



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 1783/C5/1820

Data: 11.10.2019

Prin contestația nr. TG482/09.09.2019, transmisă prin poștă, în original, și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 35188/09.09.2019, respectiv sub nr. 35239/09.09.2019, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, având adresa de corespondență la domiciliul fiscal din ..., a contestat adresa nr. 18494/30.08.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire (lot 16) prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare echipamente medicale”, lot 16 – „Laser pentru distrugere calculi”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„1. Admiterea prezentei, așa cum a fost formulată;

2. Anularea Raportului procedurii și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 18494 din 30.08.2019, prin care ofertele operatorilor ... SRL și ... SRL au fost declarate conforme și în consecință, admisibile, iar oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare pentru lotul 16 LASER PENTRU DISTRUGERE CALCULI, inclusiv a actelor ce au stat la baza deciziei și a actelor subsecvente;

3. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor pentru lotul 16 și reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții ... SRL și ... SRL, cu consecința constatării faptului că ofertele depuse de aceștia sunt neconforme și trebuie respinse pentru lotul 16 (...);

4. Obligarea autorității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile (...).”

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

În partea introductivă a contestației ... SRL a prezentat aspecte referitoare la interesul său legitim în formularea contestației.

În susținere ... SRL a menționat faptul că în data de 03.08.2019, a primit acces la documente solicitate și copii după documentele ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL, la sediul autorității contractante, precum și faptul că în data de 05.09.2019, prin adresa nr. 478, a transmis autorității contractante aspectele constatate ca fiind neconforme, iar prin adresa nr. 19052 din 06.09.2019 a primit argumentele autorității contractante.

În ceea ce privește oferta depusă de ... SRL, pentru lotul 16, respectiv produsul ..., ... SRL a constatat că acesta a depus Avizul de funcționare nr. 1850/05.11.2015 și Anexele sale. Cu privire la acest aspect, autoarea contestației a făcut trimitere la actul normativ invocat de altfel și de către autoritatea contractantă, respectiv art. 18 și art. 19 din Ordinul nr. 1008/2016 al Ministerului Sănătății.

... SRL a învederat faptul că Avizele de funcționare cuprinse între nr. 1171 și nr. 4157, pentru care nu s-a depus cerere de preschimbare până la 01.08.2016, sunt nule. Prin urmare Avizul de funcționare nr. 1850/05.11.2015 (inclusiv anexele sale) este nul, ofertantul ... SRL, neîndeplinindu-și obligația de preschimbare până la data de 31.12.2018, așa cum imperativ menționează Ordinul nr. 1006/2016, sau nu a făcut dovada că a depus cerere pentru preschimbare.

De altfel, din răspunsul nr. 19052/06.09.2019, autoritatea contractantă interpretează, în mod eronat, prevederile imperative de la art. 18 și 19 din Ordinul nr. 1008/2016, respectiv confundă obligativitatea preschimbării Avizului de funcționare cu îndeplinirea obligației prin emiterea unei noi Anexe: „(...) Altfel spus, prin emiterea în data de 02.10.2017 (după intrarea în vigoare a prevederilor Ordinului nr. 1008/2016) a unei anexe la avizul de funcționare nr. 1850/05.11.2015, ANMDM confirmă faptul că ... SRL deține un aviz valabil (și nu unul nul cu afirmați prin adresa dumneavoastră), acest aviz nefiind în situația prevăzută la art. 18 alin. (2) din Ordinul nr. 1008/2016”.

Față de acest aspect, ... SRL a concluzionat că, în ipoteza în care acest aviz ar fi fost valabil, Avizul de funcționare prezentat nu include producătorul echipamentului ofertat, ...s- producător ce rezultă din traducerea „Declarației de conformitate” depusă în cadrul propunerii tehnice de către ofertantul ... SRL.

În ceea ce privește documentele depuse de ... SRL, autoarea contestației a învederat faptul că pentru îndeplinirea acestei cerințe, pentru echipamentul ofertat, „Laser pentru distrugere calculi”, s-a depus doar traducerea unei „Declarații de conformitate” pentru produsul „Laser Chirurgical Empower” fabricat de ... S.p.A, fără documentul oficial emis de către organism notificat și fără Certificatul CE nr. G1 16 12 95419 005, la care se face referire în declarația de conformitate și care

reprezintă, de fapt, cerința autorității contractante. Mai mult, în toate documentele depuse de către ofertant există o serie de certificate CE, neexistând însă nici unul care să facă referire la echipamentul oferat.

Deși este evidentă neîndeplinirea cerinței de către ... SRL, autoritatea contractantă a ales să considere suficient pentru îndeplinirea cerinței prezentarea altui certificat EC HD601238780001. Întâmplător, producătorul ... S.p.A produce și echipamentul oferat de ... SRL, Laser Laserlith I- Dust, cât și echipamentul oferat de ... SRL, respectiv Laser Ori, abordarea neuniformă în evaluarea ofertelor, rezultă atât din faptul că autoritatea contractantă acceptă din partea ofertantului ... SRL un certificat care nu are legătură cu echipamentul oferat și o Declarație de Conformitate CE, fără documentul emis, în original, de producător, precum și din faptul că, în cadrul evaluării ofertei societății sale, ... SRL, a primit solicitarea nr. 10179/15.05.2019, în vederea prezentării aceluiași Certificat CE nr. G1 16 12 95419 005, emis de TUV SUD Product Service GmbH pentru dispozitive laser chirurgicale și terapeutice - producător ... S.p.A, atât în original în limba în care a fost emis, cât și în forma tradusă de către un traducător autorizat.

În legătură cu cerința prevăzută de autoritatea contractantă la Cap. 3.3.a) din caietul de sarcini, ... SRL a precizat faptul că ... SRL a depus „Licența pentru service” pentru angajat TEMCO care „[...] este autorizat să ofere service pentru următorul produs [...] ENDSCOAPE”, licență valabilă până la data de 31.03.2019, ori produsul care face obiectul acestei achiziții este „Laser pentru distrugere calculi”, un produs total diferit.

... SRL a precizat că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 19052/06.09.2019, înțelege să justifice, în mod eronat, faptul că „[...] echipamentul solicitat este o componentă a unui sistem endoscopic”, ori, în mod evident, sistemul de la lotul 16, nu are legătură cu domeniul endoscopiei. De altfel, autoarea contestației a precizat că, atât timp cât autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, la Cap. 3.4 din caietul de sarcini, personal autorizat pentru punerea în funcțiune și instruirea personalului din cadrul spitalului cu privire la modul de funcționare a echipamentului „Laser pentru distrugere calculi”, se naște întrebarea: „cum poate ofertantul ... SRL să asigure instruirea personalului spitalului dacă nu poate face dovada unui personal calificat pentru echipamentele oferate și astfel să garanteze că instruirea se va face conform cerințelor solicitate?”.

În legătură cu cerința prevăzută de autoritatea contractantă la cap. 3.5 în caietul de sarcini, ... SRL a precizat faptul că din documentele depuse de ofertantul ... SRL a constatat următoarele:

a) pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței din caietul de Sarcini: „g) Reglarea duratei pulsului se face automat în funcție de tratamentul selectat”, ofertantul a indicat pagina 73 unde nu există nici o informație în acest sens. Există doar o specificație cu privire la durata minimă și maximă a pulsului, neprecizându-se dacă sistemul ajustează durata pulsului (mai mică sau mai mare) în funcție de tratamentul selectat.

Din adresa nr. 19052/06.09.2019, pag 3, pct. 4.a), autoritatea contractantă alege, în mod eronat, să înțeleagă îndeplinirea cerinței „g)

Reglarea duratei pulsului se face automat în funcție de tratamentul selectat", prin specificația referitoare la modul de aplicare a pulsului, simplu sau multiplu. Ori reglarea duratei pulsului se face în funcție de raportul energie/frecvență, astfel generându-se o anumită putere a pulsului. Ori, pulsul simplu sau multiplu se referă la numărul de pulsuri aplicate pe țesut/calcul urinar țintă. De exemplu, în cazul calculilor duri, impulsul este unul scurt cu o anumită putere, iar în cazul efectului de pulverizare, impulsul este unul lung, putând fi simplu sau multiplu.

b) pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini „j) *Cu apertură automată prin senzor de proximitate*", ofertantul a indicat pagina 42 în care nu există nici o informație în acest sens. Ofertantul confundă procesul de recunoaștere automată a fibrei conectate prin sistem RFID cu apertură automată prin senzor de proximitate care reprezintă deschiderea automată a orificiului (apertura) de inserție a fibrei. Senzorul de proximitate sesizează proximitatea (prezența) unui obiect, inclusiv apropierea mâinii, și comandă automat deschiderea orificiului (apertura) unde se introduce fibra ce urmează a fi recunoscută automat de către sistem.

De altfel, la pag. 3, pct. 4, a) din adresa nr. 19052/06.09.2019, autoritatea contractantă consideră suficientă demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe prin faptul că „sistemul recunoaște automat tipul de fibră”, ori, aceasta se referă la altă cerință din caietul de sarcini „punctul i) *Să recunoască automat fibra conectată*”, prin urmare, sunt două cerințe separate, pct. j) și i), iar autoritatea contractantă alege, în mod eronat, să le considere îndeplinite prin aceeași justificare.

c) pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini: „1) *Să aibă cel puțin 4 moduri de operare: i. litotritie cu efect de praf; ii. litotritie pentru pietre dure; iii. Ablație; iv. Coagulare*”, ofertantul a indicat pag. 38 și 39 din manualul de utilizare, ori sistemul ofertat poate avea doar 3 moduri de operare: 1. mod fragmentare pentru litotritie; 2. mod dusting pentru litotritie; 3 chirurgie așa cum rezultă din Anexa 11.

Cu privire la acest aspect, autoarea contestației a observat că din adresa nr. 19052/06.09.2019, pag 5, lit. c), autoritatea contractantă înțelege să justifice îndeplinirea cerinței expres menționată în caietul de sarcini „*Să aibă cel puțin 4 moduri de operare*”, prin cele 3 oferte.

Contestatoarea ... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedire, contestatoarea ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri, printre care și originalul Recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 205719406/1, eliberată la data de 06.09.2019 de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 7.093,00 RON.

La data de 09.09.2019, ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 35239/09.09.2019, contestația nr. TG482/09.09.2019.

Având în vedere solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, formulată în cuprinsul contestației, prin adresa nr. 35352/1820 C5/10.09.2019, Consiliul a înștiințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor

necesare, va fi informată asupra datei în care poate consulta dosarul precum și cu privire la termenul pentru depunerea concluziilor scrise.

Prin adresa nr. 35350/1820 C5/10.09.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante o copie a dosarului achiziției publice, ofertele depuse pentru lotul 16 de ... SRL și ... SRL, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către ... SRL.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 19426/13.09.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 36192/16.09.2019, prin care, în prealabil, a precizat că, după analizarea argumentelor prezentate ... SRL în adresa nr. 478/05.09.2019 și în urma reanalizării procesului de evaluare a propunerilor tehnice din cadrul lotului 16, a transmis către ... SRL concluziile sale, împreună cu refuzul de a da curs solicitării de reevaluare și respingere a celorlalte două oferte competitorare depuse în cadrul lotului.

Autoritatea contractantă a prezentat în detaliu, modul în care au fost fundamentate deciziile sale în ceea ce privește propunerea tehnică înaintată de ... SRL și modalitatea de îndeplinire a cerinței de la Cap. 3.3. lit. b) din caietul de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

a) ofertantul ... SRL a prezentat, odată cu propunerea tehnică, Avizul de funcționare nr. 1850/05.11.2015 emis de ANMDM, însoțit de trei anexe emise în data de 16.12.2015, 08.02.2016 și respectiv în data de 02.10.2017;

b) prin această ultimă anexă emisă în data de 02.10.2017, ANMDM, în calitate de emitent, precizează faptul că „*Avizul de funcționare nr. 1850/05.11.2015 se completează cu...*”.

Prin emiterea în data de 02.10.2017, după intrarea în vigoare a prevederilor Ordinului MS 1008/2016, a unei anexe la avizul de funcționare nr. 1850/05.11.2015, ANMDM confirmă faptul că ... SRL deținea un aviz valabil la data emiterii acestei Anexe (02.10.2017), această instituție neputând emite o completare pentru un document ce, conform presupunerii contestatoarei ar fi fost nul la acel moment.

Altfel spus, la momentul depunerii ofertelor (15.10.2018), avizul ANMDM nr. 1850/05.11.2015, inițial prezentat de ofertant, era valabil, conform art. 19 din Ordinul MS 1008/2016, termenul de preschimbare a acestui aviz [impus de art. 18. alin. (1) din același act normativ 31.12.2018] nefiind încă depășit.

Totodată, autoritatea contractantă a mai precizat că, prin Ordinul nr. 3/2019, Ministerul Sănătății a prelungit termenul de preschimbare a acestor avize până la data de 30.06.2019, pentru care demersurile de preschimbare au fost inițiate conform art. 18. alin. (3) din Ordinul 1008/2016, motiv pentru care, comisia de evaluare nu a considerat necesar a formula solicitări de clarificări în acest sens.

Autoritatea contractantă a învederat că avizul de funcționare emis de ANMDM este un document care, în același timp, are și rolul de a demonstra modul de îndeplinire a cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, conform art. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, pentru care ofertantul avea obligația ca, în

baza art. 196 alin. (2) din Legea 98/2016, să prezinte acest document în forma sa actualizată.

Astfel, în data de 17.07.2019 ofertantul prezintă Avizul nr. 6147/11.04.2019 (aviz preschimbat conform art. 18 din Ordinul nr. 1008/2016), prin care se demonstrează faptul că, la momentul atribuirii acordului-cadru, ... SRL îndeplinește cerința prevăzută la cap. 3.3. lit. b) din caietul de sarcini.

Cu privire la modul de îndeplinire a cerinței de la cap. 3.5 lit. a) din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat în punctul de vedere următoarele:

a) ofertantul ... SRL a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice un echipament marca Olympus, fapt confirmat de documentele suport prezentate (broșură, extras carte tehnică și autorizație emisă de producător);

b) în cadrul documentelor prezentate de ofertant comisia de evaluare a identificat certificatul EC nr. HD 60123878 0001 emis de TUV Rheinland LGA Products GmbH (în calitate de organism notificat) prin care se confirmă că toate produsele din categoria „sisteme medicale de endoscopie” produse de către Olympus sunt conforme cu Directiva 92/42 EEC;

c) din documentele prezentate, comisia de evaluare nu a identificat informații cu privire la faptul că echipamentul oferat este produs de către o altă firmă decât OLYMPUS. Prin urmare, comisia de evaluare a considerat cerința prevăzută la pct. 3.5. din caietul de sarcini, privind prezentarea unui certificat CE pentru produsul oferat ca fiind îndeplinită.

De asemenea, autoritatea contractantă a mai precizat faptul că, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, membrii comisiei de evaluare au obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice în raport cu cerințele caietului de sarcini. Altfel spus, comisia de evaluare avea drept sarcină să verifice dacă, pentru produsul oferat, ofertantul a prezentat un certificat de conformitate CE emis de către un organism notificat, fapt ce a fost îndeplinit prin prezentarea acestui certificat CE nr. HD 60123878 0001 emis de TUV Rheinland LGA Products GmbH (în calitate de organism notificat).

Raportat la alegațiile contestatarei, aceasta nu prezintă nicio dovadă din care să reiasă faptul că produsul Olympus EMPOWER H35W, ce face obiectul ofertei ... SRL, este produs de către un altă entitate decât Olympus, motiv pentru autoritatea contractantă consideră că prin certificatul CE nr. HD 60123878 0001 emis de TUV Rheinland LGA Products GmbH, cerința de la cap. 3.5. lit. a) din caietul de sarcini este îndeplinită.

Autoritatea contractantă consideră că argumentul prezentat de contestatoare este nefondat, cu privire la faptul că abordarea comisiei de evaluare a fost „neuniformă”, întrucât pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a formulat către ... SRL solicitarea de clarificări nr. 10179/15.05.2019. Astfel, în urma evaluării documentelor din propunerea tehnică înaintată de ... SRL, comisia de evaluare a identificat faptul că documentele suport aferente echipamentului oferat de contestatar făceau referire la producătorul EDAP TMS, iar singurul

certificat CE prezentat în ofertă făcea referire la un alt producător, respectiv ... SpA. Prin urmare această situație impunea formularea unei solicitări de clarificări și nu poate fi considerată similară cu cea întâlnită în cazul propunerii tehnice înaintate de ... SRL, unde comisia de evaluare a identificat deja un certificat CE emis pentru producătorul echipamentului ofertat respectiv Olympus, și nu necesita formularea unei solicitări de clarificări, abordările comisiei de evaluare fiind, în mod corect, diferite.

Cu privire la modul de îndeplinire a cerinței de la cap. 3.3 lit. a) din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat în punctul de vedere următoarele:

a) echipamentul solicitat prin caietul de sarcini este un „laser pentru distrugere calculi”, ce se folosește în procesele operatorii, obligatoriu împreună cu un ureteroscop (endoscop specializat pentru domeniul urologic). Altfel spus, echipamentul solicitat este un accesoriu aferent unui sistem endoscopic dedicat efectuării intervențiilor chirurgicale derulate în regim endoscopic, specifice în domeniul urologic (numite științific „urologie endoscopică”), acesta având rolul de a genera raza laser necesară derulării procesului „intre-operator” desfășurat în mod endoscopic;

b) ofertantul ... SRL a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice un echipament marca Olympus, fapt confirmat de documentele suport prezentate (broșură, extras carte tehnică și autorizație emisă de producător Olympus);

c) în cadrul documentelor prezentate, comisia de evaluare a identificat un certificat (licență pentru service) emis de către Olympus, prin care se atestă că expertul prezentat de ofertant (angajat al acestuia) a parcurs un program de formare profesională ce îi acordă dreptul de a efectua operațiuni de service, „în calitatea sa de centru autorizat” pentru produsele din categoria „endoscoape” fabricate de Olympus, adică pentru întreaga plajă de echipamente din categoria endoscoape, implicit a echipamentelor accesorii ale acestora, așa cum este echipamentul ce face obiectul achiziției.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că atât timp cât expertul prezentat de către ... SRL este instruit pentru operațiunile necesare a fi derulate la nivelul întregii categorii de echipamente de tip „endoscoape”, este de la sine înțeles că acesta este la fel de bine instruit și pentru operațiunile necesare a fi derulate la nivelul unui accesoriu aferent sistemului endoscopic, așa cum este acest echipament solicitat prin caietul de sarcini și intitulat de autoritatea contractantă „laser pentru distrugere calculi”.

Altfel spus, în baza principiului juridic „*a majori ad minus*”, membrii comisiei de evaluare au considerat corect faptul că expertul prezentat de ofertant este instruit corespunzător, cerința minimă prevăzută la cap. 3.3. lit. a) din caietul de sarcini fiind îndeplinită.

În încheierea acestui punct, autoritatea contractantă a precizat că nu este de acord cu abordarea restrictivă propusă de contestatoare prin care comisia ar trebui să analizeze „*ad-literam*” modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, prin raportare exclusiv la denumirea

acordată de autoritatea contractantă acestui echipament („Laser pentru distrugere calculi”), fără a se raporta la familia/categoria/tipologia de echipamente din care acesta face parte (endoscoape) și nu poate avea pretenția ca în cadrul documentelor emise între profesioniști (în exemplu de față între producător și ofertant) să se utilizeze texte ce să includă termeni/noțiuni identice cu cele pe care le utilizează autoritățile contractante în documentele de licitație concepute și publicate de acestea.

Cu privire la modul de îndeplinire de către echipamentul oferat de ... SRL a specificațiilor tehnice aferente lotului 16, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

a) în evaluarea modului de îndeplinire a specificației tehnice indicate la pct. 1 lit. g) din fișa tehnică nr. 16 („reglarea duratei pulsului să se facă automat în funcție de tratamentul selectat”), comisia de evaluare a luat în calcul informațiile prezentate de ofertant în pagina 73 indicată de acesta, prin care, la pct 10.2, linia 5 - Mod de aplicare se indică un mod de utilizare „pulsat (simplu sau multiplu), automat în funcție de modul selectat”. Altfel spus, se înțelege că „în funcție de modul selectat” echipamentul oferat va regla pulsul „automat”, fapt ce confirmă îndeplinirea specificației tehnice prevăzute la pct. 1 lit. g) din fișa tehnică nr. 16. Explicațiile date de către contestatoare la acest punct fac referire la o interpretare proprie a modului în care funcționează echipamentul, fiind neconcludente, bazându-se pe informații ce nu se regăsesc în caietul de sarcini, motiv pentru care aceste explicații nu pot sta la baza unei eventuale decizii cu privire la neîndeplinirea cerinței minimale de la pct. 1 lit. g) din fișa tehnică nr. 16.

b) în evaluarea modului de îndeplinire a specificației tehnice indicate la pct. 1 lit. j) din fișa tehnică nr. 16 („*cu apertură automată prin senzor de proximitate*”), comisia de evaluare a luat în calcul informațiile prezentate de ofertant în pag. 42 indicată de acesta prin care la pct. 5.2.5 se prezintă faptul că „sistemul recunoaște automat tipul de fibră” și dispune de un panel („Panou Fiber Info”- fig. 5.1 pag. 42) prin care se arată recunoașterea automată a „tipului fibrei” și „diametrul miezului” acesteia, asigurându-se astfel prin tehnologia RFID procesul automat de deschidere și conectare prin apertura (orificiul de acces) a fibrei laser. Autoritatea contractantă a menționat că nu poate fi de acord cu afirmația contestatoarei prin care susține că cerințele de la pct. 1 lit. i) și j) din fișa tehnică nr. 16 trebuie tratate ca fiind „cerințe separate”, atât timp cât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 din răspunsul consolidat nr. 25534/02.10.2018, publicat în SEAP înainte de momentul depunerii ofertelor, s-a precizat că prin cerința de la pct. 1 lit. j) din fișa tehnică nr. 16 („*cu apertură automată prin senzor de proximitate*”) se face referire la „*faptul că sistemul trebuie să recunoască automat fibra conectată, prin senzor de identificare a ei...*”, ceea ce indică, în mod clar, că cerința de la punctul 1, lit. j) prin care se solicită ca echipamentul să dispună de „*apertură automată prin senzor de proximitate*” este strâns legată de cerința de la pct. 1 lit. i) prin care se solicită ca echipamentul „*să recunoască automat fibra conectată*” și nu pot fi considerate, așa cum susține contestatoarea ca fiind două cerințe separate.

Față de acest aspect, prin raportare la cerințele funcționale și de performanță solicitate prin fișa tehnică nr. 16, în baza datelor furnizate prin mecanismul prevăzut la art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a considerat, în mod corect, că echipamentul oferat de ... SRL îndeplinește cerințele minimale de la pct. 1 lit. g) și j) din fișa tehnică nr. 16, anexă la caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a menționat, încă odată, că nu este de acord cu abordarea restrictivă indicată de contestatoare, prin care comisia ar trebui să analizeze „*ad-literam*” modul de îndeplinire a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, prin raportare exclusiv la textul indicat de autoritatea contractantă, ignorând modul divers în care operatorii economici/producătorii au ales să își prezinte în documentele suport funcționalitățile echipamentelor oferate, membrii comisiei de evaluare urmărind, în principal, dacă elementele de ordin funcțional prezentate de echipamentele oferate corespund cerințelor minimale formulate în cadrul fișei tehnice.

Cu privire la modul de îndeplinire de către echipamentul oferat de ... SRL a specificațiilor tehnice aferente lotului 16, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

a) în evaluarea modului de îndeplinire a specificației tehnice indicate la pct. 1 lit. g) din fișa tehnică nr. 16 (*„reglarea duratei pulsului să se facă automat în funcție de tratamentul selectat”*), comisia de evaluare a luat în calcul informațiile prezentate de ofertant în pag. 39 indicată de acesta, din care reiese faptul că *„în modul fragmentare pentru litotritie setările posibile în ecranul central sunt ajustate pentru calculi duri iar în acest mod durata pulsului este menținută cât mai scurt posibil...”* și *„în modul dusting mode pentru litotritie setările posibile în ecranul central au cea mai lungă durată de puls...”*, respectiv *„în modul chirurgie este setată o durată intermediară a pulsului”*. Altfel spus, se identifică, în mod clar, capacitatea echipamentului oferat de a regla durata pulsului în funcție de modul de lucru selectat în funcție de tratamentul aplicat pacientului, fapt ce confirmă îndeplinirea specificației tehnice prevăzute la pct. 1 lit. g) din fișa tehnică nr. 16. Explicațiile prezentate de contestatoare sunt confuze și nu indică în mod clar faptul că cerința de la pct. 1 lit. g) nu este îndeplinită de către echipamentul oferat de ... SRL. Altfel spus, atât timp cât în cadrul cerinței de la pct. 1. lit. g) din fișa tehnică nr. 16 se solicită ca *„reglarea duratei pulsului să se facă automat în funcție de tratamentul selectat”*, este limpede că echipamentul trebuie să permită reglarea automată a pulsului în funcție de opțiunea selectată de operator, fapt ce a fost dovedit prin explicațiile oferite de documentele suport prezentate de ofertant prin care se atestă că în funcție de tipul de intervenție chirurgicală (litotritie, dusting, chirurgie), medicului chirurg îi este oferit să aleagă mai multe setări prin care se vor regla automat valorile pulsului oferite de fascicolul laser generat de echipamentul ce face obiectul achiziției, cerința de la pct. 1 lit. g) din fișa tehnică nr. 16 fiind îndeplinită corespunzător;

b) în evaluarea modului de îndeplinire a specificației tehnice indicate la pct. 1 lit. j) din fișa tehnică nr. 16 (*„cu apertură automată prin senzor de proximitate”*), comisia de evaluare a luat în calcul

informațiile prezentate de ofertant în pag. 39, cap. 4.5.1, pct. 3 indicată de acesta prin care se identifică faptul că *„fibra optică conectată este recunoscută de modul RFID și implicit determină automat valoarea maximă (a deschiderii aperturii- n.n.) la dispoziția utilizatorului pentru respectiva fibră optică”*. Altfel spus, ca și în cazul anterior, se identifică cu ușurință faptul că oferta înaintată de ... SRL prezintă un echipament dotat cu tehnologia RFID ce permite automat deschiderea și conectarea prin apertura (orificiul de acces) a fibrei laser. În acest sens, autoritatea contractantă a reiterat faptul că cerințele de la pct. 1 lit. i) și j) din fișa tehnică nr. 16 nu pot fi tratate ca fiind *„cerințe separate”*, atât timp cât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 din răspunsul său nr. 25534/ 02.10.2018 a precizat că prin cerința de la pct. 1 lit. j) din fișa tehnică nr. 16, se face referire la *„faptul că sistemul trebuie să recunoască automat fibra conectată, prin senzor de identificare a ei...”*, ceea ce indică în mod clar că cerința de la punctul 1, lit. j) prin care se solicită ca echipamentul să dispună de *„apertură automată prin senzor de proximitate”* este strâns legată de cerința de la pct. 1 lit. i) prin care se solicită ca echipamentul *„să recunoască automat fibra conectată”* și nu pot fi considerate, așa cum susține contestatoarea ca fiind două cerințe separate;

c) cu privire la criticile aduse la pct. 1 lit. c (pag. 7) din contestație, autoritatea contractantă a observat că ... SRL nu a prezentat argumente suficiente referitoare la stabilirea modului de îndeplinire a specificației tehnice indicate la pct. 1 lit. l) din fișa tehnică nr. 16 (*„să aibă cel puțin 4 moduri de operare: 1. litotritie cu efect de praf, 2. litotritie pentru pietre dure, 3. ablație și 4. coagulare”*). Față de acest aspect autoritatea contractantă a prezentat în continuare argumentele deja transmise contestatoarei prin răspunsul nr. 19052/06.2019 și anume că membrii comisiei de evaluare au luat în calcul informațiile prezentate de ofertant în pag. 38-39 indicate de acesta, astfel: în cap. 4.4, la pct. 2 *„Mod dusting pentru litotritie”*; la pct. I *„Mod fragmentare pentru litotritie”*; la pct.3 *„Chirurgie”* (ce include două moduri de operare, respectiv ablație și coagulare). Acestea sunt susținute și de informațiile din Broșura produsului tradusă în limba română, unde la pag. 3, se precizează că echipamentul este un instrument pentru *„procedurile de ablație, incizie și coagulare...”*. Altfel spus, echipamentul oferat, dacă este setat pe *„chirurgie”* permite utilizarea acestuia în două moduri respectiv de *„incizie a țesuturilor”* (pentru efectuarea operațiunilor de ablație) și de *„coagulare”*, fapt ce demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea specificației tehnice de la pct. 1 lit. l) din fișa tehnică nr. 16.

Autoritatea contractantă a concluzionat că deciziile adoptate de comisia de evaluare sunt corecte, având la bază informațiile cuprinse în documentele prezentate de către ofertanți, asigurând un tratament egal celor trei propuneri tehnice înaintate în cadrul lotului 16, nefiind identificate aspecte ce ar putea determina reluarea evaluării acestora.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a mai precizat că modul în care au fost evaluate cele trei propuneri tehnice din cadrul lotului 16, inclusiv propunerea tehnică înaintată de către contestatoare, a avut la bază principiul tratamentului egal, precum și

mecanismele prevăzute de art. 156 din Legea nr. 98/2016, prin analiza funcțiilor/funcționalităților/ performanței echipamentelor oferite în raport cu specificațiile tehnice solicitate prin fișa tehnică nr. 16, ținând cont de modul divers în care producătorii din această piață au ales să le prezinte în documentele suport înaintate de aceștia.

Prin adresa nr. 36397/1820 C5/17.09.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante să înainteze, integral, ofertele depuse, în cadrul lotului 16 de către ... SRL și ... SRL.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 19795/18.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 36551/18.09.2019, prin care a precizat faptul că documentele suport aparținând ... SRL și ... SRL, se regăsesc în propunerea tehnică și cuprind informațiile/specificațiile tehnice solicitate prin fișa tehnică nr. 16, ofertanții depunând în SEAP doar o broșură și un extras din manualul aferent echipamentului.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 36646/1820 C5/19.09.2019, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 20.09.2019.

La data de 23.09.2019, ... SRL, a transmis corespondența nr. 518/23.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 37293/23.09.2019, prin care a reiterat capetele de cerere din contestație și a precizat că a observat că autoritatea contractantă alege să ignore Declarația de conformitate CE - producător ...s SpA, depusă de către ... SRL în cadrul propunerii tehnice, respectiva declarație fiind de fapt singurul document care se referă la echipamentul „Laser chirurgical model EMPOWER H35”. Astfel, ofertantul ... SRL nu a prezentat certificatul CE pentru echipamentul oferit, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

... SRL a precizat că din studierea dosarului a constatat, într-adevăr, că ... SRL a depus ulterior varianta actualizată pentru Avizul de funcționare, document la care societatea sa nu a avut acces până la momentul studierii la sediul CNSC a dosarului cauzei.

Prin urmare, ofertantul ... SRL nu a îndeplinit cerința enunțată la punctul 3.3 lit. b) din caietul de sarcini întrucât ...s SpA nu se afla în anexa Avizului de Funcționare.

Autoarea contestației a observat că autoritatea contractantă afirmă în mod eronat că echipamentul solicitat este „[...] un accesoriu aferent unui sistem endoscopic”, ori așa cum rezultă din cadrul Certificatului CE G116 12 95419 005 și a Declarației de conformitate, echipamentul „Laser chirurgical EMPOWER H35”, face parte dintr-o categorie total diferită, dispozitive laser chirurgicale și terapeutice și nu din categoria sisteme endoscopie, deci nu poate fi considerat un accesoriu.

Cu privire la acest aspect, ... SRL a concluzionat că, în evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă nu trebuie să analizeze „ad literam” ofertele depuse, iar pe de altă parte, acest aspect nu poate constitui o justificare pentru a înțelege cerințele impuse chiar prin propria documentație ca fiind îndeplinită prin orice specificație/justificare aparent explicativă, identificată de autoritatea contractantă în cadrul ofertelor ... SRL sau ... SRL. În cazul în care autoritatea contractantă dorea să asigure un înțeles cât mai larg pentru cerințele tehnice, avea

posibilitatea menționării în momentul conceperii caietului de sarcini. Ori, referitor la specificațiile tehnice este de precizat faptul că prin propria documentație, autoritatea contractantă a impus *„Toate condițiile și caracteristicile menționate în specificațiile tehnice din fișele anexate prezentului caiet de sarcini sunt minimale (din punct de vedere funcțional) și obligatorii. Neîndeplinirea unei singure cerințe poate atrage declararea ofertei tehnice ca fiind neconforme”*.

În continuarea susținerilor sale din concluziile scrise, autoarea contestației a reiterat aceleași aspecte învederate în cuprinsul contestației.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 38817/1820 C5/01.10.2019, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației formulată de ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare echipamente medicale”, cod CPV 33100000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1003875/08.09.2018, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 15.10.2018 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 16.997.176,00 RON.

Procedura de atribuire a fost divizată în 42 loturi, iar ... SRL prin contestația nr. TG482/09.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35188/09.09.2019 a formulat critici cu privire la lotul nr. 16 – „Laser pentru distrugere calculi”, având o valoare estimată, fără TVA, de 531.30,00 RON.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205719406/1 din 06.09.2019, în sumă de 7.093,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a*

depus”], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, pentru lotul 16, printre care și contestatorul din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere și evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 26310/16.10.2018.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final în ceea ce privește oferta depusă de către contestator, consemnat în raportul procedurii nr. 18335/28.08.2019, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 3.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru lotul 16, comunicat prin adresa nr. 18494/30.08.2019, operatorul economic ... SRL a depus prezenta contestație.

Criticile contestatorului îi vizează pe ofertantul câștigător - ... SRL și pe cel clasat pe locul 2 - ... SRL, în sensul că aceștia nu au respectat anumite cerințe din caietul de sarcini și din fișa tehnică nr. 16. Contestatorul consideră că ofertele clasate pe primele 2 locuri sunt neconforme și trebuie respinse, pentru lotul nr. 16.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date s-a stabilit:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Prin propunerea tehnică înaintată, operatorii economici trebuie să facă dovada îndeplinirii tuturor cerințelor și condițiilor din caietul de sarcini publicat odată cu prezentul anunț de participare. (...)

Propunerea tehnică va conține cel puțin (fără a se limita la) următoarele informații: (...)

3. Modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini detaliate pe următoarele subcapitole: (...)

C. Modul de îndeplinire a cerințelor privind avizarea/autorizarea ofertantului, conform cerințelor cap. 3.3. din caietul de sarcini;

D. Modul de îndeplinire a cerințelor privind instruirea personalului beneficiarului, responsabil de utilizarea/exploatarea produselor oferite, conform cerințelor cap. 3.4. din caietul de sarcini;

E. Modul de îndeplinire a specificațiilor tehnice aferente echipamentelor oferite, conform cerințelor cap. 3.5. din caietul de sarcini. (...)

*Pentru **fiecare** echipament oferit, odată cu propunerea tehnică, operatorul economic va prezenta fișa tehnică aferentă, conform modelelor anexate prezentului caiet de sarcini (...). Aceasta se va completa în coloana 1 cu datele concrete și reale aferente echipamentului medical oferit, așa cum acestea au fost prevăzute de*

producătorul echipamentului, făcându-se referire la documentele suport și (cum ar fi Prospecte, Fișe tehnice producător, Cataloage, Broșuri, sau alte documente similare realizate de producător sau reprezentatul legal al acestuia) în care se regăsesc informațiile/specificațiile tehnice solicitate prin fișa tehnică. (...)

Nota 1: Neîndeplinirea unei singure specificații tehnice din fișele tehnice aferente produsului oferit poate conduce la declararea propunerii tehnice ca fiind neconformă;”.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat:

„3.3. Cerințe privind avizarea/autorizarea ofertanților:

a) Pentru toate loturile, ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de personal autorizat de către producătorul echipamentelor furnizate (sau de reprezentatul legal al acestuia) pentru operațiile de montaj și punere în funcțiune.

b) Pentru toate loturile - conform Ordin MS nr. 1008/2016 - ofertantul trebuie să dețină aviz de funcționare emis de ANMDM din cadrul Ministerului Sănătății pentru activitățile de furnizare, montaj, punere în funcțiune și mentenanță a echipamentelor ofertante. (...)

Avizul de funcționare emis de ANMDM [...], conform cerințelor de la lit.

b) (...) din prezentul capitol, se vor prezenta odată cu propunerea tehnică, acestea trebuind să fie valabile la data prezentării lor, pentru activitățile mai sus precizate. De asemenea, odată cu propunerea tehnică, ofertanții vor prezenta și dovada faptului că dispun de personalul autorizat de către producătorul echipamentelor oferite, conform cerinței de la lit. a) din prezentul capitol. (...)

3.5. Specificații tehnice aferente echipamentelor

Produsele ce vor face obiectul ofertei trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

a) Echipamentele oferite trebuie să îndeplinească toate condițiile legale pentru punerea pe piață a echipamentelor - odată cu oferta se vor prezenta Certificatele de conformitate CE emise de un organism notificat, aferent produselor oferite. (...)

Nota: Toate condițiile și caracteristicile menționate în specificațiile tehnice din fișele anexate prezentului caiet de sarcini sunt minimale (din punct de vedere funcțional) și obligatorii. Neîndeplinirea unei singure cerințe poate atrage declararea ofertei tehnice ca fiind neconformă.

Fișa tehnică nr. 16

Denumire echipament: Laser pentru distrugere calculi

Specificații tehnice

1. Caracteristici tehnice (...)

g) Reglarea duratei pulsului să se facă automat în funcție de tratamentul selectat (...)

i) Să recunoască automat fibra conectată

j) Cu apertură automată prin senzor de proximitate

l) Să aibă cel puțin 4 moduri de operare:

i. litotritie cu efect de praf;

ii. litotritie pentru pietre dure;

iii. ablatie;

iv. coagulare.”

Referitor la critica autoarei contestației privind avizul ANMDM prezentat de câștigător, Consiliul reține următoarele:

Analizând propunerea tehnică depusă de ... SRL, Consiliul a constatat ca acesta a depus Avizul de funcționare nr. 1850 din **05.11.2015** și anexele acestuia.

Conform ORDIN Nr. 1008/2016 din 6 septembrie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, în vigoare de la 22.09.2016, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale:

«Art. 18. - (1) Avizele de funcționare emise sau preschimbate până la data intrării în vigoare a prezentelor norme metodologice se preschimbă în mod eșalonat, până la data de 31 decembrie 2018, la solicitarea unității respective.

(2) Avizele de funcționare cuprinse între **1171** și **4157**, pentru care nu s-a depus cerere de preschimbare până la **1 august 2016**, sunt nule.

(3) Pentru preschimbarea avizului de funcționare, deținătorul acestuia înaintează ANMDM cererea, conform modelului prevăzut în anexa nr. 1, pe care face mențiunea "preschimbare", însoțită de documentele prevăzute la art. 5 alin. (3) și/sau (5).

(4) Avizul preschimbat se emite pe baza declarațiilor solicitantului, a documentelor prevăzute la art. 5 alin. (3) și a raportului de evaluare emis de ANMDM, iar în ceea ce privește activitățile prevăzute la art. 3 lit. c) -e), în temeiul informațiilor existente în baza de date a ANMDM.

(5) Termenul de emitere a avizului preschimbat este de 30 de zile de la data emiterii raportului de evaluare favorabil sau după 15 zile de la emiterea raportului de evaluare-supraveghere, pentru activitățile prevăzute la art. 3 lit. c) - e).

Art. 19. Avizele de funcționare emise până la data intrării în vigoare a prezentelor norme metodologice, în baza Ordinului ministrului sănătății nr. 309/2015 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, **rămân valabile până la data preschimbării lor, dar nu mai târziu de data prevăzută la art. 18 alin. (1)».**

Conform Ordinul nr. 3/2019 privind modificarea și completarea anexei la Ordinul ministrului sănătății nr. 1.008/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale:

„Art. I. - Anexa la Ordinul ministrului sănătății nr. 1.008/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, (...), se modifică și se completează după cum urmează:

1. După articolul 19 se introduce un nou articol, articolul 19¹, cu următorul cuprins:

Art. 19¹. - (1) În vederea asigurării continuității activităților prevăzute la art. 3, ANMDM emite avize de funcționare temporare, valabile până la data emiterii avizului de funcționare prevăzut la art. 4, dar nu mai târziu de 30.06.2019.

(2) Avizele de funcționare temporare prevăzute la alin. (1) se emit doar pentru deținătorii care au depus la ANMDM documentația prevăzută la art. 18 alin. (3), în vederea preschimbării acestora.

(3) Avizele de funcționare temporare prevăzute la alin. (1) se emit în baza informațiilor furnizate în cererea de preschimbare”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că Avizul de funcționare nr. 1850 din 05.11.2015 (inclusiv Anexele) poate fi considerat nul, doar dacă ofertantul ... SRL nu și-a preschimbat avizul până la data depunerii ofertelor (15.10.2018) sau nu a făcut dovada că a depus cererea, prevăzută de art. 18 alin. (2) din Ordinul nr. 1008/2016, în vederea preschimbării avizului, până la data de 01.08.2016.

Faptul că ofertantul a depus Avizul nr. 6147/11.04.2019 nu poate conduce la considerarea ca fiind îndeplinită cerința în discuție în condițiile în care acesta nu face dovada că la momentul depunerii ofertei ofertantul criticat depusese în termenul prevăzut de legiuitor (01.08.2016) cererea de preschimbare a avizului.

Consiliul apreciază că, în speță, este important a se stabili data la care ofertantul a solicitat preschimbarea Avizului nr. 6147/11.04.2019, neputând fi reținute susținerile autorității contractante care sunt pur speculative.

Ca urmare, comisia de evaluare trebuie să solicite clarificări în acest sens, inclusiv depunerea de documente probante, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Numai după analizarea răspunsurilor privind acest aspect, comisia de evaluare va putea stabili caracterul conform/neconform al acestei oferte.

Referitor la critica autoarei contestației privind certificatul de conformitate CE, Consiliul reține următoarele:

Analizând propunerea tehnică depusă de ... SRL, Consiliul a constatat că pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul (care a ofertat produsul model EMPOWER H35) a depus o Declarație de conformitate CE pentru produsul ofertat Laser Chirurgical Empower din care reiese că este fabricat de ... S.p.A. În această declarație se face referire la Certificatul CE pentru Sistemul de Asigurare a Calității nr. G1 16 12 95419 005, emis de TUV SUD Product Service GmbH Germania, pentru dispozitive laser chirurgicale și terapeutice - producător ... **S.p.A.** și care reprezintă, de fapt, cerința autorității contractante, însă în propunerea tehnică a fost prezentat un alt certificat CE, respectiv certificatul nr. HD 60123878 0001 pentru sisteme medicale de endoscopie - producător **Olympus Medical Systems Corp.**

Având în vedere trimiterea din cadrul Declarației de conformitate la certificatul G1 16 12 95419 005 și depunerea, de către ofertant, în cadrul propunerii tehnice a unui alt certificat (HD 60123878 0001) care aparține unui alt producător (Olympus Medical Systems Corp. în loc de ... S.p.A.) și unei alte categorii de aparate medicale (sisteme medicale de endoscopie în loc de laser chirurgical), Consiliul apreciază

că, în speță, se impune, prin solicitarea de clarificări cu ofertantul câștigător [art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016], stabilirea în mod clar a producătorului și a categoriei de aparate medicale în care se încadrează produsul oferat.

Referitor la critica autoarei contestației privind personalul autorizat, Consiliul reține următoarele:

Analizând propunerea tehnică depusă de ... SRL, Consiliul a constatat că acesta a depus „Licența pentru service” pentru dl. Olariu Octavian (angajat al acestuia) care „[...] este autorizat să ofere service pentru următorul produs [...] ENDOSCOAPE”, licență valabilă până la data de 31.03.2019, ori produsul care face obiectul acestei achiziții este „LASER PENTRU DISTRUGERE CALCULI”.

Pentru a fi îndeplinită cerința, comisia de evaluare trebuie să stabilească, inițial, în care categorie de produse se încadrează laserul și în funcție de această încadrare poate stabili, ulterior, competența expertului.

Ca urmare, comisia de evaluare trebuie să clarifice acest aspect.

Referitor la critica autoarei contestației privind reglarea duratei pulsului, Consiliul reține următoarele:

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe din caietul de sarcini, ofertantul câștigător (... SRL) a indicat pagina 73 din manualul de utilizare.

Având în vedere informațiile prezentate de ofertant în pagina 73, prin care, la pct. 10.2 Specificațiile sursei laser, linia 5 - Mod de aplicare, se indică un mod de utilizare *„pulsat (simplu sau multiplu), automat în funcție de modul selectat”*, Consiliul consideră că se poate înțelege că, *„în funcție de modul selectat”*, echipamentul oferat va regla pulsul *„automat”*, fapt ce confirmă îndeplinirea cerinței tehnice prevăzute la pct. 1 lit. g) din fișa tehnică nr. 16, deci critica nu este întemeiată.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe din caietul de sarcini, ofertantul de pe locul II (... SRL) a indicat paginile 38-39 din manualul de utilizare, ori la aceste pagini nu există nici o informație în acest sens, neprecizându-se dacă sistemul ajustează automat durata pulsului în funcție de tratamentul selectat.

Din informațiile prezentate la pagina 39 din manualul de utilizare reiese faptul că *„în modul fragmentare pentru litotriție setările posibile în ecranul central sunt ajustate pentru calculi duri”*, iar *„în acest mod durata pulsului este menținută cât mai scurt posibil...”*, *„în modul dusting mode pentru litotriție setările posibile în ecranul central au cea mai lungă durată de puls”*, respectiv *„în modul chirurgie este setată o durată intermediară a pulsului”*.

Consiliul constată că din informațiile prezentate pentru echipamentul oferat de ... SRL reiese faptul că există setări posibile în ecranul central, dar nu rezultă dacă reglarea duratei pulsului se face automat, aspect ce trebuie clarificat de autoritatea contractantă.

Referitor la critica autoarei contestației privind senzorul de proximitate, Consiliul reține următoarele:

Din conținutul caietului de sarcini, rezultă că, în legătură cu „Laserul pentru distrugere calculi”, autoritatea contractantă a stabilit printre altele, următoarele specificații:

„i) Să recunoască automat fibra conectată

j) Cu apertura automată prin senzor de proximitate”.

În legătură cu aceste specificații tehnice, răspunzând solicitării de clarificări potrivit căreia „Vă rugăm să detaliați cerința «cu apertură automată prin senzor de proximitate» referitoare la echipamentul Ho laser Lot 16 – LASER PENTRU DISTRUGERE CALCULI”, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 25534/02.10.2018, a precizat următoarele: „Referitor la solicitarea aferentă lotului 16 (...) precizăm că cerința face referire la faptul că sistemul trebuie să recunoască automat fibra conectată, prin **senzor de identificare a ei**, utilizând fibre cu vârf tip bilă pentru a nu produce perforarea endoscoapelor la introducerea prin canalul de lucru și pentru a menține vizualizarea pietrei când fibra optică pentru energia laser este introdusă”.

Nefiind contestată în termenul legal, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe din caietul de sarcini, ofertantul câștigător a indicat pagina 42 din manualul de utilizare, ori la pagina 42 se menționează doar tehnologia RFID.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe din caietul de sarcini, ofertantul clasat pe locul II a indicat pagina 39 din manualul de utilizare, ori la pagina 39 se menționează doar referiri la tehnologia RFID.

Comisia de evaluare a considerat că atât ofertantul câștigător cât și ofertantul poziționat pe locul 2 în clasament, îndeplinesc în mod echivalent cerința în discuție, autoritatea contractantă susținând că cerințele j) și i) ale pct. 1 aferent lotului 16 din caietul de sarcini, reprezintă o singură cerință.

În sprijinul acestei susțineri, autoritatea contractantă invocă răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 din răspunsul său consolidat nr. 25534/02.10.2018, publicat în SEAP (înainte de momentul depunerii ofertelor), în care a precizat că prin cerința de la pct. 1 lit. j) din fișa tehnică nr. 16 („cu apertura automată prin senzor de proximitate”) se face referire la „faptul că sistemul trebuie să recunoască automat fibra conectată, prin senzor de identificare a ei ...”.

Astfel, comisia de evaluare a luat în calcul informațiile prezentate de ofertantul ... SRL la pag. 42, unde, la pct. 5.2.5, în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează faptul că „sistemul recunoaște automat tipul de fibră” și dispune de un panel (Panou Fiber Info) prin care se arată recunoașterea automată a tipului fibrei și diametrul miezului acesteia, asigurându-se astfel, prin tehnologia RFID (tehnologie echivalentă cu cea bazată pe senzor de proximitate) procesul automat de deschidere și conectare prin apertură (orificiul de acces) a fibrei laser.

Comisia de evaluare a luat în calcul informațiile prezentate de ofertantul ... SRL la pag. 39, unde, la cap. 4.5.1, pct. 3, se precizează

faptul că „fibra optică conectată este recunoscută de modulul RFID și implicit se determină automat valoarea maximă la dispoziția utilizatorului pentru respectiva fibră optică”. În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează faptul că oferta înaintată de ... SRL prezintă un echipament dotat cu tehnologia RFID (tehnologie echivalentă cu cea bazată pe senzor de proximitate) ce permite automat deschiderea și conectarea prin apertură (orificiul de acces) a fibrei laser.

Consiliul constată că, deși, în cadrul răspunsului nr. 25534/02.10.2019, autoritatea contractantă a folosit termenul „senzor de identificare”, în fapt, în celelalte documente transmise Consiliului face referire la senzor de proximitate, așa cum rezultă din adresa nr. 21084/02.10.2019 în care precizează că „la momentul când orice obiect se apropie de senzorul echipamentului, acesta, prin senzorul de proximitate, sesizează prezența acestuia, declanșând în mod automat un răspuns pre-programat al echipamentului. (...) În cazul de față, nevoia deținerii de către echipamentul solicitat a acestei tehnologii (bazată pe senzori de proximitate) are drept scop asigurarea deschiderii automate a unui orificiu de inserție a fibrei, la momentul când operatorul echipamentului apropia fibra de acest orificiu”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că este obligația celor 2 ofertanți să demonstreze îndeplinirea cerinței în discuție, astfel cum a fost modificată prin adresa nr. 25534/02.10.2018, având în vedere dispozițiile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice”. Cei doi ofertanți nu demonstrează în cadrul propunerii tehnice că tehnologia RFID poate să îndeplinească cele 2 cerințe din fișa tehnică nr. 16, respectiv pct. i și pct. j, astfel cum au fost clarificate prin clarificarea nr. 25534/02.10.2018, deși obligația legală le aparține.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la concluzia autorității contractante în legătură cu ofertele celor 2 operatori economici clasăți înaintea sa, Consiliul constată că pentru aprecierea caracterului întemeiat sau neîntemeiat al acesteia, este necesar să se stabilească dacă tehnologia RFID înlocuiește senzorul de proximitate (la care nu se mai face referire în răspunsul la clarificări), conducând la același rezultat.

Doar prin declararea tehnologiei RFID în cadrul propunerilor tehnice de către cei doi ofertanți nu se respectă cerințele documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

În consecință, Consiliul apreciază că, în legătură cu aspectul în discuție, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări celor 2 ofertanți.

Referitor la critica contestatorului privind modurile de operare, Consiliul reține următoarele:

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe din caietul de sarcini cu 4 moduri de operare, ofertantul clasat pe locul II a indicat pagina 38 și 39 din manualul de utilizare, unde sistemul ofertat are următoarele moduri de operare: 1. mod fragmentare pentru litotritie; 2. mod dusting pentru litotritie; 3 chirurgie, așa cum rezultă din manual.

Critica nu este întemeiată, informațiile prezentate de ofertantul clasat pe locul II, la pag. 38-39 din manual, cap. 4.4, făcând, în fapt, referire la 4 moduri de operare: pct. **1** „Mod fragmentare pentru litotritie”; pct. **2** „Mod dusting pentru litotritie”; pct. 3 „Chirurgie” (ce include **două** moduri de operare, respectiv ablație și coagulare). Acest fapt rezultă și din informațiile din broșura produsului, unde, la pag. 3, se precizează că echipamentul este un instrument pentru „*procedurile de ablație, incizie și coagulare a țesuturilor moi ...*”. Deci, echipamentul ofertat, dacă este setat pe „chirurgie” permite utilizarea acestuia în două moduri, respectiv de ablație și de coagulare, fapt ce demonstrează îndeplinirea specificației tehnice de la pct. 1 lit. l) din fișa tehnică nr. 16, critica fiind nefondată.

În legătură cu criticile admise, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, conform dispozițiilor legale în vigoare.

Astfel cum rezultă din reglementarea modului de derulare a procedurii de atribuire, în special din SECȚIUNEA a 10-a Procesul de verificare și evaluare din normele de aplicare a legii privind achizițiile publice, autoritatea contractantă este responsabilă cu evaluarea ofertelor și are obligația legală de a le verifica atent, cu respectarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice. Astfel, potrivit art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implica”*.

Pentru a da eficiență acestei obligații, legiuitorul a stabilit printre obligațiile comisiei de evaluare a ofertelor și pe cea de clarificare a conținutului acesteia, obligație menționată la art. 134 alin. (1) din același act normativ: *„Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”*.

În vederea promovării concurenței, comisia de evaluare are obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea aspectelor rezultate din analiza ofertelor.

Această obligație legală de clarificare a fost încălcată în speță de autoritatea contractantă în condițiile în care nu a întreprins demersul minimal de a solicita clarificări ofertanților cu privire la aspectele constatate.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care dispun că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de

sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de primii doi clasaiți, sunt fondate, urmând să fie admise.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice prin ignorarea propriilor cerințe menționate în caietul de sarcini.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... și va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 18835/28.08.2019, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele primilor 2 clasaiți depuse pentru lotul 16 și la aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 16 și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea acestei decizii, să reevalueze ofertele celor 2 ofertanți, conform celor reținute în motivare.

Având în vedere soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere referitor la constatarea neconformității ofertelor anterior menționate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 18335/28.08.2019, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv

referirile la ofertele primilor 2 clasati pentru lotul 16 și la aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 16.

Obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea acestei decizii, să reevalueze ofertele depuse de ... SRL și ... SRL, conform celor reținute în motivare.

Respinge ca nefondat capătul de cerere referitor la constatarea neconformității ofertelor anterior menționate.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 22 pagini.