare privind resursele umane necesare pentru îndeplinirea serviciilor de laborator conform exigențelor documentației de atribuire:

- Nu se arată în mod clar și precis cum se asigură permanență în departamentele laboratorului Clinic și de Microbiologie;
- Există o discordanță evidentă între numărul de asistenți din documentul „Declarație personal” (15) și cel din Pontaj (16); astfel, efectivul de 59 persoane declarat în DUAE nu concordă cu cel din documentul intitulat „Declarație Personal”.

În acest context, fiind nesocotită exigența legală de la art. 196 din Legea nr. 98/2016 privind corelarea informațiilor din DUAE cu documentele suport care trebuie să le confirme, autoritatea contractantă trebuia să constate caracterul inacceptabil al ofertei, fără a permite neconcordanțe între conținutul declarației pe proprie răspundere și documentele doveditoare.

3. Imposibilitatea verificării îndeplinirii cerinței privind experiența similară

În mod similar, în lumina principiului tratamentului egal, comisia de evaluare nu avea dreptul să ia în considerare documentele prezentate de către ofertantul câștigător în susținerea unor informații incomplete/ imprecise din DUAE privind modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

Raportat la rolul DUAE, dispozițiile art. 196 din Legea nr. 98/2016 impun comisiei de evaluare ca, la analiza modului de respectare a cerințelor minime de calificare, să se raporteze exclusiv la informațiile furnizate în declarația pe propria răspundere elaborată de ofertant cu titlu de dovadă preliminară de îndeplinire a criteriilor privind capacitatea.

Or, în contextul în care SRL a dat dovadă de lipsă de rigoare la elaborarea DUAE, omițând să precizeze în mod concret, complet și precis informații privind contractele de experiență similară (număr și dată de contract, perioadă de derulare, dată recepție servicii), comisia de evaluare a favorizat ofertantul concurent prin acceptarea documentelor suport în contextul în care informațiile insuficiente din DUAE nu permiteau verificarea înscrisurilor prezentate pentru confirmare. Astfel, ... trebuia să constate existența unei inadvertențe de fond în cuprinsul DUAE care nu permitea verificarea corelării dintre conținutul documentelor suport și informațiile furnizate inițial.

Fiind demonstrată nelegalitatea evaluării realizate de, contestatorul reiterează cererea de admitere a contestației, cu consecința obligării autorității contractante la anularea actelor criticate și la reevaluarea ofertelor SA, respectiv SRL, urmând a se continua procedura de achiziție prin aplicarea regulilor stabilite în documentația de atribuire și în legislația incidentă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., intervenienta SRL a transmis „Note de concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită:

- Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;
- Admiterea excepției inadmisibilității și, respectiv, excepția tardivității urmând să se respingă contestația ca inadmisibilă și ca tardivă,

iar pe fond:

- Admiterea cererii de intervenție accesorie;
- Respingerea contestației ca nefondată;
- Menținerea deciziei autorității contractante prin care a constatat oferta SA inacceptabilă, ca fiind temeinică și legală;
- Menținerea Raportului procedurii nr. 10065/30.03.2023, ca fiind temeinic și legal;
- Menținerea deciziei autorității contractante nr. 10668 din 03.04.2023 prin care autoritatea a declarat oferta SRL câștigătoare;
- Finalizarea procedurii în sensul semnării contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

Intervenienta reia argumentele privind interesul său în formularea cererii de intervenție și solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în interesul autorității contractante.

Cu privire la EXCEPȚIA TARDIVITĂȚII CERERII DE INTERVENȚIE se solicită respingerea acesteia având în vedere că a depus cererea cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de disp. art. 17 din Legea 101/2016, cererea fiind înaintată atât autorității contractante, cât și contestatoarei, aspect ce rezultă din dovezile atașate.

Astfel, cererea de intervenție a fost transmisă către contestatoare, înăuntrul termenului legal, respectiv la data de 24.04.2023 prin serviciul de curierat rapid Fan Courier, fiind primită de contestatoare la 26.04.2023, așa cum rezultă din recipisa Legea 101/2016 se completează cu dispozițiile codului de procedură civilă, potrivit căruia dovada comunicării este considerată în termen dacă actul supus comunicării a fost depus la oficiul poștal înăuntrul termenului, în speță 24.04.2023.

De asemenea, cererea de intervenție a fost transmisă către autoritatea contractantă înăuntrul termenului legal, respectiv la data de 24.04.2023 prin serviciul de Registratură, așa cum rezultă din viza de primire aplicată de autoritate.

Se arată că Legea 101/2016 nu prevede sancțiunea tardivității în cazul nerespectării comunicării cererii de intervenție celorlalți participanți la proces, cum prevede expres la art. 16 alin (1) din Lege, în cazul formulării contestațiilor.

Pe de altă parte, intervenienta deține dovada primirii cererii de intervenție de către SA, pe când contestatoarea nu deține o dovadă care să ateste faptul că autoritatea contractantă a primit contestația în termenul legal.

Cât privește susținerea conform căreia ar fi trebuit comunicată intervenția la sediul procesual ales, se arată că în contestația postată în SEAP nu apare acest sediu, intervenienta luând la cunoștință de acesta abia la data consultării dosarului.

Considerente față de care se solicită respingerea contestației

Pe cale de excepție, intervenienta invocă:

1. Excepția inadmisibilității contestației

Având în vedere ca, pana la data formulării prezentei, din analiza documentelor ce apar înregistrate pe site-ul CNSC, nu rezultă că ar fi fost depusă cautiunea prevăzută de dispozițiile art. 61¹ alin (1) din Legea 101/2016, se invocă excepția inadmisibilității contestației.

2. Excepția tardivității

Inițial, în cererea de intervenție, formulată anterior consultării dosarului, intervenienta și-a întemeiat această excepție sub 2 aspecte, respectiv:

a. Nerespectarea termenului de 10 zile de formulare a contestației și

b. Nerespectarea termenului în care contestatoarea avea obligația de a comunica contestația autorității contractante.

În urma consultării dosarului, intervenienta a observat faptul că motivarea referitoare la nerespectarea termenului de 10 zile de formulare a contestației nu se susține, astfel ca înțelege să renunțe la această motivare.

Își menține însă excepția tardivității motivată de nerespectarea termenului în care contestatoarea avea obligația de a comunica contestația autorității contractante și consideră contestația tardivă având în vedere

faptul că aceasta nu a fost comunicată autorității în termenul instituit de lege.

Astfel, potrivit art. 8 alin (1) lit. a) din Legea 101/2016:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal...”

În speță, actele contestate au fost comunicate contestatoarei la data de 03.04.2023. În consecință, termenul de 10 zile instituit de legiuitor, curgea de la data de 03.04.2023 și se împlinea la data de 13.04.2023 ora 24:00.

Or, contestatoarea avea obligația de a comunica contestația autorității contractante înăuntrul termenului de formulare a contestației, astfel cum prevăd disp. art. 16 alin (1) coroborate cu disp. art. 16 alin. (5) din Legea 101/2016.

Art. 16 din Legea 101/2016 prevede la alin (1) și (5):

(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

În speță, termenul de contestare se împlinea la 13.04.2023.

(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Contestatoarea trebuia să transmită contestația la adresa indicată de autoritatea contractantă în fișa de date pct. 1.1). respectiv fie prin poștă la adresa, str., fie electronic la adresa de e-mail: și să depună dovada confirmării de primire.

Or, contestatoarea nu a depus nicio confirmare de primire din care să rezulte că autoritatea a luat la cunoștință de existența contestației în termenul legal de 10 zile.

Autoritatea contractantă nu a primit contestația până la data de 13.04.2023. Intervenienta susține că s-a adresat autorității, anterior închiderii programului în data de 13.04.2023, cu întrebarea când se va semna contractul, iar autoritatea i-a comunicat faptul că, nefiind formulată nicio contestație, preconizează că semnarea să se realizeze în ziua de 19.04.2023, când autoritatea își relua activitatea (având în vedere că urmau zile de sărbătoare legală).

Un alt argument față de care se solicită Consiliului să constate că autorității contractante nu i-a fost adusă la cunoștință contestația în termenul legal, respectiv conform disp. art. 16 alin. (1) coroborate cu art. 16 alin. (5) din Legea 101/2016 - este acela că autoritatea contractantă a înregistrat contestația la data de 19.04.2023 sub nr. 12021, astfel cum rezultă din cuprinsul VIZEI DE PRIMIRE aplicată pe contestația publicată pe SEAP. Drept urmare, primind contestația la data de 19.04.2023, autoritatea a procedat, de îndată, la publicarea acesteia în SEAP, cu respectarea termenului de 1 zi prevăzut de lege (a se vedea în acest sens contestația publicată pe SEAP).

Pentru aceste motive, intervenientul consideră contestația tardivă, urmând a fi respinsă ca atare.

Pe fond, se solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere argumentele menționate mai jos:

1. Cât privește motivul legat de îndeplinirea cerinței privind experiența similară, susținerile contestatoarei nu corespund realității.

Astfel, contestatoarea susține că ar fi făcut dovada experienței similare cu spitalele proprii, aspect pe care l-a precizat în mod expres în DUAЕ, în care a menționat că beneficiarii serviciilor similare sunt Spitalele, ... și

Intervenienta consideră că, pentru verificarea acestor susțineri, prezintă relevanță următoarele cerințe impuse de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire:

Fișa de date pct. III.1.3.a)

"Capacitatea tehnică și/sau profesională. - Informații și/sau niveluri minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - pentru contractele de achiziție de servicii: executarea e servicii de tipul specificat.

1. Declarație privind lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor datelor și beneficiarilor publici sau privați.

Ofertantul trebuie să facă dovada experienței similare în ultimii 3 ani, în cel puțin 3 spitale cu structura și cerințe asemănătoare" Din documentele depuse în susținere trebuie să reiasă că au fost prestate servicii similare celor care fac obiectul acordului cadru în valoare medie lunară cumulată pe cele 3 contracte de minim lei, fără TVA.

**Structura asemănătoare = spitale publice sau private cu linie de gardă. Ofertantul trebuie să prezinte experiența similară în asigurarea întregii activități de laborator a acestor spitale, în regim de gardă, 24 de ore din 24, 7 zile din 7.*

Modalitate de îndeplinire: Operatorii economici vor îndeplini cerința prin completare DUAЕ. Se vor depune copii contracte si scrisori de recomandare/certificate constatatoare eliberate de spitalele beneficiare."

Intervenienta redă cerința din Fișa de date pct. IV.4.1.

Referitor la susținerea contestatoarei că autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări prin care să demonstreze că Spitalul ar fi spital cu linie de gardă, potrivit dispozițiilor fișei de date și ale caietului de sarcini, nu este posibilă completarea documentației după depunerea ofertelor (fișa de date pct. IV 4.1. si caiet de sarcini 8.6 alin ultim, pag. 5). Prin urmare, era obligația contestatoarei să se îngrijească ca oferta depusă să îndeplinească toate cerințele autorității și nu obligația autorității să ceară clarificări în urma cărora contestatoarea să își completeze oferta peste termenul limită de depunere a ofertelor.

2. Cu privire la dotarea tehnică, personal și presupusa ignorare a dreptului de subcontractare

În ce privește dreptul la subcontractare, autoritatea nu a îngrădit în niciun fel acest drept, dimpotrivă, conform documentației de atribuire ofertanții puteau participa cu subcontractanți, aspect menționat în Fișa de date la pct. III.1.3.a) - Proporția de subcontractare, pag. 7, caz în care

oferanții trebuiau să includă informațiile privitoare la subcontractanți în SEAP.

Analizând declarația de participare publicată în SEAP, ... SA figurează ca ofertant unic, fără niciun subcontractant, astfel că motivele invocate în contestație pe acest aspect apar ca nefondate.

Nu te poți înscrie în procedură ca ofertant unic, iar apoi să susții că autoritatea ar fi trebuit să te considere ofertant cu subcontractanți.

Prin urmare, participând la licitație ca unic ofertant, obligația dovedirii îndeplinirii condiției referitoare la echipamente și personal cădea exclusiv în sarcina contestatoarei.

Intervenienta consideră că oferta nu poate fi completată pe calea contestației și nici pe calea clarificărilor pe care, conform opiniei contestatoarei ar fi trebuit autoritatea să le solicite, ci contestatoarea avea obligația, dacă știa că nu îndeplinește singură cerințele referitoare la echipamente și personal, să precizeze în SEAP subcontractanții alături de care dorește să participe la licitație.

Cât privește dreptul de subcontractare, acesta nu a fost îngădit de autoritate, ci dimpotrivă, dacă ofertanta ar fi dorit să participe la procedură cu subcontractanți, aceasta ar fi trebuit să se înscrie în procedură în acest mod.

Intervenienta invocă Declarația pe proprie răspundere a SA din 26.01.2023, din care rezultă că va ridica și prelucra probele în laboratorul propriu, încadrându-se în termenul maxim de eliberare a rezultatelor declarat în ofertă.

De asemenea, faptul că ofertanta SA a înțeles să participe la procedură ca ofertant unic rezultă și din Răspunsul acesteia la Clarificările solicitate de autoritate.

Se arată că Autoritatea contractantă a procedat în mod legal la respingerea ofertei contestatoarei ca fiind inacceptabilă, reținând în mod corect că aceasta nu îndeplinea condițiile și cerințele referitoare la dotarea tehnică și personal. Contestatoarea nu a depus o listă completă cu toate echipamentele necesare efectuării tuturor analizelor, respectiv, așa cum a reținut în mod corect Comisia de Evaluare, contestatoarea a omis să depună lista cu echipamentele necesare efectuării analizelor de biotoxicologie și biologie moleculară. Mai mult decât atât, nici "presupușii subcontractori" nu au depus liste de echipamente pentru aceste analize.

În ce privește cerințele de personal, se arată că nici acestea nu au fost îndeplinite de contestatoare (și nici de "presupușii subcontractori"), ci dimpotrivă, așa cum corect a reținut autoritatea contractantă, contestatoarea a depus o schemă de personal incompletă, nu a dovedit deținerea personalului și nu a depus contractele de muncă ale personalului indicat, avizele de liberă practică, certificatele de membru, asigurările malpraxis solicitate.

Mai mult decât atât, contestatoarea recunoaște ca nu are angajat personalul necesar prestării analizelor medicale ce fac obiectul contractului, aspect ce rezultă din Declarația pe proprie răspundere dată de SA din data de 26.01.2023.

Cu privire la motivul din contestație legat de termenele și forma de eliberare a rezultatelor, se solicită respingerea acestuia ca nefondat, având în vedere următoarele:

Intervenienta subliniază încercarea contestatoarei de a adăuga la lege, transformând un drept al autorității într-o obligație. Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului să transmită informații cu privire la subcontractanți, când în realitate, dispozițiile legale se referă la un drept al autorității și nu la o obligație.

Având în vedere că, contestatoarea a înțeles să participe la licitație ca OFERTANT UNIC și nu împreună cu alți subcontractanți, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a procedat conform dispozițiilor legale.

Pe de altă parte, se solicită înlăturarea susținerilor contestatoarei referitoare la presupuși subcontractanți - Institutul de Boli Infecțioase Matei Balș, ...și Laboratoarele Sinlab - întrucât aceasta nu a înțeles să participe la licitație alături de alți subcontractanți, ci dimpotrivă, s-a înscris în procedură ca ofertant unic.

Referitor la susținerile cu privire la spațiul destinat laboratorului, se solicită respingerea acestora având în vedere faptul că spațiul a fost închiriat în urma unei proceduri de licitație publică, la care a avut posibilitatea să participe orice persoană interesată. Dacă contestatoarea ar fi manifestat vreun interes pentru închirierea acestui spațiu, aceasta ar fi trebuit să se înscrie la această licitație și să depună o ofertă în acest sens.

Cât privește susținerea contestatoarei privitoare la faptul că autoritatea a înlăturat oferta sa în ciuda faptului că oferta financiară era de 4 ori mai mică decât oferta intervenientei, se arată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât OFERTA TEHNICA nu îndeplinea condițiile și cerințele autorității, astfel că oferta financiară a contestatoarei nu a mai fost analizată de autoritatea contractantă, întrucât nu mai era necesară verificarea acesteia.

3. Cât privesc susținerile contestatoarei legate de oferta SRL, se solicită respingerea acestora, în principal ca inadmisibile, în subsidiar ca nefondate având în vedere:

EXCEPȚIA INADMISIBILITĂȚII

Intervenienta consideră că susținerile contestatoarei legate de oferta SRL sunt inadmisibile întrucât atribuția stabilirii ofertelor inacceptabile/neconforme aparține Comisiei de evaluare și nu Consiliului. Competența Consiliului este limitată la efectuarea controlului de legalitate asupra actelor din cadrul procedurii de achiziție.

Pe fond, intervenienta solicită respingerea susținerilor contestatoarei legate de oferta SRL ca nefondate, având în vedere faptul că oferta îndeplinește toate cerințele și condițiile impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, astfel că, în mod legal, autoritatea contractantă a procedat la declararea ofertei ca fiind câștigătoare.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia DUAE SRL nu ar conține informații suficiente referitoare la experiența similară, se solicită respingerea acesteia deoarece:

- pe de o parte, intervenienta a precizat în DUAE toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă referitoare la experiența similară, iar
- pe de altă parte, intervenienta a îndeplinit cerințele documentației de atribuire prin actele depuse odată cu DUAE în fișierul denumit

"experiența similara.zip", încărcat în SEAP în data de 26.01.2023 ora 18:36, în Secțiunea documente de calificare.

Astfel, în DUAE la rubrica capacitatea tehnică și profesională - pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat - s-a menționat în vederea satisfacerii cerinței vizând experiența similară: valorile, datele și beneficiarii, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă la pct. III 1.3.a) în fișa de date, respectiv:

- Valoare: 105.939.759 RON (105.939.759 RON : 36 luni = 2.942.771,08 RON (VALOARE LUNARĂ CUMULATĂ PESTE VALOAREA DE RON SOLICITATĂ ÎN FIȘA DE DATE);

- Datele: 01.01.2020 - 31.12.2022 (36 LUNI, adică 3 ani anteriori depunerii ofertei);

- Beneficiari:, ..., ...și(contracte cu 4 spitale similare, deși cerința din fișa de date obligă la minim 3).

Separat, în fișierul denumit „experiența similara.zip”, ...SRL a depus în susținere copiile contractelor/acorduri cadru încheiate cu beneficiarii - (spitalele mai sus menționate), precum și certificate constatatoare eliberate de acești beneficiari, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date la pct. III.1.3.a).

Din analiza acestor contracte, precum și din analiza certificatelor constatatoare, autoritatea contractată a putut verifica și costata că valoarea indicată acoperea o perioadă de 3 ani anterioară datei depunerii documentelor și nicidecum ulterioară ofertei, cum susține eronat contestatoarea, precum și că valoarea indicată era peste cea solicitată de autoritate.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia oferta intervenientei nu corespunde cerințelor în privința echipamentelor, se solicită respingerea acesteia și se reiau argumentele din cuprinsul cererii de intervenție.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia oferta nu corespunde cerințelor în privința schemei de personal, intervenienta solicită respingerea acesteia și reiterează argumentația din cuprinsul cererii de intervenție.

Având în vedere cele învederate mai sus, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată, în privința susținerilor referitoare la oferta SRL.

Pentru toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SA a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii ..., emisă de ...SA, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de servicii având obiect „Servicii analize de laborator”, cod CPV 85145000-7.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 10065/30.03.2023, oferta contestatorului SA a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind declarată câștigătoare oferta SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SA a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă.

Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenienta SRL în cuprinsul cererii de intervenție, deoarece prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SA a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii ... emisă de SA, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

...De asemenea, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, excepția tardivității introducerii contestației, invocată de intervenienta SRL în cuprinsul cererii de intervenție, deoarece contestatorul a transmis contestația atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, prin e-mail, de pe e-mailul ..., iar în cc pe și pe ...

Pe fondul contestației formulată de SA, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul critica, pe de o parte, decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă iar, pe de alta parte, critica decizia de a fi declarată admisibilă și ulterior câștigătoare oferta depusă de SRL.

I. Referitor la motivele respingerii ofertei depuse de SA, potrivit adresei nr. 10668/03.04.2023 de comunicare a rezultatului, acestea sunt:

- neindeplinirea cerinței privind experiența similară
- neindeplinirea cerinței privind echipamentele utilizate
- neindeplinirea cerințelor legate de personal
- neindeplinirea cerințelor cu privire la termenul și forma de eliberare a rezultatelor

1. Cu privire la experiența similară, conform procesului-verbal nr. 9195/24.03.2023, autoritatea contractantă a invocat neprezentarea copiilor contractelor sau a certificatelor constatatoare, nedovedirea cuantumului valoric al prestațiilor similare și nici vreo probă privind faptul că Spitalul este spital cu linie de gardă.

Prin Fișa de date a achiziției, la rubrica II.1.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-au precizat următoarele aspecte:

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat 1. Declarație privind lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau

privați. Ofertantul trebuie să facă dovada experienței similare în ultimii trei ani, în cel puțin trei spitale cu structura și cerințe asemănătoare

***

Din documentele depuse în susținere trebuie să reiasă că au fost prestate servicii similare celor care fac obiectul acordului cadru, în valoare medie lunară cumulată pe cele trei contracte de minim lei fără TVA Sistemul Electronic de Achiziții Publice, 15.12.2022 15:06

**Structura asemănătoare = spitale publice sau private cu linie de gardă. Ofertantul trebuie să prezinte experiența similară în asigurarea întregii activității de laborator a acestor spitale, în regim de gardă, 24h/24, 7 zile/7.*

Modalitatea de îndeplinire:

1. operatorii economici vor îndeplini cerința prin completarea DUAЕ. Se vor depune copii contracte și scrisori de recomandare/certificate constatatoare eliberate de spitalele beneficiare”.

Cunoscand, inca inaintea de depunerea ofertei, ca nu poate furniza drept probe contracte si facturi (motivat, dupa cum sustine contestatorul, de nelegalitatea facturarii in interiorul aceluasi), ofertantul SA ar fi trebuit, in aprecierea Consiliului, sa solicite prin clarificari precizari despre documentele prin care ar trebui sa dovedeasca prestarea de servicii exclusiv in interiorul ului, in situatia speciala in care se afla.

In speta, faptul ca SA a depus documente interne care atestă prestarea efectivă a serviciilor de analize laborator pentru spitalele proprii, generate de un sistem intern de monitorizare a serviciilor de laborator, documente, prin urmare, neconfirmate de un tert care sa nu fie parte a ului, justifica decizia autoritatii contractante.

Nu corespunde realitatii nici sustinerea contestatorului potrivit careia „prin ignorarea acestor documente, autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant dispozițiile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 care permit invocarea de către ofertanți a experienței similare dobândite prin contracte încheiate cu beneficiari privați” deoarece, de facto, lipsesc cu totul contractele, cum de altfel lipsesc si certificatele constatatoare.

In ceea ce priveste quantumul valoric al prestatiiilor, in DUAЕ prezentat in oferta de catre SA (document asupra caruia vom reveni), ofertantul se limiteaza a afirma servicii in valoare de 1.523.104,45 lei catre trei spitale din ul, in perioada 1.01.2020-26.01.2023 fara a preciza alte detalii, intelegandu-se ca aceasta ar fi o suma totala si nu o medie lunara asa cum ar fi necesar pentru indeplinirea cerintei.

Consiliul retine ca SA a atașat extrase din sistemul informatic cu volume și tipuri de analize executate doar de laboratorul din strada pentru celelalte laboratoare, fără însă să depună vreun document care să ateste valori executate conform cerinței si ca in cuprinsul contestatiei lipsa probatoriului cu privire la quantumul valorii serviciilor este o chestiune neabordata.

Consiliul constata ca, pe de o parte, contestatorul solicita autoritatii contractante maximum de diligență si de flexibilitate în evaluarea ofertelor, iar pe de alta parte, ca ofertant, nu da dovada nici de minima diligenta in completarea DUAЕ si in prezentarea unor documente doveditoare acceptabile.

In ceea ce priveste structura spitalului , Consiliul a constatat, prin mijloace independente, ca acesta functioneaza cu linie de garda (dar nu 24h/24 si nici 7 zile/7) situatie care poate fi interpretata ca structura asemanatoare deoarece solicitarile privind experienta similara, in mod legal, trebuie sa aiba chiar caracter de similaritate nu de identitate absoluta.

2. In ceea ce priveste sustinerea contestatorului potrivit careia autoritatea contractanta i-a ignorat dreptul de subcontractare si nu i-a luat in considerare îndeplinirea cerințelor privind dotarea tehnică și personalul inclusiv prin subcontractanți, Consiliul retine ca aceasta situatie a fost generata, in principal, de conduita complet neglijenta a ofertantului SA, care, in DUAЕ prezentat, la capitolul C INFORMATII PRIVIND UTILIZAREA CAPACITATII ALTOR ENTITATI , adica exact in capitolul unde se impune nominalizarea eventualilor subcontractanti si/sau terti sustinatori, a completat :NU, adica nu nominalizeaza niciun subcontractant si niciun tert sustinator.

De asemenea, in DECLARATIA DE PARTICIPARE a ofertantului SA, consultata in SEAP de catre Consiliu, in care se impunea prezentarea tuturor subcontractantilor si/sau terților sustinatori, nu este nicio nominalizare de operator economic subcontractant.

In aceasta situatie, chiar daca ofertantul SA avea de fapt subcontractanti (... SRL, ... SRL, ... pentru care a prezentat separat DUAЕ si acorduri de subcontractare, culpa completarii neglijente si eronate a DUAЕ si a declaratiei de participare apartine exclusiv ofertantului SA.

Potrivit prevederilor art. 193 alin (3) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 193 (3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).”

Potrivit prevederilor art. 137 alin (1) si alin (2) lit b) din HG nr. 395/2016:

„Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:.....

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”

In speta, ... SA este partea aflata exclusiv in culpa privind necompletarea corespunzatoare a DUAЕ si a DECLARATIEI DE

PARTICIPARE, cu consecinta faptului ca autoritatea contractanta a luat in considerare participarea in procedura a ofertantului fara utilizarea capacitatii altor entitati si in mod justificat a apreciat ca acesta nu indeplineste cerinta privind echipamentele utilizate si nici cerintele legate de personal.

In concluzie, pentru motivele mai sus prezentate, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta a considerat in mod corect ca nu sunt indeplinite cerintele privind demonstrarea experientei similare si nici cerintele privind echipamentele si personalul, luand decizia respingerii ca inacceptabila a ofertei SA.

II. In privinta criticilor formulate de SA raportat la decizia autoritatii contractante de declarare admisibila a ofertei depuse de SRL, Consiliul retine:

Contestatorul sustine faptul ca au fost inregistrate nereguli privind corelarea informatiilor din DUAE cu documentele depuse ulterior in ceea ce priveste dovedirea indeplinirii cerintei de experienta similara, sustine neindeplinirea cerinței de calificare privind echipamentele de laborator, precum si prezentarea unei scheme de personal incompletă.

a) Consiliul retine ca, intr-adevar, in DUAE prezentat de ofertantul SRL a fost prezentata denumirea spitalelor beneficiare ale contractelor similare invocate și valoarea totala a contractelor, dar separat, în fișierul denumit „experiența similara.zip”, ...SRL a depus în susținere copiile contractelor/acorduri cadru încheiate cu beneficiarii, precum și certificate constatatoare eliberate de acești beneficiari, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date la pct. III.1.3.a) respectiv: Valoare: 105.939.759 RON (105.939.759 RON : 36 luni = 2.942.771,08 RON (valoarea lunară cumulată peste valoarea de ron solicitată în fișa de date) si perioada: 01.01.2020 - 31.12.2022 (36 LUNI, adică 3 ani anteriori depunerii ofertei).

Critica urmeaza a fi respinsa.

b) Consiliul constata totodata ca fișierul „propunere tehnica.zip” din oferta SRL cuprinde, printre altele, declarația de echipamente în care intervenienta a enumerat toate echipamentele necesare efectuării tuturor analizelor solicitate prin caietul de sarcini, împărțite pe departamente, inclusiv echipamentele de back-up.

Si aceasta critica urmeaza a fi respinsa.

c)Nu se confirma nici criticile formulate cu privire la schema de personal prezentata de SRL. Contrar sustinerilor contestatorului, oferta SRL asigura separarea de personal pentru cele două laboratoare (clinic și microbiologie) precum si permanența în cele două laboratoare cu personal dedicat.

Documentele din oferta SRL confirma faptul ca schema de personal depusă îndeplinește condițiile prevăzute de OMS 1301/2007, respectiv compartimentul de bacteriologie deține personal dedicat și fluxuri separate așa cum prevede legea. Medicul dedicat acestui compartiment este d-na Dr. ... (nr. 47 în documentul Structura personal propus – anexă), plus 2 cadre superioare, respectiv ... și 2 asistenți -

S-a menționat în declarația de personal personalul alocat asigurării permanenței, respectiv 12 persoane (9 cadre superioare și 3 asistenți),

personal suficient pentru a asigura 2 linii de gardă separate, una pentru compartimentul de bacteriologie și una pentru laboratorul clinic.

Pentru laboratorul clinic, medicul șef de laborator indicat este d-na Dr. (nr. 50 în documentul Structura personal propus – anexă) iar restul personalului se compune din totalitatea persoanelor indicate pe departamente, cu excepția persoanelor indicate ca fiind alocate compartimentului bacteriologie.

În concluzie, Consiliul va respinge aceasta a treia critica și integral toate criticile privind decizia autorității contractante de declarare admisibilă a ofertei depuse de SRL.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SA în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SA în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de 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, în termen de 10 zile de la comunicare.