

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. C006/09.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, cu sediul social și punct de lucru în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, împotriva raportului procedurii nr. 149444/01.08.2024 și a adresei nr. 149481/01.08.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *echipamente medicale – 6 loturi în cadrul proiectului „Achiziția de echipamente performante pentru dotarea Ambulatoriului de specialitate din cadrul Spitalului Clinic”*, **Lotul nr. 6**, s-au solicitat:

- *anularea comunicării privind rezultatul aplicării procedurii, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocierea(Lider) și SRL împreună cu subcontractant SRL la LOTUL 6;*

- *revenirea la etapa de analiză a etapei "EVALUARE CALIFICARE SI TEHNICA" și reevaluarea ofertei situate pe locul I, asocierea (Lider) și SRL împreună cu subcontractant SRL, cu considerarea celor expuse în cadrul contestației, respectiv constatarea caracterului neconform al ofertei câștigătoare și eliminarea ofertantului din procedura;*

- *anularea comunicării privind, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept inacceptabilă a ofertei depuse de SC SRL la LOTUL 6;*

-revenirea la etapa de analiza a etapei "EVALUARE FINANCIARA" si reevaluarea ofertei SC SRL luând în considerare si documentul de centralizator de preturi "Anexa".

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 SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea, a cărei ofertă a fost declarată inacceptabilă, aduce argumente în susținerea faptului că produsul oferat de asocierea, declarată câștigătoare la lotul nr. 6, și documentele depuse de către aceasta nu respectă toate cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Într-un prim aspect, reclamanta precizează că, în baza raportului procedurii, asocierea câștigătoare și-a declarat ca fiind confidențiale părți din ofertă, în baza unui drept de proprietate intelectuală.

Contestatoarea critică faptul că, la momentul studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, aceasta nu i-a pus la dispoziție declarația de confidențialitate depusă de asocierea, motivând că acest document este el însuși confidențial.

Astfel, menționează reclamanta, societatea sa nu a putut verifica dacă autoritatea contractantă și-a respectat obligativitatea de verificare și analiză a motivării caracterului confidențial sau dovedirii acestuia prin documente precum: documente precum marcajul holografic/drepturi de autor, brevete de invenție, patente, certificate pentru modele de utilitate, certificate de marcă înregistrată, certificate de înregistrare desen sau model.

În continuare, contestatoarea prezintă aspecte în susținerea faptului că oferta clasată pe locul I la lotul nr. 6, nu respectă cerința „să dețină: avizul de funcționare în domeniul dispozitivelor medicale pentru activitățile de distribuție, instalare și mentenanță, emis de ANMDM din cadrul Min. Săn din România”, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantei și nici nu a procedat la respingerea ofertei.

..... a constatat că în avizele de la Ministerul Sănătății ale și SRL nu se regăsesc producătorii, ... și, Germania, în condițiile în care în propunerea tehnică a asocierii câștigătoare

reclamanta a observat că respectivele societăți au participat cu următoarele produse:

- Aparat EKG - 6 buc. Producător:, Distribuitor:, Italia Model: 7 (cod 33352)
- Sistem EEG - 3 buc. Producător:, Italia Model:
- Defibrilator - 5 buc. Producător:, Germania - Distribuitor:, Italia Model:(Cod: 35377).

Totodată, contestatoarea notează că într-adevăr SRL, subcontractant, are producătorii si, Germania, în aviz, dar, conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 „... Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;”.

Reclamanta menționează că SRL, conform celor transmise în raportul procedurii prestează următoarele activități: serviciile de instalare, punere în funcțiune, testare, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție defibrilator – 5 buc.

De asemenea, specifică faptul că are în avizul de la Ministerul Sănătății calitatea de distribuitor pentru SPA, dar nu are calitatea de producător.

În susținerea faptului că oferta câștigătoare nu respectă cerințele caietului de sarcini, reclamanta precizează următoarele:

- Avand in vedere cerintele Aparat EKG "Prevazut cu memorie interna de stocare de minim 180 de examinari EKG", "Sa fie prevazut cu functie de detectare a stimulatorului cardiac", "Sa fie prevazut cu functie de detectare automata a aritmiei", "Protectie la defibrilare" si "Alimentare electrica : 100 - 240V / 50-60 Hz", nu se regasesc în "Informații prezentate în fisa tehnica a produselor pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime";

- Avand in vedere cerințele Aparat EKG: "Furnizorul sa detina autorizație de distributie si service de la producator" si "Personal calificat instruit la producător pentru instalare, punere in funcțiune si instruire personal medical", Asocierea a raspuns cu "Certificat de training pentru activitati de service de la producator" si "Autorizatie de distributie si service de la producator, Italia". Autoritatea Contractanta a trecut cu vederea faptul ca documentele sunt pentru Distribuitorul SPA, nu pentru PRODUCATORUL CO LTD, desi ofertantii au specificat in fisa tehnica;

- Avand in vedere cerinta Defibrilator "Personal calificat instruit la producator pentru instalare, punere in funcțiune si instruire personal medical", Asocierea a raspuns cu "Personal calificat -, inginer clinic, salariat SRL, conform Autorizației pentru service emisă de SPA". Autoritatea Contractanta a trecut cu

vederea faptul ca documentele sunt pentru Distribuitorul SPA, nu pentru PRODUCATORUL GMBH, desi ofertantii au specificat in fisa tehnica.

- Avand in vedere cerinta Defibrilator "Aviz de funcționare emis de Ministerul Sanatatii pentru import, distributie dispozitive medicale, reparare, mentenanta si punere in functiune / instalare, unde sa se regaseasca producătorul echipamentului ofertat.", Asocierea a raspuns cu "Avize de functionare emise de Ministerul Sanatatii pentru import, distributie dispozitive medicale, reparare, mentenanta si punere in functiune / instalare nr. 6101/17.01.2022 pentru SRL și nr. 8441/04.10.2022 pentru SRL."Autoritatea Contractanta a trecut cu vederea faptul ca documentele sunt pentru Distribuitorul SPA, nu pentru PRODUCATORUL GMBH, desi ofertantii au specificat in fisa tehnica.

Raportat la calcularea punctajului, ... evidențiază faptul că societatea sa a ofertat un termen de livrare de 30 zile, iar ofertanta clasată pe locul I, 45 zile, astfel că punctajul care trebuia acordat asocierii pentru acest factor de evaluare ar fi trebuit să fie 13,33 puncte, și nu 20 puncte așa cum a acordat autoritatea contractantă.

Referitor la evaluarea financiară a ofertei sale, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 132842/04.07.2024, ... a solicitat societății sale clarificări, respectiv să precizeze unde a fost încărcat în SEAP „Anexa la Formularul de oferta” și să se facă dovada încărcării acesteia, până la data de 08.07.2024.

..... SRL notează că, la data de 04.07.2024, a transmis următorul răspuns: «..... SRL au depus formularul de oferta conform documentului propus de autoritatea contractanta in documentul "Model formulare.doc", unde nu se regaseste un model pentru anexa. Totodata nici in raspunsurile consolidate nu a fost urcat un astfel de model. Pretul total a fost introdus in Formularul de oferta depus, iar in SEAP, criptat. Va rugam sa luati in considerare Anexa atasata cu preturile defalcate, valabile conform depunerii. Avem speranța că informațiile prezentate sunt corespunzatoare și vor satisface cerințele dumneavoastră.»

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul susmenționat ca fiind neconcludent și a declarat oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În susținerea faptului că excluderea societății sale din procedură, ca măsură sancționatoare aplicată pentru deficiențe minore, încalcă principiul proporționalității, autoarea contestației precizează următoarele:

- În propunerea financiară s-au prezentat explicit cantitatea, produsele oferite și prețul total. Formularul de ofertă și prețul total au fost de asemenea criptate până la data depunerii și nu au fost modificate

ulterior. Anexa prezentată ulterior nu aduce nicio modificare a componentelor financiare și ale criteriilor de departajare a ofertantelor. În documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a prezentat prețuri defalcate pe produse, ci doar prețurile totale ale loturilor și numărul de bucăți;

- Prin modul în care autoritatea contractantă a redactat solicitarea de clarificări, consideră reclamanta, aceasta nu a permis „*să se facă completări ale documentelor*”;

- Neprezentarea unei defalcări a prețului dintr-un lot este un aspect minor, apreciază contestatoarea, și nu aduce avantaje societății sale, dar nici prejudicii celorlalți participanți sau autorității contractante. Impusă de însăși autoritatea contractantă, prin solicitările de clarificări, reclamanta arată că a avut intenția strict de a explica modalitatea inițială de ofertare și nu a generat niciun avantaj de natură economică în favoarea sa, menținându-se angajamentele financiare asumate prin ofertele depuse.

- Mențiunea „*Defalcarea de prețuri este obligatorie*” nu poate împiedica aplicarea prevederilor legale care permit corectarea abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și erorilor aritmetice, aceste prevederi fiind aplicabile în cazul tuturor documentelor ofertei.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 158150/14.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia solicită respingerea în tot a contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Într-un prim aspect, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației în cauză, având în vedere data luării la cunoștință a actului atacat (01.08.2024) și data promovării acțiunii (09.08.2024), raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, împotriva criticilor vizând evaluarea financiară a ofertei contestatoarei, ..., redând cele menționate în fișa de date la secțiunile IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* și IV.4.3 *Modul de prezentare a ofertei*, se apără notând că reclamanta are o reprezentare eronată asupra adresei nr. 132842/04.07.2024 prin care achizițarea solicită o clarificare vizând modul de îndeplinire a unei cerințe din fișa de date și nu se solicită transmiterea de noi documente, ulterior datei de deschidere a ofertelor, așa cum contestatoarea a transmis prin adresa din data de 04.07.2024.

Autoritatea contractantă consideră că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, reclamanta își asumă eroarea, precizând că „*va rugam sa luați in considerare anexa atașata cu prețurile defalcate*” și că «*..... SRL a depus formularul de oferta conform documentului propus de autoritatea contractanta in documentul "Model formulare.doc" unde nu se regaseste un model pentru anexa*».

În aceste condiții, remarcă, eronat subliniază contestatoarea că s-a solicitat prin clarificarea nr. 132842/04.07.2024 prezentarea anexei la formularul de ofertă, până la data de 08.07.2024, data indicată în cadrul solicitării de clarificări fiind termenul limită acordat pentru transmiterea răspunsului.

Autoritatea contractantă evidențiază faptul că a precizat în mod clar în cadrul documentației de atribuire faptul că „*Se va prezenta Formular de ofertă și o ANEXA ce va cuprinde atât prețul total ofertat, cât și prețul defalcat pe unitate de măsură*”, nepunând la dispoziție un model de anexă în acest sens, ci dimpotrivă specificându-se în mod clar, precis și neechivoc că intră în obligațiile ofertantei prezentarea unei anexe cu prețuri defalcate pe fiecare produs.

Dacă lipsa unui model de formular ar intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea documentației în termenul prescris de lege și nu la mult timp după expirarea lui, la sfârșitul procedurii, opinează autoritatea contractantă.

..... apreciază ca fiind lipsite de interes criticile vizând propunerea tehnică a ofertantei declarată câștigătoare.

Referitor la critica privind consemnarea în procesul verbal nr. 4/117877/11.06.2024 - pag 72 a următoarelor: „*Conform Răspuns consolidat nr. 2 Se acceptă renunțarea la aceasta cerință întrucât produsele menționate la lotul 2 și lot 3 nu se afla în categoria de dispozitive medicale, acestea fiind produse de laborator*”, achizitoarea se apără notând că s-a făcut mențiunea întrucât cerința de calificare vizând avizele de funcționare emise de ANMDMR, definită în cadrul fișei de date, este o cerință comună tuturor loturilor din cadrul procedurii, iar în urma solicitărilor de clarificări s-a hotărât eliminarea acesteia doar pentru lotul nr. 2 și nr. 3.

Adaugă că, în aceste condiții, comisia de evaluare nu putea elimina în analiza sa parte din cerința autorității contractante, aceasta rămânând consemnată în integralitatea ei.

Referitor la critica privind avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru import, distribuție dispozitive medicale, reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare, unde să se regăsească producătorul echipamentului ofertat, achizitoarea arată că ofertanta clasată pe locul I a prezentat avizele de funcționare emise de Ministerul Sănătății pentru import, distribuție dispozitive medicale, reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare nr. 6101/17.01.2022 pentru SRL și nr. 8441/04.10.2022 pentru SRL, în care se regăsesc producătorii pentru care SRL are dreptul la import, distribuție și instalare și mentenanță dispozitive medicale.

Mai mult, adaugă că, în cadrul avizului nr. 8441/04.10.2022, emis de ANMDMR pentru SRL se regăsesc producătorii - la poziția 6 și, Germania - la poziția 30.

Împotriva criticii privind analiza caracteristicilor tehnice prezentate în fișa tehnică pentru produsul aparat EKG de către ofertanta câștigătoare, autoritatea contractantă se apără notând că respectivele caracteristici sunt consemnate în procesul verbal nr. 6/131214/02.07.2024 și în fișa tehnică a ofertantei (pag. 1 și pag. 2 din fișa tehnică, respectiv pag. 10 și pag. 11 din broșura produsului).

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 14.842,00 lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *echipamente medicale – 6 loturi în cadrul proiectului „Achiziția de echipamente performante pentru dotarea Ambulatoriului de specialitate din cadrul Spitalului Clinic*”, cod CPV principal: 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /20.02.2024. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 2.526.049 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

La procedura pentru lotul 6 (lotul contestat) au fost depuse două oferte, respectiv cea a asocierii SRL – SRL și cea a SRL, prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă, respinsă, ca inacceptabilă, potrivit raportului procedurii nr. 149444/01.08.2024.

Nemulțumită de acest rezultat, apreciind că, în mod nelegal, a fost respinsă oferta sa și desemnată câștigătoare oferta asocierii SRL – SRL, ... SRL a depus contestația de față.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității contestației de către autoritatea contractantă având în vedere data luării la cunoștință a actului atacat (01.08.2024) și data promovării acțiunii (09.08.2024) raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că, în speța de față, valoarea estimată a contractului de furnizare de 2.526.049 Ron este mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 de 1.090.812 Ron, astfel că verificarea respectării termenului de sesizare a organismului administrativ - jurisdicțional se face prin raportare la rigorile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Ori, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta nu era depășit la data de 09.08.2024, data transmiterii contestației către Consiliu și autoritatea contractantă, în ceea ce privește comunicarea nr. 149481/01.08.2024.

Astfel fiind, formularea contestației se situează în interiorul termenului legal, excepția urmând a fi respinsă.

În continuare, având a analiza criticile aduse deciziei de respingere a ofertei SRL, aceasta fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. k) din același act normativ, Consiliul reține că, în fapt, motivul vizează lipsa anexei la formularul de ofertă, prezentată, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nerespectându-se cerințele privind modul de prezentare a propunerii financiare.

Relevante în analiză sunt prevederile fișei de date a achiziției, potrivit cărora:

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea financiară va cuprinde prețul total ofertat în lei fără TVA, pe fiecare lot în parte, care se completează în S.E.A.P.

Propunerea financiară va fi elaborată astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului.

Se va prezenta Formular de ofertă și o anexă ce va cuprinde atât prețul total ofertat, cât și prețul defalcat pe unitate de măsură, pe fiecare lot în parte.

Prețul trebuie să cuprindă cheltuielile legate de furnizare, transport, montare/instalare, punere în funcțiune și testare, instruire personal, dacă este cazul.

În cazul neprezentării propunerii financiare în forma solicitată, oferta va fi considerată neconformă.

Orice discuții, la acest moment, pe marginea modalității de întocmire a propunerii financiare sunt lipsite de relevanță, în condițiile în care nu s-a uzat de dreptul de a contesta rigorile precizate în cuprinsul documentației, ofertanții au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Stabilind importanța respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra modalității de întocmire a propunerii financiare, Consiliul ia act că SRL a depus Formularul de ofertă **fără** anexa la acesta.

Acesta este motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului prin intermediul adresei nr. 132842/04.07.2024 să indice unde anume a încărcat în SEAP Anexa la Formularul de ofertă și să facă dovada încărcării acesteia.

Răspunzând solicitării, ofertantul a furnizat următorul răspuns:

..... SRL a depus formularul de ofertă conform documentului propus de autoritatea contractantă în documentul *Model formule.doc* unde nu se regăsește un model pentru anexa. Totodată nici în răspunsurile consolidate nu a fost urcat un astfel de model.

Prețul total a fost introdus în *Formularul de ofertă* depus, iar în SEAP, criptat.

Vă rugăm să luați în considerare Anexa atașată cu prețurile defalcate, valabile conform depunerii.

Așadar, este cert că ofertantul s-a conformat cerințelor documentației de atribuire doar prin răspunsul la clarificări completând propunerea financiară cu informații expres prevăzute la nivelul documentației de atribuire, respectiv cu Anexa la Formularul de ofertă în care au fost cuprinse cantitățile pentru fiecare dintre produsele, obiect al lotului 6, unitatea de măsură, prețul unitar și prețul total pentru fiecare produs. S-a menționat, totodată că prețurile cuprind toate cheltuielile legate de furnizare, transport, montare / instalare, punere în funcțiune și testare.

Faptul că nu s-a prevăzut la nivelul documentației un model al anexei respective acesta nu constituie un argument pentru lipsa prezentării anexei la nivelul ofertei în care să se regăsească prețul defalcat pe fiecare unitate de măsură și prețul total, înscris cerut expres.

Impunând anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii.

Regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întrutotul cerințelor documentației de atribuire, iar completarea/modificarea propunerii financiare este permisă doar în situațiile de excepție expres prevăzute de lege, situații de excepție care sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse.

În această direcție, reține Consiliul că lipsa informațiilor în discuție nu poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice, sens în care reglementează art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece informațiile cerute de autoritatea contractantă nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, ele nefiind susținute, astfel, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Prețurile defalcate pe unitate de măsură nu se regăsesc în alte documente ale ofertei.

Consiliul reține că nu pot fi incidente aceste instituții juridice, în speță fiind vorba despre o neconformitate a ofertei, prin raportare la cerințele de sine stătătoare ale documentației.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea informațiilor lipsă nu au rol de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci este o completare a propunerii financiare, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

Mai trebuie punctat faptul că prin adresa transmisă, autoritatea contractantă **nu** a cerut ofertantului retransmiterea anexei, ci doar să se precizeze unde s-a încărcat Anexa la Formularul de ofertă. Înțelesul petentei a fost de retransmitere a documentului ofertei, contrar sensului întrebării.

De asemenea, se impune a fi subliniat faptul că, însăși autoritatea contractantă a atras atenția, în fișa de date a achiziției că în cazul neprezentării propunerii financiare în forma solicitată, oferta va fi considerată neconformă.

Astfel fiind, neexistând motive pentru infirmarea deciziei autorității contractante cu privire la respingerea ofertei SRL, Consiliul va respinge contestația sub acest aspect.

În continuare, Consiliul constată că soluția de menținere a deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatoarei nu înlătură interesul acesteia în a critica oferta câștigătoare, contrar susținerilor autorității contractante.

Astfel, se reține că, în cauzele în care a fost analizată situația interesului, CJUE a statuat că se recunoaște un interes al unui ofertant respins în criticarea ofertelor contracandidaților săi cu scopul de a înlătura toate ofertele admisibile din procedură și, astfel, a se ajunge la anularea procedurii de atribuire.

În cauza C-131/16, Archus și Gama, instanța de la Luxemburg a reținut următoarele:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 **Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintro procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.** Întro asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, **în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt** –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

De asemenea, aplicabile sunt și considerentele Hotărârii Curții din 5 septembrie 2019, Lombardi, C-333/18, potrivit cărora: Astfel, ofertantului clasat, precum în speță, pe locul al treilea și care a introdus acțiunea principală trebuie să îi fie recunoscut un interes legitim în excluderea ofertei adjudecatarului și a ofertantului plasat pe locul al doilea, întrucât nu se poate exclude ca, **chiar dacă oferta sa este considerată nelegală, autoritatea contractantă să fie determinată să constate imposibilitatea de a selecționa o altă ofertă legală și să efectueze ulterior organizarea unei noi proceduri.** În special, în cazul în care acțiunea ofertantului care nu a fost ales ar fi considerată întemeiată, autoritatea contractantă

ar putea lua decizia de a anula procedura și de a iniția o nouă procedură de atribuire pentru motivul că ofertele legale rămase nu corespund suficient așteptărilor autorității contractante.

O asemenea ipoteză se confirmă și în speța de față, deoarece oferta asocierii SRL – SRL este singura ofertă admisibilă acceptată în cadrul procedurii, ceea ce face ca, la acest moment, ipoteza justificării interesului prin prisma anulării procedurii să fie posibilă.

Așadar, Consiliul reține că o primă critică vizează deținerea avizului de funcționare în domeniul dispozitivelor medicale eliberat de Ministerul Sănătății de către asocieria desemnată câștigătoare și, în legătură cu care, contestatoarea susține că nu sunt respectate cerințele documentației, neregăsindu-se producătorii declarați în cadrul ofertei.

Făcând apel la rigorile documentației de atribuire, se constată că la nivelul fișei de date a achiziției, secțiunea *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* s-au trasat în sarcina ofertanților următoarele:

Op ec care depun ofertă trebuie să fie **avizați/autorizați pentru activitățile de distribuție, instalare și mentenanță** în conf cu prev art. 926 din Lg. nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, respectiv, să dețină: **avizul de funcționare în domeniul dispozitivelor medicale pentru activitățile de distribuție, instalare și mentenanță, emis de ANMDM din cadrul Min. Săn din România.**

Totodată, în fișele tehnice (fișele tehnice 15, 16 și 17) pentru produsele aferente lotului 6 (aparat EKG, sistem EEG, defibrilator), anexe ale caietului de sarcini s-a cerut: **Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru import, distribuție, dispozitive medicale, reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare, unde să se regăsească producătorul echipamentului ofertat.**

Din examinarea ofertei asocierii SRL – SRL rezultă următoarele informații cu relevanță în soluționare:

➤ existența acordului de subcontractare nr. 131/12.03.2024 încheiat între SRL, în calitate de contractant general și SRL, în calitate de subcontractant, potrivit căruia serviciile care vor fi subcontractate sunt serviciile de instalare, punere în funcțiune, testare, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post – garanție: defibrilator – 5 buc.;

- fișa tehnică nr. 15 în care sunt consemnate:
 - denumire: aparat EKG
 - model:(cod 33352)
 - **producător:**, ..., **distribuitor:**, Italia.
- fișa tehnică nr. 16 în care sunt consemnate:
 - denumire: sistem EEG
 - model:
 - **producător:**, Italia.
- fișa tehnică nr. 17 în care sunt consemnate:

- denumire: defibrilator
- model:(cod:35377)
- **producător:**, Germania, **distribuitor:**, Italia.

➤ Avizul de funcționare nr. 6101/17.01.2022 și Anexa din 16.08.2022 la avizul de funcționare emise de ANMDM, potrivit cărora este avizată funcționarea SA pentru activități de import, distribuție, instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale. Reiese că unitatea este importator/distribuitor al mai multor producători, printre care și SPA.

➤ Avizul de funcționare nr. 8441/04.10.2022 și Anexele din 24.07.2023, 06.06.2024 la avizul de funcționare emise de ANMDM, potrivit cărora este avizată funcționarea SRL pentru activități de distribuție, instalare și mentenanță dispozitive medicale. Reiese că unitatea este distribuitor al mai multor producători, printre care și GMBH.

Sintetizând cele regăsite la nivelul ofertei, Consiliul punctează următoarele:

- **producători** ai produselor ofertate au fost declarați (pentru aparatul EKG), ... (pentru sistemul EEG) și (pentru defibrilator);

- **distribuitor** al produselor ofertate (aparat EKG, defibrilator) a fost indicat

- asocierea ofertantă prin liderul SRL are calitatea de furnizor/distribuitor al produselor ofertate (subcontractantul SRL asigură partea de instalare, instruire, service în cazul defibrilatoarelor), distribuite de

Astfel, datele ofertei conduc la concluzia următorului lanț de aprovizionare: SRL (furnizor/distribuitor) – SPA (distribuitor)–, ... (producători).

Cu toate acestea, din avizul de funcționare nr. 6101/17.01.2022 emis pentru SA **nu** rezultă producătorii declarați în ofertă, respectiv (pentru aparatul EKG), ... (pentru sistemul EEG) și (pentru defibrilator).

Cerința documentației a fost una clară și expresă în sensul că în avizul de funcționare trebuie să se regăsească producătorul echipamentului ofertat.

În avizul de funcționare nr. 6101/17.01.2022 este menționat SA ca distribuitor pentru producătorul SPA, însă, în procedură, ... SPA este indicat ca **distribuitor** (potrivit mențiunilor din fișele tehnice) și **nu** ca producător.

Este adevărat că în avizul subcontractantului SRL nr. 8441/04.10.2022 apare producătorul GMBH însă, în procedură, ... **nu** asigură și distribuția. Astfel, este lipsit de

relevantă că, în respectivul aviz, ... SRL este distribuitor la producătorului GMBH.

Ori, în contextul descris mai sus în care în avizul prezentat de ofertantul SRL apare doar, care este distribuitor în cadrul procedurii și nu producător (potrivit datelor ofertei), se ridică problema îndeplinirii cerințelor procedurii privind avizul de funcționare prezentat de ofertant.

În lipsa unor argumente și documente valide în susținerea îndeplinirii rigorilor privind avizul de funcționare prezentat de asocierea SRL, Consiliul nu va putea achiesa concluziei pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei amintite, care, practic, nu a furnizat o justificare corespunzătoare și nici nu a beneficiat de o analiză pe potrivă din partea celor care au format comisia de evaluare.

Astfel fiind, Consiliul determină că se impune clarificarea cu asocierea ofertantă asupra datelor consemnate în avizul de funcționare prin raportare la cele declarate la nivelul ofertei în privința producătorilor dispozitivelor medicale oferite pentru lotul 6.

Verificări se impun, prin clarificarea cu ofertanta asociere, și în privința îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, respectiv a fișei tehnice 15 – *aparat EKG*, respectiv:

- Prevazut cu memorie internă de stocare de minim 180 de examinări EKG,
- Sa fie prevazut cu funcție de detectare a stimulatorului cardiac,
- Sa fie prevazut cu funcție de detectare automată a aritmiei,
- Protecție la defibrilare,
- Alimentare electrică : 100 - 240V / 50-60 Hz.

Conformitatea se impunea a fi verificată prin prisma celor înscrise în fișa tehnică a produsului unde se regăsesc specificațiile tehnice, potrivit celor consemnate în fișa tehnică nr. 15, anexă a caietului de sarcini. În cadrul ofertei, ofertantul SRL a prezentat o fișă aparținând pentru echipamentul 7, însă, cum s-a subliniat mai sus, ... este distribuitor și **nu** producător al aparatului EKG, menționat a fi

De asemenea, printre cerințele minime obligatorii ale caietului de sarcini pentru *aparat EKG* se regăsesc și:

- Personal calificat **instruit la producător pentru instalare, punere în funcțiune și instruire personal medical:**

- **Furnizorul să dețină autorizație de distribuție și service de la producător.**

În procesul-verbal nr. 6 înregistrat sub nr. 131214/02.07.2024, autoritatea contractantă a menționat pentru îndeplinirea cerințelor:

- certificat de training pentru activitatea de service de la producător;
- autorizație de distribuție și service de la producător, Italia.

Însă aceste documente aparținând nu fac dovada îndeplinirii în formularea de mai sus, dat fiind că este distribuitorul și **nu** producătorul aparatului EKG, menționat a fi

Situația este similară, fiind necesare clarificări și în cazul echipamentului *defibrilator* unde Autorizația pentru service emisă de pentru SRL nu răspunde rigorilor: Personal calificat instruit la producător pentru instalare, punere în funcțiune și instruire personal medical, în condițiile în care este distribuitor și **nu** producător al defibrilatorului, menționat a fi

Prin urmare, o evaluare imparțială și argumentată a ofertei SRL era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale ofertei pe baza unor informații insuficiente sau inexistente. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica oferta, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea acesteia este eronată și se impune o evaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat.

Critica adusă de autoarea contestației, ... SRL, constând în calculul eronat al punctajului acordat ofertantului declarat câștigător în privința factorului de evaluare *termenul de livrare* este respinsă, fiind lipsită de relevanță aplicarea vreunui algoritm de calcul câtă vreme asocierea SRL este singura ofertă declarată admisibilă.

Față de considerentele mai sus expuse, Consiliul va admite, în parte, contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. 149444/01.08.2024 în partea care privește oferta asocierii SRL și comunicarea bazată pe acesta, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea și clarificarea acestei oferte și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea actelor în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei SRL și reevaluarea ofertei acestei societăți.

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

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SRL și anulează raportul

procedurii nr. 149444/01.08.2024 în partea care privește oferta asocierii SRL și comunicarea bazată pe acesta. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea și clarificarea ofertei asocierii SRL și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea actelor în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei SRL și reevaluarea ofertei acestei societăți.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.