

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

DECIZIE

Nr. 2127/C1/2318

Data: 23.09.2021

Prin contestația nr. 279/01.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46001/01.09.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 20828/25.08.2021 emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție de echipamente medicale în cadrul proiectului – Înființare centru de diagnostic în cadrul Ambulatoriului integrat din cadrul Spitalului Orășenesc, cod CPV: 33100000-1, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii nr. 20828/25.08.2021 și a comunicării postate în SICAP, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare;

- obligarea autorității contractante la anularea adresei prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată câștigătoare;

- reevaluarea ofertei declarată câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /15.09.2021, SC SRL, cu sediul în Târgu, scara B, ..., județul, și adresă de corespondență în T....., str., jud., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J26/240/2002, având CUI RO, prin, formulează cerere de intervenție în dosarul 2318/C1/2021, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând respingerea contestației și continuarea procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că prin raportul procedurii nr. 20828/25.08.2021 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii

autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa este necâștigătoare.

Contestatorul susține că oferta care a fost declarată câștigătoare, respectiv cea a ofertantului SC SRL, nu îndeplinește condițiile de admisibilitate și conformitate prevăzute în documentația de atribuire.

De asemenea, consideră că membrii comisiei de evaluare au efectuat o analiză improprie a ofertei depuse de ofertantul SC SRL cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Având în vedere aceste aspecte, solicită Consiliului să dispună reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, constatarea caracterului neconform al acesteia și respingerea ofertei din procedura de atribuire, deoarece în mod vădit a dorit inducerea în eroare a autorității contractante prin trimitere și referire la același producător, dar pe altă categorie de produse.

Contestatorul precizează că în data de 26.08.2021, autoritatea contractantă i-a dat acces la documentele din dosarul achiziției iar în urma analizei ofertei depuse de câștigător și a răspunsurilor la clarificări a putut constata următoarele:

- Pentru fișa tehnică nr. 2 - Ecocardiograf ofertantul SC SRL a prezentat echipamentul model HS50 al producătorului Ltd. Coreea, însă a anexat certificate de instruire eliberate de UK, dorind în mod vădit să inducă în eroare autoritatea contractantă prin trimitere și referire la același producător Samsung, dar pe altă categorie de produse.

Astfel, arată că ofertantul a întocmit tabelul de producător al echipamentului pentru compania Co, Ltd, însă a anexat certificate de instruire emise de alta companie, și anume UK.

Însă, ... UK la fel ca și România nu este producătorul echipamentului ofertat, ci doar o simplă reprezentanță comercială a producătorul Cele două companii sunt entități separate și nu înțelege cum s-a putut face confuzia că sunt aceeași companie.

Cu referire la acest aspect arată că certificatul de instruire anexat și eliberat de, este nenominal și nedatat și nu face referire la modelele de echipamente pentru care s-a realizat instruirea. În comparație certificatul eliberat de adevăratul producător, producător declarat inclusiv de către ofertantul SC SRL, este

eliberat atât pe numele angajatului, cât și al angajatorului, se menționează perioada de desfășurare a cursului și echipamentele pentru care s-a susținut training-ul.

În susținerea celor menționate mai sus, transmite anexat răspunsul oficial primit din partea companiei

- Pentru fișa tehnică nr. 7 - Lampa UV Bactericida ofertantul a declarat că este producătorul echipamentului oferat anexând în susținere un certificat de înregistrare a dispozitivelor medicale R0_I_264_586/09.11.2018 în care nu se regăsește acest echipament.

Contestatorul anexează certificatul de înregistrare a dispozitivelor medicale nr. R0_I_264_586/09.11.2018 unde se regăsesc echipamentele - Pat de consultație, Stativ perfuzie și Pat nou-născuți, însă nu și Lampa UV Bactericidă.

Referitor la adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru Lot 2 - Echipamente medicale, contestatorul susține că nu respectă dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 neputând fi descărcată din SEAP.

Contestatorul precizează că nu poate fi de acord cu decizia adoptată de autoritatea contractantă în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare întrucât, din informațiile pe care le deține în calitate de societate ce desfășoară operațiuni de comerț în același domeniu ca ofertantul SC SRL, această societate nu comercializează și nu deține service autorizat al producătorului pentru produsul oferat Ecocardiograf, respectiv

De asemenea, arată că conform fișei tehnice ofertantul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

„În vedere susținerii activității de service se va face dovada existenței personalului calificat.

Documentele solicitate: orice document emis de producător din care să rezulte că personalul ofertantului a fost instruit de producător, document nu mai vechi de 24 de luni.

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

Perioada de service și asigurare piese de schimb și consumabile post garanție minimă: 7 ani”.

SC SRL nu deține autorizație de distribuție și service de la producătorul Samsung Medison. În documentele transmise de către autoritatea contractantă nu a regăsit nici un document care să certifice acest lucru.

Totodată, susține că pentru asigurarea garanției, post garanției și a pieselor de schimb originale, ofertantul trebuie să dețină service autorizat al producătorului pentru echipamentului oferat. Ofertantul nu deține service autorizat al producătorului și nici nu este distribuitor autorizat al acestui producător în România.

Prin urmare, nedeținând service autorizat în România al producătorului acesta nu poate asigura service-ul echipamentelor oferate și nici piese de schimb originale de la producător.

De asemenea, ofertantul SC SRL nu a declarat nici un subcontractant care să poată îndeplini aceste servicii de service autorizat de producător pentru echipamentul oferat.

Procedând la analiza parametrilor tehnici, contestatorul susține că a identificat informații de natură să confirme că oferta tehnică depusă de ofertantul SC SRL, prin documentele depuse emise de producător nu îndeplinește următoarele cerințe minime solicitate în caietul de sarcini, după cum urmează:

1. Putere consumată (cu tot cu periferice) max. 630 VA.

Echipamentul oferat are o putere consumată de maxim 800 VA cu periferice, cerință ce se regăsește la pagina 3 din Data Sheet-ul echipamentului HS50 oferat, neîndeplinind cerința din caietul de sarcini.

2. Timpul minim de examinare/scanare prin intermediul acumulatorului să fie de minim 30 minute.

Echipamentul HS50 permite un timp de scanare de 25 de min prin intermediul acumulatorului. Anexează pagina 3 din Data Sheet-ul echipamentului oferat de către SC SRL pentru a confirma cele menționate.

2. Sonda creion cu frecvența 8Mhz +/-10%.

Echipamentul HS50 suportă două tipuri de sondă creion: DP2B (2Mhz) și CW6.0 (6Mhz), neîndeplinind cerința solicitată prin caietul de sarcini. Transmite pagina 5 din Data Sheet-ul echipamentului oferat, respectiv HS50.

Contestatorul arată că în caietul de sarcini se face precizarea că ofertantul trebuie să asigure instalarea și instruirea personalului medical și a celui tehnic de către personal calificat. Pentru îndeplinirea acestor servicii ofertantul SC SRL trebuie să aibă personal calificat și instruit la producătorul echipamentului oferat. Întrucât acesta nu este distribuitor autorizat în România pentru producătorul, acesta nu are personal calificat instruit la producător ca să execute serviciile solicitate în caietul de sarcini.

Prin urmare consideră că pentru a îndeplini cerința din caietul de sarcini, SC SRL trebuia să anexeze un certificat de instruire eliberat de, nominal și datat. Astfel, concluzionează că firma SC SRL a dorit în mod vădit să inducă în eroare autoritatea contractantă prin trimitere și referire la același producător Samsung, dar pe altă categorie de produse. În susținerea celor menționate anexează răspunsul emis de către producătorul Co., Ltd.

Contestatorul precizează că analiza pe care a efectuat-o evidențiază doar o parte dintre cerințele tehnice minimale solicitate prin caietul de sarcini dar care nu se regăsesc în documentele depuse de ofertantul SC SRL. Totuși, are convingerea că, raportat la informațiile din documentele incluse în cadrul ofertei, SC SRL nu a fost în poziția de a demonstra îndeplinirea specificațiilor minimale fie pentru că, din documentele prezentate nu a rezultat îndeplinirea respectivilor parametri fie pentru că, din documentele prezentate rezulta explicit valori care nu corespund parametrilor minimi solicitați de autoritatea contractantă.

În aceste condiții, susține că analiza ofertei prezentate de SC SRL s-a realizat precar, superficial și cu ușurință, iar autoritatea contractantă nu a ținut seama de faptul că cerințele documentației de atribuire sunt minime și obligatorii deși în documentația de atribuire au fost stabilite cerințe explicite cu privire la obligativitatea ofertanților de a elabora propunerile tehnice cu respectarea tuturor cerințelor autorității.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și a art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și prin aplicarea principiului de drept potrivit căruia „Unde se aplică același raționament se aplică aceeași soluție (Ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debei) rezultă, în opinia sa că și în cazul procedurilor publice ofertanții au obligația de a elabora ofertele cu respectarea riguroasă a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

De asemenea, arată că din economia dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, a art. 133 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, rezultă fără echivoc că ofertantul are obligația să elaboreze oferta, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În consecință consideră că SC SRL trebuia să ia act de cerințele stabilite de autoritatea contractantă, să prezinte documente edificatoare prin care să facă dovada corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile stabilite prin documentația de atribuire.

În mod corelativ consideră că și autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele strict prin raportare la cerințele minimale ale documentației de atribuire, în schimb aceasta a analizat propunerea tehnică a ofertantului SC SRL superficial și nu a ținut cont de

cerințele minimale obligatorii pe care chiar ea le-a stabilit prin caietul de sarcini și fișa tehnică.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să dispună reevaluarea ofertei depusă de SC SRL în cadrul prezentei proceduri și să se constate modul defectuos de evaluare a ofertelor realizat de autoritatea contractantă.

Având în vedere cele precizate solicită Consiliului să dispună următoarele:

- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii nr. 20828/25.08.2021 și a comunicării postate în SICAP, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare;

- obligarea autorității contractante la anularea adresei prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată câștigătoare;

- reevaluarea ofertei declarată câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

În probațiune anexează documentele la care a făcut referire pe parcursul contestației, respectiv:

- raportul procedurii nr. 20828/25.08.2021;

- adresa privind accesul la documente nr. 271/25.08.2021;

- declarație producător;

- certificat de înregistrare a dispozitivelor nr. R0_I_264_286/09.11.2018;

- scrisoare de autorizație și service eliberată de producătorul;

- certificat de instruire SC SRL;

- certificate de instruire eliberate de producătorul; - Extras Data Sheet echipament model HS50.

Anexat contestației în original SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207464771/1, tranzacția: 1121494039/1920246167 din data de 31.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 7.755,44 lei.

Prin adresa nr. 21614/06.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46769/06.09.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la certificatul de instruire anexat de către SC SRL, aferent ecocardiografului, autoritatea contractantă precizează că prin intermediul caietului de sarcini au fost solicitate „Autorizări de service, diplome, certificate de instruire nominale sau alte documente relevante care să ateste faptul că există personal, instruit de către producător pentru efectuarea de activități de service, punere în funcțiune și instruire a produselor din ofertă”.

În cadrul evaluării tehnice a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC SRL a oferat Ecograf model HS50 al producătorului Co. LTD, depunând totodată și Certificat emis de către (UK) LTD., din care rezultă că angajații SC SRL au dobândit cunoștințe necesare instalării și mentenanței produselor, precum și faptul că au susținut cursul pentru service-ul produselor. Din documentul prezentat inițial nu rezulta data desfășurării instruirii, astfel încât să se verifice respectarea cerinței privind documentul de instruire, care să nu fie mai vechi de 24 de luni.

Autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. 17432 din data de 08.07.2021 au fost solicitate clarificări ofertantului SC SRL cu privire la cele prezentate mai sus. Ofertantul SC SRL a răspuns în termen la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 17786/14.07.2021.

În urma analizei răspunsului la clarificări comisia de evaluare a constatat faptul că, ofertantul a transmis certificat emis de către (UK) LTD din care rezultă că angajații SC SRL au dobândit cunoștințe necesare instalării și mentenanței produselor, precum și faptul că au susținut cursul pentru service-ul produselor. De asemenea din certificatul prezentat rezultă data instruirii, respectiv 12.04.2021.

De asemenea, autoritatea arată că producătorul echipamentului oferat este Co. LTD, iar potrivit site-ului oficial al acestei companii care poate fi accesat la adresa https://www.samsungmedison.com/company_inf, ... Co. LTD este o filială a, acesta fiind și reprezentant în Uniunea Europeană. De asemenea, din Declarația de conformitate CE pentru produsul HS50 emisă de Samsung și atașată la oferta SC SRL reiese că, reprezentanța în Europa Co. LTD. este UK LTD. Astfel, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința.

Cu privire la Lampa UV Bactericidă, autoritatea arată că în cadrul evaluării ofertelor tehnice, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări cu privire la faptul că pentru acest echipament nu a fost prezentată declarație de conformitate, însă în Tabel detalii despre producător a fost prezentat drept producător SC SRL, iar din Anexa la Avizul de funcționare nr. 5907/04.02.2019, nu rezulta că ofertantul este distribuitor al producătorilor SC SRL sau EROND SRL - așa cum apărea pe broșura produsului.

Autoritatea contractantă susține că răspunsului la solicitarea de clarificări ofertantul i-a atașat Declarația de conformitate nr. E0*03*370428/2020, din care rezulta că SC SRL este producătorul dispozitivului Lampa germicidă 2x30W. Acest dispozitiv nu se încadrează nici în categoria dispozitivelor medicale, nici în cea a accesoriilor potrivit definițiilor cuprinse la art. 2 din HG nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, astfel că în certificatul de înregistrare a dispozitivelor medicale nr. RO_I_264_586/ 09.11.2018 nu avea cum să se regăsească respectivul echipament. Astfel, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința.

Referitor la faptul că SC SRL nu comercializează produsul oferat, respectiv Ecocardiograf al producătorului, autoritatea arată că în cadrul documentelor prezentate de către SC SRL se regăsește Anexa din data de 25.05.2021 la Avizul de funcționare nr. 5907/04.02.2019 emis de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România din care reiese că unitatea este distribuitor al producătorului CO.LTD.

Prin urmare, consideră că afirmația contestatorului nu poate fi susținută.

Cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentului oferat, respectiv putere consumată (cu tot cu periferice) max. 630 VA, timpul minim de examinare/scanare prin intermediul acumulatorului să fie de minim 30 minute, sonda creion cu frecvența 8Mhz +/-10%, autoritatea arată că comisia de evaluare a evaluat pe baza formularului de propunere tehnică din documentația de atribuire, în care ofertantul a declarat îndeplinirea cerințelor. Astfel, comisia a constatat, că echipamentul oferat de către SC SRL, ... HS50 este superior din punct de vedere al performanțelor tehnice, fiind un model superior în gamă, față de HS40 oferat de SC SRL. Astfel, având în vedere că prin Fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice s-a prevăzut că „Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferate în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare”, comisia de evaluare își menține decizia cu privire la

declararea ofertei depusă de către SC SRL ca fiind câștigătoare - lotul 2.

În baza argumentelor prezentate, solicită Consiliului menținerea rezultatului procedurii de atribuire și respingerea solicitărilor contestatarului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./15.09.2021, SC SRL a formulat cerere de intervenție față de contestația formulată de SC SRL solicitând respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Intervenientul precizează că UK, nu este un oarecare reprezentant comercial al C Ltd Coreea, fiind reprezentantul autorizat al producătorului în Europa. În această calitate a efectuat instruirea personalului pentru instalare, punere în funcțiune și service al echipamentului oferat.

De asemenea, susține că producătorul nu este obligat să emită certificate de instruire nominal, ceea ce de fapt nu a fost solicitat nici în documentația de atribuire.

Intervenientul susține că din analiza declarației depuse la pag 145 de SC SRL, se vede clar că ștampila și semnătura producătorului C este aplicată prin decupare dintr-un alt document, în consecință se îndoiește de veridicitatea documentului prezentat de contestatar.

Referitor la lampa UV bactericidă atașează la prezenta cerere de intervenție răspunsul ANMDM față de cererea sa privind avizarea acestor produse, cu referire la faptul că aceste lămpi nu vor fi avizate ca dispozitive medicale deoarece nu se încadrează nici în categoria dispozitivelor medicale și nici în cea a accesoriilor conform definiției art. 2 din HG 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale. Produsul Lampa Germicidă LG 2x55W este fabricat în conformitate cu standardele SR EN ISO 13485:2016, SR EN ISO 9001:2015, precum și cu toate legile aplicabile în domeniu. Menționează faptul că prin cererea de avizare nr. DM3600 din data de 12.07.2018, SC SRL în calitate de PRODUCĂTOR al acestor dispozitive a înaintat solicitarea în vederea avizării de către ANMDM al acestor dispozitive, însă, în răspunsul primit s-a declarat că aceste avize nu sunt necesare în vederea comercializării lor.

Intervenientul atașează avizul de funcționare emis de ANMDMR din care rezultă calitate de distribuitor al producătorului C, și este autorizat pentru instalarea, punerea în funcțiune și service pentru aceste produse.

Referitor la Sonda creion cu frecvența 8Mhz +/-10% intervenientul arată că în cadrul ofertei a oferat ecograful Samsung HS50, care acceptă sonde tip creion de 2 și 8 MHZ conform FDA, al

companiei În susținere atașează originalul și traducerea aferentă.

În ceea ce privește valoarea efectivă a curentului alternativ arată că în radioelectronică și electrotehnică se operează cu valoarea eficace sau efectivă a curentului alternativ în locul amplitudinii sau a valorii maxime. Valoarea efectivă se introduce pe baza unor considerații energetice:

Valoarea efectivă a curentului alternativ este valoarea unui curent continuu echivalent care are același efect termic ca și curentul alternativ dat. Valoarea efectivă este mai mică decât amplitudinea curentului alternativ. Aceasta se explică prin faptul că intensitatea curentului continuu străbate rezistența permanent cu aceeași valoare, în timp ce curentul alternativ are o valoare variabilă trecând și prin zero. De exemplu un curent alternativ cu amplitudinea de 1A are aceeași valoare energetică ca și un curent continuu cu intensitatea de 0,707A. Astfel rezultă că puterea max. este $U_{max.} = U_{ef} \cdot \sqrt{2}$ de unde $U_{ef} = U_{max.} / \sqrt{2}$. În cazul de față $U_{ef.} = 800 / \sqrt{2} = 565.68$ VA care respectă cerința. Verificarea se face cu intensitatea de 0.707A și anume $800 \cdot 0.707 = 565.6$ VA.

Referitor la cerința „Timpul minim de examinare/scanare prin intermediul acumulatorului sa fie de minim 30 minute” precizează că în datasheet este specificat timpul MINIM pentru o investigație în modul „Basic mode Live scan”, însă acest lucru nu înseamnă că ecograful nu se poate folosi min. 30 minute în alt mod, chiar și în cel pentru care este specificat minimul de 25 minute.

În consecință consideră, că autoritatea contractantă a analizat din toate punctele de vedere ofertele depuse, iar nemulțumirea contestatorului se datorează faptului, că nu a câștigat procedura ofertând același produs de la același producător la preț mai mare.

În probațiune depune următoarele documente:

- adresa ANMDM nr. DM3600 din data de 12.07.2018;
- aviz de funcționare;
- Extras din catalog Sonde creion originalul și traducerea aferentă;
- Datasheet timp minim examinare.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție de echipamente medicale în cadrul proiectului – Înființare centru de diagnostic în cadrul Ambulatoriului integrat din cadrul Spitalului Orășenesc”, cod CPV: 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1030699/07.05.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 3.825.969,42 lei (lot 2 – echipamente medicale – 387.771,92 lei). Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. /15.09.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul lotului 2 al procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC SRL, despre care susține că ar fi trebuit respinsă ca neconformă motivat de faptul că nu îndeplinește specificațiile tehnice din cuprinsul caietului de sarcini.

Având în vedere criticile din contestația anterior menționată, Consiliul reține că, potrivit informațiilor de la secțiunea II.1 din anunțul de participare, obiectul prezentei proceduri de atribuire constă în achiziționarea unor echipamente medicale, achiziția fiind împărțită pe loturi.

Conform detaliului aferent lotului 2 în cadrul căruia a fost formulată contestația, obiectul lotului contestat constă în achiziționarea următoarelor echipamente medicale: „*Negatoscop 3 buc.; Ecocardiograf 1 buc., Electrocardiograf 1 buc.; Holter EKG 1 buc.; Videocapilaroscop 1*

buc.; Goniometru 1 buc.; Lampa UV bactericida 7 buc.; Canapea pentru consultații 3 buc.; Cântar pentru adulți 1 buc”.

În cadrul caietului de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1030699/00004] *caiet de sarcini-semnat.pdf.p7s*”, autoritatea contractantă a enumerat specificațiile tehnice aferente echipamentelor medicale care urmează a fi achiziționate, relevante în soluționarea contestației fiind următoarele mențiuni cu privire la ecocardiograf, regăsite în fișa tehnică nr. 2 (pag. 15-23):

- „Putere consumată (cu tot cu periferice) max 630 VA”;
- „Posibilitatea montării unei baterii reîncărcabile încorporate pentru funcționarea sistemului fără energie electrică (...);
Timpul minim de examinare/scanare prin intermediul acumulatorului să fie de minim 30 min”;
- „Echipamentul să fie compatibil cu: (...) sonda creion cu frecvența 8 MHz $\pm$ 10%”.

Totodată, Consiliul reține că la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunșului de participare sub identificatorul „[CN1030699/00005] *FisaDate_DF1111979.pdf*”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de ofertă tehnică” și va include:

1) Formularul de propunere tehnică (conform formularului 8 pus la dispoziție de autoritatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri (**broșuri, fise tehnice** etc).

(...)

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

(...)

*Cu excepția eventualelor constrângeri de natură tehnică și/sau legală, în cazul în care vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată ca fiind neconformă. Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă **cerințe minimale** referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.*

(...)

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la **declararea ofertei ca fiind neconformă (...)**”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înregistrări, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită serviciilor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării aparaturii medicale aferentă lotului 2 au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că în cadrul lotului 2 autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de aparatură medicală deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unor echipamente care să îndeplinească în mod cumulativ specificațiile tehnice din caietul de sarcini iar potrivit precizărilor de la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă atât formularul de propunere tehnică pe modelul pus la dispoziție de autoritatea contractantă cât și documente tehnice (broșuri, fise tehnice) prin care să demonstreze realitatea informațiilor tehnice completate în formularul anterior menționat.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică atât formularul de ofertă elaborat sub formă de matrice de conformitate cât și broșuri/fise tehnice, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că atât cerințele din fișa de date referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice cât și specificațiile tehnice cu privire la echipamentele medicale ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la specificațiile tehnice enumerate cu titlul minimal în caietul de sarcini și cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică documente prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor specificațiilor minime solicitate

cât și

- riscurile ce decurg din ofertarea unor echipamente care nu respectă în totalitate cerințele anterior menționate.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL a depus în cadrul lotului 2 al prezentei proceduri de atribuire tabelul de conformitate elaborat pe modelul formularului 8 (pag. 90 - 109 din vol. 5 al dosarului cauzei) în care a menționat, în cadrul fișei tehnice nr. 2 aferentă ecocardiografului că echipamentul oferat este „HS 50 Ecograf Samsung” (pag. 91 din vol. 5 al dosarului cauzei).

Referitor la cerințele „Putere consumată (cu tot cu periferice) max 630 VA” și „Timpul minim de examinare/scanare prin intermediul acumulatorului să fie de minim 30 min”, SC SRL a completat tabelul de conformitate cu răspunsul „DA” (pag. 94 din vol. 5 al dosarului cauzei) și a indicat ca dovadă a conformității „fișa tehnică Ecograf HS50 – pag. 3”.

Totodată, Consiliul reține că referitor la cerința „Echipamentul să fie compatibil cu: (...) sonda creion cu frecvența 8 MHz $\pm$ 10%” SC SRL a completat tabelul de conformitate cu răspunsul „DA” (pag. 35 din vol. 5 al dosarului cauzei) și a indicat ca dovadă a conformității „fișa tehnică Ecograf HS50 – pag. 5”.

Verificând, la rândul său, informațiile indicate de intervenient drept dovadă a îndeplinirii specificațiilor tehnice anterior menționate, Consiliul reține că la pag. 3 din fișa tehnică (pag. 140 din vol. 5 al dosarului cauzei) sunt menționate la secțiunea „*electrical specification*” următoarele informații:

„Power consumption: max. 800 VA with peripherals

(...)

Battery (optional)

Scan time: 25 min (basic mode live scan)”.

Consiliul reține că valoarea consumului de maxim 800 VA cu periferice se situează în afara intervalului stabilit de autoritatea contractantă în caietul de sarcini prin sintagma „*Putere consumată (cu tot cu periferice) max 630 VA*”, motiv pentru care nu comisia de evaluare nu ar fi trebuit să declare admisibilă oferta intervenientului ci ar fi trebuit să constate față de aceasta o primă neconformitate.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate și neconformitatea cu privire la timpul de scanare prin intermediul acumulatorului deoarece timpul de scanare de 25 de minute menționat în fișa tehnică prin sintagma „*Scan time: 25 min*” este inferior valorii de minim 30 minute stabilită în caietul de sarcini.

Suținerea SC SRL din cererea de intervenție potrivit căreia timpul de 25 de minute din fișa tehnică ar fi unul minim nu poate fi reținută, fiind contrazisă de conținutul fișei tehnice în care se menționează „*Battery (...) Scan time: 25 min (...)*”, sintagmă din care

rezultă că producătorul garantează faptul că aparatul poate fi folosit timp de 25 de minute cu o singură încărcare a bateriei.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini „*Echipamentul să fie compatibil cu: (...) sonda creion cu frecvența 8 MHz $\pm$ 10%*”, Consiliul reține că la pag. 5 din fișa tehnică (pag. 142 din vol. 5 al dosarului cauzei) se regăsește în cadrul secțiunii „*transducers types*” mențiunea „*pencil: DP2B, CW 6.0*”.

Caracteristicile celor 2 tipuri de sonde („*transducers*” în limba engleză) tip creion („*pencil*” în limba engleză) se regăsesc la pag. 15 din aceeași fișă tehnică (pag. 152 din vol. 5 al dosarului cauzei) după cum urmează:

„*Pencil*

CW 6.0

- **center frequency: 6.0 MHz**
- *application: cardiac, vascular*
- *safety class: BF*

DP2B

- **center frequency: 2.0 MHz**
- *application: adult echo, ped echo*
- *safety class: BF*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că niciuna din cele 2 sonde tip creion menționate în oferta intervenientului nu funcționează la frecvența de 8 MHz $\pm$ 10%, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin fișa de date, ci la frecvențele de 6 și respectiv 2 MHz.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel: „*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca **aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții***. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze **absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante**. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al

doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și

jurisprudența citată)”.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că specificațiile din caietul de sarcini și cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice, sunt obligatorii și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă era obligată să analizeze ofertele prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat atât la operatorii economici participanți la procedura în cauză cât și la operatorii economici care au ales să nu depună ofertă datorită specificațiilor din caietul de sarcini privind monitorizarea de la distanță.

Prin depunerea ofertei se prezumă că toți ofertanții inclusiv SC SRL și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele din caietul de sarcini privind puterea maximă consumată, durata minimă de utilizare pe acumulator și frecvența sondelor tip creion iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina ofertantului, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unui ecograf fără caracteristicile solicitate potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora

propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Pentru a fi considerat superior cerințelor din caietul de sarcini, astfel cum susține autoritatea contractantă că ar fi ecograful ofertat de intervenient, ar fi trebuit ca fișa tehnică a acestui echipament să demonstreze în primul rând îndeplinirea tuturor cerințelor minime stabilite în caietul de sarcini, abia ulterior îndeplinirii acestei condiții fiind relevante alte caracteristici.

Cu titlu de exemplu, Consiliul apreciază o caracteristică superioară celei din caietul de sarcini cu privire la funcționarea pe baterie/acumulator ar fi fost o eventuală durată de utilizare mai mare de 30 de minute. Iar superioritatea cu privire la sondele tip creion ar fi fost dacă erau prevăzute în ofertă atât sonde la 2 MHz și 8MHz cum a solicitat autoritatea cât și sonda de 6 MHz care nu a fost solicitată.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Atât cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[CN1030699/00005] FisaDate_DF1111979.pdf” cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice cât și specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de

atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine **sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși**

le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum

s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă

are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**”.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (1) din același articol, „comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că ecograful continuă ofertat de către SC SRL nu respectă în mod cumulativ toate cerințele din caietul de sarcini, fiind în afara intervalului solicitat cele cu privire la puterea maximă consumată, durata de utilizare pe baterie/acumulator și frecvența sondei tip creion, astfel sistemul de monitorizare glicemică

continuă ofertat nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către SC SRL nu rezultă că acest ofertant și-ar fi asumat responsabilitatea de a furniza un ecograf cu respectarea tuturor caracteristicile stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei intervenientului este justificată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare pentru lotul 2, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei depusă de SC SRL, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va

obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 2 de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 2 de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini