

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 475/10.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 61697/10.11.2023, formulată de către ..., cu sediul social în ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 26569/27.10.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Furnizare echipamente medicale pentru ... (II)*”, se solicită, pentru lotul 4, admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 26569/27.10.2023 și a adresei de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire fără număr de înregistrare la autoritatea contractantă, prin care oferta ... cu subcontractantul ... a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare, precum și anularea inclusiv a actelor ce au stat la baza deciziei și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de către ..., cu consecința constatării faptului că oferta este inacceptabilă și neconformă și trebuie respinsă, dispunerea anulării procedurii de atribuire întrucât nicio ofertă nu se încadrează între ofertele admisibile, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... critică modalitatea de evaluare a ofertei ... și declararea acesteia ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare.

În susținerea demersului său, ... arată că este parte a Grupului de Companii ..., cu activitate în domeniul medical și orientare spre educație,

prezent în Europa încă din 1994, respectiv în România, Grecia, Ungaria, Bulgaria, Cipru și Croația, subliniind că oferă soluții medicale inovatoare, al căror ultim scop este de a asigura progresul în beneficiul cât mai multor pacienți, prin crearea unei punți de legătură între cele mai inovatoare tehnologii medicale, pacienți și profesioniștii din domeniul sănătății.

Din punct de vedere al interesului legitim, se precizează că portofoliul ... include tehnologii medicale inovatoare, inclusiv sistemul chirurgical robotic, soluție medicală aflată la a 4-a generație, dezvoltată și îmbunătățită continuu de mai bine de 2 decenii, un sistem versatil conceput pentru a oferi flexibilitate în procedurile efectuate într-un program de chirurgie robotică, oferind acces anatomic mai larg, manevrabilitate intuitivă în utilizare, integrarea celor mai avansate tehnologii, sistem care reprezintă un nou standard în tratamentul minim invaziv. În prezent, în România sunt dezvoltate 14 programe de chirurgie asistată robotic, oferind pacienților tratamente de înaltă calitate.

Având în vedere că ... este unul dintre furnizorii prezenți pe piața românească de echipamente medicale solicitate în cadrul procedurii organizate de către autoritatea contractantă, în prezent contestatorul arată că este interesat de procedura de achiziție publică în cauză. Așa cum se menționează în documentația procedurii și anunțul de participare, procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența clauzei suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație. Autoritatea contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin alocarea creditelor bugetare cu această destinație. Perioada maximă pentru care operează clauza suspensivă este de 12 luni, astfel încât, în cazul în care condiția finanțării nu este îndeplinită, procedura de atribuire este anulată.

Ținând cont de toate aspectele mai sus menționate, se face precizarea că demersul ... prin contestație are în vedere:

- promovarea unui cadru concurențial adecvat, având în vedere principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările ulterioare și ținând cont de prevederile de la art. 1 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă având obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

- așa cum s-a indicat și în contestația depusă în etapa de până la data-limită de depunere a ofertelor, dosar CNSC nr. 2438/C4, specificațiile tehnice indică o singură tehnologie, dezvoltată de către CMR Surgical, respectiv echipamentul Versius (aspect confirmat și prin singura ofertă considerată de autoritatea contractantă ca fiind admisibilă). Astfel, contrar art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, specificațiile

tehnice au avut ca efect restricționarea concurenței efective între operatorii economici, prin introducerea unor obstacole nejustificate, în final, oferta ... fiind declarată neconformă, așa cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii, din motive care nu au legătură cu performanța echipamentului și a actul medical, fiind non-critice, precum: dispunerea brațelor robotului chirurgical, metoda de sterilizare a endoscopului (chiar dacă sterilizatorul nu face obiectul achiziției), greutatea echipamentului, tipul de trocar prin care se introduc instrumentele (fiind solicitat trocar de 5 mm în condițiile în care autoritatea contractantă a acceptat instrumente de 8 mm).

- din perspectiva tehnologiei, o serie de articole de specialitate, precizează că, la 2 decenii după expirarea brevetelor deținute de către Intuitive (producătorul echipamentului oferat de ...) au fost dezvoltate alte tehnologii, precum Versius produs de CMR Surgical. Astfel, tehnologia propusă de CMR Surgical a fost dezvoltată din patentele producătorului Intuitive și, cu toate că echipamente răspund aceluiași scop medical, tehnologia Intuitive a fost restricționată în procesul de achiziție publică. Mai mult, studiul mai sus amintit are ca obiectiv principal evaluarea siguranței sistemelor noi, măsura rezultatului fiind absența erorilor critice sau adverse intraoperatorii; cu toate acestea, la pagina 3 se constată existența mai multor erori metrice pentru tehnologia CMR Surgical.

- din perspectiva validării clinice, tehnologia Intuitive, cu peste 28 de ani de expertiză, a avansat îngrijirea minim invazivă prin sisteme robotizate avansate, învățare continuă și valorificarea serviciilor clinice. Până în prezent, cu cele peste 8000 de sisteme instalate în 69 de țări, au fost efectuate peste 13 milioane de proceduri chirurgicale asistate robotic în întreaga lume, în timp ce, la fiecare 20 de secunde, unul dintre cei peste 60.000 de chirurghi instruiți pentru utilizarea acestei tehnologii începe o procedură de chirurgie robotică. Prin contrast, tehnologia din CMR Surgical, favorizată în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, prin excluderea tehnologiilor cu expertiză validată, a cumulat aproximativ 100 de sisteme instalate, iar la sfârșitul lunii martie 2023, 10.000 de proceduri realizate, conform site-ului oficial.

- din punct de vedere medical, cu privire la siguranța pentru pacient, pe lângă studiul mai sus menționat cu privire la erorile metrice în cazul tehnologiei CMR Surgical, merită menționat studiul publicat în iulie 2022, Assessment of the Versius Robotic Surgical System în Minimal Access Surgery A Systematic Review - PMC <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35807035/>, paginile 1-2 anexate, studiul cuprinzând un total de 328 de pacienți care au fost operați cu sistemul Versius, producător CMR Surgical, înregistrând complicații postoperatorii și majore la 30 de zile variind dintre 7,4% la 39%.

- în final, din perspectiva prevederilor obligatorii de punere pe piață în România, ofertant declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri, ...

cu subcontractant ..., nu respectă cerințele de avizare pentru activitățile oferate, așa cum se va arăta în cele ce urmează, subcontractantul având originea în Serbia, țară non UE, nefiind avizat de Ministerul Sănătății din România pentru activitățile asumate, respectiv de instalare, punere în funcțiune, instruire și service în perioada de garanție. Pe de altă parte, ofertantul, ..., a prezentat Avizul de funcționare cu data de expirare 17.11.2023, astfel încât nu există indicii privind activitățile pe care acesta le poate efectua pe viitor. Mai mult, oferta depusă este incompletă (neexistând o ofertă pentru sursa de lumină și procesor video, sistem central care conține sistemele electronice pentru prelucrarea electronică avansată a imaginii video, algoritmi de control și sistemele de comandă ale unității electrochirurgicale) și nu poate demonstra funcționalitatea sistemului oferat; prin urmare nu respectă întrutotul cerințele documentației procedurii.

- în concluzie întrebarea legitimă în legătură cu prezenta procedură de achiziție este: în ce măsură un ofertant cu un subcontractant non UE, care nu respectă legislația în vigoare obligatorie privind activitățile de punere de piață în România, și o ofertă incompletă pentru o tehnologie care nu prezintă siguranță pentru pacienți din punct de vedere al funcționalității și performanței (de exemplu, erorile metrice ale brațelor) cu complicații postoperatorii și majore la 30 de zile variind între 7,4% la 39%, poate răspunde necesităților unei entități spitalicești, utilizând fonduri publice de 11.495.000 lei?

În fapt, ... arată că în data de 20.08.2023 a fost publicată în SEAP procedura de licitație deschisă, conform anunț de participare în SEAP cu nr. ..., organizată de

Documentația de atribuire a fost alcătuită conform prevederilor art. 20 din H.G. nr. 395/2016, inclusiv răspuns consolidat la solicitări de clarificări, fiind enumerate de contestator care a susținut și faptul că documentația de atribuire consolidată a devenit obligatorie și toți ofertanții și-au asumat să respecte cu strictețe cerințele și prevederile acesteia la momentul depunerii ofertei.

În data de 31.10.2023, contestatorul susține că a primit „Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire” - lotul 4 - ROBOT CHIRURGICAL, fără număr de înregistrare la autoritatea contractantă și depusă în SEAP la data de 31.10.2023, tot în SEAP fiind postat și Raportul procedurii nr. 26569/27.10.2023 în aceeași dată. Din conținutul raportului s-a constatat că pentru lotul 4 au fost depuse 2 oferte, respectiv oferta ..., care a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă și oferta ... - ofertant, cu subcontractant ..., singura ofertă declarată admisibilă și conformă, operatorul economic este clasat pe locul I, oferta fiind depusă pentru echipamentul Versius produs de CMR Surgical, așa cum s-a concluzionat și în contestația depusă în etapa de până la data-limită de depunere a ofertelor, TG331 din 30.08.2023, dosar CNSC nr. 2438/C4.

În continuare, contestatorul precizează că la data de 01.11.2023 prin adresa CG460 a solicitat accesul la documentele ofertei ... - ofertant, cu subcontractant, în conformitate cu art. 217 alin. (4) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și copii după înscrisuri, în baza art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, cu modificările și completările ulterioare, acces pe care l-a primit în baza adresei nr. 1058685/02.11.2023 în data de 03.11.2023, în intervalul 15:30 și 18:30 la sediul autorității contractante.

Așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 6 - 1058685 din 03.11.2023, contestatorul a primit accesul la documentele solicitate, fără acceptul cu privire la eliberarea de copii după înscrisuri.

Din studierea documentelor ofertei depuse de către ... - ofertant, cu subcontractant, pentru lotul 4 - ROBOT CHIRURGICAL, s-au constatat următoarele:

- Cu privire la conținutul documentul DUAЕ și documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ale ofertei ... - ofertant, cu subcontractant

În cadrul documentelor DUAЕ, atât ofertantul ... cât și subcontractantul ...au bifat „Da” la cerința „Înscrierea într-un registru profesional relevant”.

În cadrul Acordului de subcontractare nr. 9999/CTA/1203 din 07.09.2023 (...) și nr. 183/21.09.2023 (...) la punctul 2.1.3 Clauze acord subcontractare servicii, părțile agreează: *„Subcontractantul trebuie să dețină Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății și declară că este autorizat de producătorul echipamentului medical descris la punctul 3 să execute activitățile de instalare, punere în funcțiune, instruire și service în perioada de garanție pentru fiecare dintre echipamentele medicale oferite conform art. 3 lit. a) și c) din Normele OMS 566/2020.”*

La punctul 3.2 din același Acord, se menționează: *„Subcontractantul ... se obligă să pună la dispoziția contractantului general, în termenul solicitat, documentele justificative care probează îndeplinirea cerințelor legale și a celor asumate prin completarea DUAЕ [...]”.*

Din studierea documentelor justificative conform DUAЕ, s-au constatat următoarele:

a. Ofertantul ... a depus Avizul de funcționare nr. 5014 din 18.11.2020 cu data de expirare în 17.11.2023, fiind avizat doar pentru activitățile de distribuție dispozitive medicale și având în anexa producătorul echipamentului oferat (CMR Surgical) NU și pentru activitățile de instalare și/sau mentenanță pentru robot chirurgical, așa cum rezultă din secțiunea *„Categoriile pentru care se execută lucrări de instalare și/sau mentenanță”.*

b. Subcontractantul ... a prezentat documentul Licență pentru comercializare angro de dispozitive medicale - prin decizia Ministerului Sănătății Serbia (Belgrad) nr. 515-04- 02720/2023-11 (începând cu pag.

40 din documentele justificative conform DUAE). Contrar celor declarate în DUAE și Acordul de subcontractare, subcontractantul ...NU a prezentat Avizul de Funcționare conform Ordinului nr. 566/2020 pentru activitățile asumate, de instalare, punere în funcțiune, instruire și service în perioada de garanție, licența fiind emisă pentru activitățile: angro, dispozitive medicale înregistrate, dispozitive medicale din afara UE și înregistrate pe teritoriul Republicii Serbia, dispozitive medicale care sunt o sursă de radiații ionizate, desfășurarea activităților de marcare a dispozitivelor medicale cu o etichetă sau etichetă suplimentară.

Cu privire la documentul mai sus menționat, licența pentru comercializare angro de dispozitive medicale, contestatorul precizează că NU există o referință cu privire la activitățile asumate în cadrul procedurii care face obiectul prezentei contestații pentru lotul 4 - Robot Chirurgical și Republica Serbia este o țară non UE.

Prin urmare, se concluzionează faptul că subcontractantul ... împreună cu ofertantul ... nu și-au îndeplinit obligațiile asumate prin documentul DUAE și Acordul de subcontractare, în conformitate cu prevederile legale din România și oferta este inacceptabilă.

Totodată, contestatorul precizează că domeniul sănătății este supus reglementărilor speciale, obligatorii, așa cum rezultă din OMS nr. 566/2020 și Normele metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, din 03.04.2020, respectiv, la articolul 2: activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale supuse controlului prin avizare sunt următoarele: a) import dispozitive medicale; b) distribuție dispozitive medicale; c) instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale.

- Cu privire la conținutul propunerii tehnice și documentele doveditoare privind îndeplinirea cerințelor conform documentației procedurii pentru oferta pentru lotul 4 depusă de ... - ofertant cu subcontractant ...

Din studierea documentelor depuse pentru propunerea tehnică din cadrul lotului 4, s-a constatat că oferta depusă de ... este incompletă și lipsește pentru anumite componente ale echipamentului, componente fără de care robotul chirurgical NU este funcțional.

Contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă a avut obligația de a elabora documentația de atribuire care să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă, așa cum prevede și art. 154 alin (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Conform documentației din cadrul anunțului nr. ... din 20.08.2023, autoritatea contractantă a publicat Caietul de Sarcini împreună cu cerințele tehnice în cadrul documentului „TABEL_DE_CONCORDANTA_LOT_4”. De asemenea, documentul

20836/4/14.09.2023 reprezentând Răspunsul la solicitările de clarificare pentru procedura în cauză, a consolidat documentația procedurii obligatorie pentru toți ofertanții. Astfel, în cadrul răspunsului mai sus amintit, autoritatea contractantă precizează, la punctul 4: *„Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze un robot chirurgical funcțional. În acest sens, robotul chirurgical oferat va conține toate componentele necesare, respectiv sursa de lumină și procesor video, sistem central care conține sistemele electronice pentru prelucrarea electronică avansată a imaginii video, algoritmi de control și sistemele de comandă ale unității electrochirurgicale. Robotul chirurgical va utiliza unitatea de electrochirurgie existentă în fiecare sală de operație.”*

În continuare, contestatorul citează cerințele cu privire la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției.

Din studierea documentelor propunerii tehnice depuse de ... - ofertant, cu subcontractant ... rezultă că NU există niciun document din care să rezulte îndeplinirea completă a cerințelor caietului de sarcini, cerințe consolidate prin răspunsul autorității contractate la solicitările de clarificare, în vederea ofertării tuturor componentele solicitate astfel încât echipamentul ROBOT CHIRURGICAL să fie funcțional.

Conform documentației depuse la propunerea tehnică și declarației pe propria răspundere depusă de ... - ofertant, cu subcontractant ..., Declarație configurație echipament, pag. 122 din cadrul propunerii tehnice, rezultă că oferta este incompletă și lipsește pentru componentele necesare, respectiv sursa de lumină și procesor video, sistem central care conține sistemele electronice pentru prelucrarea electronică avansată a imaginii video, algoritmi de control și sistemele de comandă ale unității electrochirurgicale, ofertantul asumându-și răspunderea doar pentru următoarele componente: consolă principală, simulator virtual, cameră și endoscop pentru vizualizare, modul mobil cu braț pentru vizualizare, modul mobil cu braț robotic pentru instrumente, set instrumente, set huse.

Mai mult, din punct de vedere tehnic, se constată că oferta este neconformă, întrucât nu îndeplinește una dintre cerințele cuprinse în cadrul specificațiilor tehnice, „TABEL_DE_CONCORDANTA_LOT_4”, punctul 3.2. și 3.3. respectiv Lungimea endoscopului de 300-310 mm; ofertantul depunând corespondența pentru lungimea de lucru de 300 mm (corespondentă cu pag. 71-72 din Manual), lungimea endoscopului (așa cum rezultă și din poza acestuia), fiind mai mare.

În drept, pentru toate argumentele enunțate mai sus, ... consideră că autoritatea contractată avea obligația de a desemna oferta depusă de ... cu subcontractantul ..., pentru lotul 4 - Robot Chirurgical: a. inacceptabilă întrucât nu îndeplinește în totalitate criteriile de calificare și selecție și nu a fost depusă oferta tehnică pentru o parte din componenta

sistemul ofertat și b. neconformă întrucât nu respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

Oferta inacceptabilă și neconformă poate fi constatată ca fiind incidente art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și prevederile ulterioare și art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) și lit. k), art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și prevederile ulterioare.

Astfel, oferta este inacceptabilă întrucât NU îndeplinește cerința privind activitate înscrisă în documentele care atestă capacitatea de exercitare a activității profesionale în concordanță cu partea din contract pe care aceștia o vor realiza în România, respectiv Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății Publice conform prevederilor legale, respectiv Normele metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale aprobate prin Ordinul M.S. nr. 566/2020:

1. Ofertantul ... a depus Avizul de funcționare nr. 5014 din 18.11.2020 cu data de expirare în 17.11.2023, fiind avizat doar pentru activitățile de distribuție dispozitive medicale și având în anexa producătorul echipamentului ofertat (CMR Surgical) NU și pentru activitățile de instalare și/sau mentenanță pentru robot chirurgical

2. Subcontractantul ... a prezentat documentul Licență pentru comercializare angro de dispozitive medicale - prin decizia Ministerului Sănătății Serbia (Belgrad) nr. 515-04- 02720/2023-11 (începând cu pag. 40 din documentele justificative conform DUAЕ). Contrar celor declarate în DUAЕ și Acordul de subcontractare, subcontractantul ...NU a prezentat Avizul de Funcționare conform Ordinului nr. 566/2020 pentru activitățile asumate, de instalare, punere în funcțiune, instruire și service în perioada de garanție, licența fiind emisă pentru activitățile: angro, dispozitive medicale înregistrate, dispozitive medicale din afara UE și înregistrate pe teritoriul Republicii Serbia, țară non UE.

Conform Ordinul nr. 566/2020 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006, art. 2 prevede: *„Activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale supuse controlului prin avizare sunt următoarele: a) import dispozitive medicale; b) distribuție dispozitive medicale; c) instalare și/sau mentenanță dispozitive medical”*.

Mai mult, în cadrul unei spețe similare, contestatorul arată că a solicitat punctul de vedere de la Agenția Națională pentru Achiziții Publice, prin intermediul ..., adresa nr. 15639 din 08.08.2022. Astfel, a fost solicitată consilierea cu privire la calitatea pe care trebuie să o aibă un operator economic într-o procedură de achiziție publică de furnizare dispozitive/echipamente medicale în condițiile în care desfășurarea unei astfel de activități este supusă unei proceduri stricte de avizare a funcționării pentru fiecare tip de activitate în parte (import dispozitive

medicale/distribuție dispozitive medicale/reparare, instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale potrivit legislației incidente).

Conform adresei mai sus amintite, la pag. 2, Agenția Națională pentru Achiziții Publice precizează: *„În cele ce urmează, menționăm că, așa cum ați sesizat și dumneavoastră în adresa trimisă, piața și comerțul cu dispozitive medicale/echipamente medicale în România este supravegheată de un organism instituțional denumit Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDMR) care are în atribuții să verifice și să autorizeze punerea pe piață a tuturor dispozitivelor/echipamentelor medicale, adică acele aspecte ce țin de calitatea și conformitatea produselor cu normele europene, astfel încât acestea să contribuie la atingerea scopului propus și anume salvarea vieții pacienților, categorie care beneficiază în final de aceste produse. Activitatea de avizare se regăsește reglementată la art. 926 și următoarele din Legea nr. 95/2006, precum și la nivelul Ordinului MS nr. 566/2020.*

Astfel, un operator economic care activează pe această piață, trebuie să dețină un aviz de funcționare valid, care poate să difere ca nivel de complexitate în funcție de activitățile autorizate, adică poate să poarte de la import și/sau distribuție de dispozitive medicale și poate ajunge la activități complexe care presupun instalarea, respectiv mentenanță a acelor produse [...].”

Prin urmare, ... concluzionează că oferta depusă de ... cu subcontractantul ... pentru lotul 4 - Robot Chirurgical, este inacceptabilă și trebuie respinsă conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și prevederile ulterioare și art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu îndeplinește în totalitate criteriile de calificare și selecție solicitate prin documentația de atribuire și nici legislația obligatorie cu privire la activitățile supune avizării.

Mai mult, se constată că oferta tehnică este incompletă și lipsește pentru anumite componente solicitate, cerințe care au devenit obligatorii pentru toți ofertanții ca urmare a consolidării documentației procedurii prin Răspunsul la solicitările de clarificare pentru procedura în cauză.

Prin urmare, oferta este inacceptabilă conform art. 215 alin. (4) întrucât nu a fost depusă propunerea pentru sursa de lumină și procesor video, sistem central care conține sistemele electronice pentru prelucrarea electronică avansată a imaginii video, algoritmi de control și sistemele de comandă ale unității electrochirurgicale, aspect care rezultă și din Declarație configurație echipament, pag. 122 din cadrul propunerii tehnice depuse de ofertant, fiind incidente și art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul amintește în acest context și art. 133 alin. (2), fiind incident și art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, citate.

Prin referire la cerințele stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date cu privire la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii

tehnice, se constată că însăși autoritatea contractantă a impus: „[...] Se va face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini [...] Specificațiile tehnice ale produselor prevăzute în caietul de sarcini sunt minimale și reprezintă condiții obligatorii, în cazul nerespectării acestora, ofertele vor fi declarate neconforme.” În acest sens, contestatorul face precizarea că oferta declarată câștigătoare este neconformă, întrucât în cadrul Tabelului de Concordanță, punctul 3.2. și 3.3., a fost solicitată lungimea endoscopului de 300-310 mm; ofertantul a depus corespondență pentru lungimea de lucru de 300 mm, lungimea endoscopului (așa cum rezultă și din poza acestuia) fiind mai mare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să rețină că autoritatea contractantă avea/are obligația să declare oferta depusă de ... cu subcontractantul ..., pentru lotul 4, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Prin adresele nr. 61989/3162/C7/13.11.2023 și nr. 61991/3162/C7/13.11.2023, Consiliul a solicitat ... și ... punctul de vedere vizavi de excepția interesului acestui ofertant în promovarea contestației.

Prin adresa nr. 7-1058685/13.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 62203/14.11.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca fiind lipsită de interes și, în cazul în care nu se va admite excepția lipsei de interes, respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă citează prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și arată că, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, un operator economic ar trebui să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Conform art. 33 din Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. În literatura de specialitate s-a reținut că un interes este născut și actual în măsura în care nu este un interes eventual și există la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune. Așadar, un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu pot fi luate în considerare. De asemenea, interesul trebuie să fie personal.

Deși nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, cere o justificare,

prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Astfel, ... nu a fost nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, astfel încât să înainteze o contestație la C.N.S.C. asupra motivelor de respingere, ca neconformă și inacceptabilă, a ofertei sale, așa cum prevăd dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat. ... nu a criticat decizia de respingere a ofertei sale, nu a solicitat reevaluarea acesteia, ci, dimpotrivă, a solicitat anularea procedurii de atribuire, întrucât nicio ofertă nu se încadrează între ofertele admisibile, conform documentației procedurii, criticând în tot cuprinsul contestației oferta declarată câștigătoare și recunoscând implicit că oferta sa este și rămâne neconformă.

Având în vedere că oferta ... a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, rezultat cu care contestatorul a fost de acord (*prin necriticarea și necontestarea acestei decizii și prin susținerea necesității anularii procedurii de achiziție pentru că nu ar exista nicio ofertă admisibilă și conformă*), că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea deciziei de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de ..., din moment ce nu mai poate deveni câștigătoare în această procedură de atribuire.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire ca urmare a reevaluării ofertei câștigătoare), nu se poate lua în considerare, deoarece, pe de o parte, nu există certitudinea că autoritatea contractantă ar relua procedura de atribuire și contestatorul ar fi câștigătorul noii proceduri, iar pe de altă parte, interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

În condițiile în care contestatorul nu are nicio șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta acestuia fiind respinsă (decizie necriticată), ... nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Respingerea ofertei depusă de ... este definitivă, întrucât a fost comunicată acesteia și nu a făcut obiectul unei căi de atac, respectiv ... nu a formulat nicio critică în termenul legal împotriva rezultatului procedurii cu privire la respingerea ofertei sale.

Având în vedere că obiecțiile aduse ofertei câștigătoare nu modifică faptul că propria ofertă a contestatorului rămâne inacceptabilă și neconformă și nu îi conferă acestuia accesul la atribuirea contractului, este evident că ... nu are un interes legitim în contestarea raportului procedurii nr. 26569/27.10.2023 și a actelor subsecvente.

Așadar, contestatorul nu a suferit, nu suferă și nici nu se află în pericol de a suferi un prejudiciu ca rezultat al deciziei autorității

contractante de a desemna oferta ... ca fiind câștigătoare, deoarece propria sa ofertă nu îndeplinește criteriile de admisibilitate necesare atribuirii contractului.

În raport de cele prezentate, de documentele achiziției și de contestația formulată de ..., autoritatea contractantă subliniază următoarele aspecte:

1. Lipsa unui interes legitim și actual: Astfel cum s-a precizat anterior, conform articolului 33 din Codul de Procedură Civilă, pentru a fi admisibilă, o contestație trebuie să fie susținută de un interes legitim și actual. În acest caz, având în vedere că oferta contestatorului a fost deja respinsă definitiv, nu mai există un interes actual sau legitim pentru ... în a continua procedura administrativ-jurisdicțională. Orice prejudiciu sau neregulă presupusă nu ar avea un impact direct asupra poziției sale, deoarece aceasta nu mai este parte în procedura de achiziție.

2. Imposibilitatea de a obține un rezultat favorabil: Pentru a avea un interes legitim în formularea contestației, trebuie să existe o posibilitate reală ca, prin admiterea contestației, situația ... să se îmbunătățească în mod concret. În situația în care oferta contestatorului a fost respinsă definitiv, nu există o astfel de posibilitate, deoarece decizia privind respingerea ofertei este finală și nu poate fi modificată prin contestația în curs.

3. Lipsa unui beneficiu practic: Interesul presupune și un beneficiu practic ce ar putea fi obținut prin procedura administrativ-jurisdicțională. În acest caz, ... nu poate obține niciun beneficiu practic prin anularea raportului procedurii sau a actelor subsecvente, deoarece poziția sa ca ofertant respins nu se schimbă.

4. Inadmisibilitatea contestației din motive procesuale: Având în vedere respingerea definitivă a ofertei ..., orice contestație ulterioară nu se mai încadrează în cadrul procedural adecvat pentru a fi examinată, deoarece nu există o legătură directă între contestator și obiectul procedurii de achiziție în curs.

Pentru toate aceste considerente, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de ... ca fiind lipsită de interes și, în cazul în care nu se va admite excepția lipsei de interes, respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. TG483/15.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 62558/15.11.2023, ... transmite punctul de vedere cu privire la solicitarea CNSC din adresa nr. 61991/3162/C7/13.11.2023, precizând că solicită admiterea contestației sale, așa cum a fost formulată.

În legătură cu interesul legitim al ... în formularea contestației:

Având în vedere că ... este unul dintre furnizorii prezenți pe piața românească de echipamente medicale solicitate în cadrul procedurii organizate de către autoritatea contractantă, în prezent este interesat de anularea respectivei proceduri de achiziție publică, lot 4 Robot chirurgical, în conformitate cu prevederile art. 211 alin. (1) lit. b),

întrucât nicio ofertă nu este admisibilă conform art. 212 alin. (1) lit. a) și c).

Ținând cont de prevederile legislației achiziției publice, se solicită astfel anularea procedurii, urmare a abaterilor de la legislația în vigoare în ceea ce privește oferta ... cu subcontractantul, aceasta fiind neconformă și inacceptabilă, aspecte constatate ca urmare a întrunirii condițiilor de la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În demersul său legitim, contestatorul solicită aplicarea tratamentului egal, nediscriminatoriu în procesul de evaluare a ofertelor, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și se evocă Decizia CNSC nr. 1558/C4/1558. Ori, considerând asigurarea tratamentului egal pentru ambii participanți în prezenta procedură, prin acceptarea unei oferte inacceptabile și neconforme, cea depusă de ... cu subcontractantul ... (întrucât oferta tehnică este incompletă/lipsă pentru anumite componente, iar subcontractantul nu este avizat conform OMS 566/2020 pentru activitățile de instalare, punere în funcțiune și mentenanță, așa cum se expune în contestație), autoritatea contractată are obligația și acceptării ofertei ... care a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă din motive care NU au legătura cu actul medical, ci doar cu modul de fabricație a echipamentului, (dispunerea brațelor robotului chirurgical, metoda de sterilizare a endoscopului, greutatea echipamentului, tipul de trocar prin care se introduc instrumentele). Lipsa tratamentului egal de achiziție publică ar conduce la crearea unui precedent, în sensul că orice autoritate contractantă ar putea declara, în mod discreționar, oferte neconforme și inacceptabile, neexistând nicio consecință în cazul nerespectării prevederilor legale.

Interesul legitim, în conformitate cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este așadar anularea procedurii și prin consecință, reluarea procesului de achiziție publică, cu respectarea prevederilor legale și conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, situație în care ... are posibilitatea de a redepune o ofertă pentru obiectul contractului de la lotul 4 Robot Chirurgical, în condițiile asigurării unui proces transparent, în care să se asigure tratamentul egal, recunoașterea reciprocă și proporționalitatea. În calitate de ofertant, ... S.A nu ar fi contestat decizia autorității contractate în cazul în care procesul de evaluare ar fi fost realizat în conformitate cu prevederile legale, așa cum explică și în cuprinsul contestației. Lipsa întrunirii acestor condiții implică obligativitatea autorității contractante de a anula prezenta procedură de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) și c) și reluarea acesteia, întrucât, din exprimarea nevoii autorității contractate prin caietul de sarcini și documentația procedurii, se înțelege că scopul final al autorității contractante este de a-și îndeplini obiectivul de achiziție, respectiv achiziționarea unui robot chirurgical. Ori, necesitatea republicării reiese din faptul că nicio ofertă nu este conformă și admisibilă și, chiar republicată în același mod, fără modificări asupra

documentației, procedura nu poate conduce la un rezultat diferit, fără încălcarea prevederilor legale (inclusiv a prevederilor de punere pe piață a dispozitivelor medicale și asigurarea serviciilor conexe, instalare, punere în funcțiune și mentenanță conform OMS 566/2020). Scopul final al ... este redepunerea ofertei în condițiile respectării legislației achiziției publice pentru obiectul contractului de la lotul 4 - robot chirurgical, autoritatea contractantă având obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, așa cum se prevede la art. 1 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Contestatorul concluzionează că procesul de achiziție este unui viciat și netransparent și nu există un motiv real pentru care autoritatea contractantă să nu reia procedura de achiziție, în condițiile asigurării condițiilor legale și a fondurilor disponibile. Așa cum se preciza și în contestație și așa cum se menționează în documentația procedurii și anunțul de participare, procedura de atribuire a fost inițiată sub incidența clauzei suspensive, în sensul că încheierea contractului este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație.

Perioada maximă pentru care operează clauza suspensivă este de 12 luni, astfel încât, în cazul în care condiția finanțării nu este îndeplinită, procedura de atribuire este anulată. Prin urmare, se solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu dispune de fondurile necesare pentru încheierea procedurii de achiziție, iar achiziția nu se referă la un proiect/și sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene, conform fișei de date. Cap. II.2.13. Astfel, prin clauza mai sus menționată, autoritatea contractantă a creat contextul artificial de a stabili situațiile în care prezenta procedură poate fi anulată, situații care ar depinde doar de voința acesteia, nu și de prevederile legale obligatorii.

În sensul celor menționate, se aduce în discuție Decizia CNSC B02020_2416, pag. 21-25, din care se citează.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Furnizare echipamente medicale pentru ... (II)*”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../20.08.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare, pentru lotul 4, este de 11.500.000,00 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 24314/04.10.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 2 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 26569/27.10.2023, oferta ... a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 4, cu o valoare în sumă de 11.495.000,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisele de consemnare nr. 209672806/3 și nr. 209678714/3, eliberate de CEC BANK Sucursala ... la data de 08.11.2023, respectiv 10.11.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunilor în valoare de 220.000,00 lei și 10.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3162/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că în speța supusă analizei, autoarea contestației formulează critici vizavi de Raportul procedurii nr. 26569/27.10.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, comunicate la data de 31.10.2023, emise de ..., prin care s-a stabilit ca și ofertant câștigător al procedurii în cauză ..., criticile aduse de contestator vizând, *în mod exclusiv*, oferta depusă de către ..., cu subcontractantul ..., desemnată câștigătoare pentru lotul 4.

Se are în vedere, din examinarea raportului și a adresei de comunicare a rezultatului, amintite, că oferta depusă de autoarea contestației ... a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă și neconformă, motivele care au stat la baza respingerii vizând aspecte legate de faptul că echipamentul ofertat nu respectă cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, iar prin răspunsul la solicitările de clarificări, nu s-au clarificat aspectele solicitate, ... **necontestând** în vreun fel această decizie ce a vizat propria sa ofertă, depusă la lotul 4.

Nemulțumit de rezultatul procedurii comunicat de ..., ofertantul ... a înaintat contestația de față, solicitând adoptarea de măsuri de remediere constând din:

„1. Anularea Raportului procedurii nr. 26569/27.10.2023 publicat în SEAP în data de 31.10.2023 (ANEXA 2) și a «Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire» fără număr de înregistrare la autoritatea contractantă, înregistrată ... cu nr. TG275 din 31.10.2023 depusă în SEAP în data de 31.10.2023 (ANEXA 1), prin care oferta operatorului ... cu subcontractantul ... a fost declarată conformă și în consecință, admisibilă și câștigătoare pentru lotul 4 - ROBOT CHIRURGICAL; precum și anularea inclusiv a actelor ce au stat la baza deciziei și a actelor subsecvente;

2. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de către ... cu subcontractantul ..., cu consecința constatării faptului că oferta depusă este inacceptabilă și neconformă și trebuie respinsă pentru lotul 4 ROBOT CHIRURGICAL, având în vedere prevederile art. 215 alin.

(4) și alin. (5) din Legea 98/2016, cu modificările și prevederile ulterioare și art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) și lit. k), art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016 (HG 395/2016) cu modificările și prevederile ulterioare;

3. Dispunerea anulării procedurii întrucât nici o ofertă nu se încadrează între ofertele admisibile conform documentația procedurii în conformitate cu art. 2 alin. (2), art. 211 alin. (1) lit. b), art. 212 alin. (1) lit. a) și lit. c), art. 212 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și prevederile ulterioare și cu art. 137 alin. (4) și alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016 (HG 395/2016) cu modificările și prevederile ulterioare.”

Preliminar oricărei discuții asupra fondului contestației, Consiliul este ținut să analizeze existența interesului contestatorului în demersul său, în condițiile în care, acesta a formulat critici vizând oferta declarată câștigătoare, neaducând critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a propriei oferte depuse.

Cercetând excepțiile de procedură și de fond, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va examina excepția lipsei de interes a societății contestatoare în promovarea contestației, invocată din oficiu.

Presupunerile contestatorului nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea prevederilor legale referitoare la îndeplinirea cerințelor minime din documentația de atribuire și la conținutul propunerii tehnice și a documentelor doveditoare privind îndeplinirea cerințelor conform documentației, din cadrul propunerii tehnice depuse de către ofertantul declarat câștigător. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertei desemnată câștigătoare pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Așadar, Consiliul nu poate să efectueze o cercetare în integralitate a documentelor ofertantului declarat câștigător pentru a putea stabili caracterul legal sau nelegal al deciziei autorității, câtă vreme însuși contestatorul nu a formulat critici concrete în referire la respingerea propriei sale oferte.

Astfel, în opinia Consiliului, criticile contestatorului față de oferta declarată câștigătoare sunt *lipsite de interes* prin raportare la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care ... nu a adus critici deciziei de respingere a ofertei sale.

Față de argumentele anterior prezentate, Consiliul subliniază faptul că mai mult nu se poate substitui contestatorului ... și să construiască în locul acesteia motivarea în fapt și în drept cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a propriei sale oferte, în condițiile în care se constată că acesta nu a înțeles să conteste rezultatul în privința ofertei sale, ci și-a asumat respingerea acesteia.

Astfel cum rezultă din prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, depunerea unei contestații este condiționată de existența *interesului* personal al contestatorului, or, așa cum s-a arătat, ... nu a formulat critici concrete în referire la respingerea ofertei sale.

Verificând interesul ... în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „*În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

- (i) *are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și*

- (ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire*”;

- art. 2 alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „*Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. **O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac***”.

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care dispune că: „*Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...)* d) *justifică un interes*” și dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă, care prevăd că: „**Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...)**”.

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de *persoană vătămată*, trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în

legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În virtutea rolului său activ, Consiliul în aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, a pus în discuția părților excepția *lipsei de interes*, invocată din oficiu, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 3 și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că oferta ... a fost respinsă din procedura de atribuire, iar în cuprinsul contestației nu a formulat critici în referire la respingerea ofertei sale.

Astfel, prin adresele nr. 61989/3162/C7/13.11.2023 și nr. 61991/3162/C7/13.11.2023, Consiliul a solicitat ... și ... și contestatorului ... punctul de vedere vizavi de excepția invocată, respectiv justificarea interesului acestui ofertant în promovarea contestației.

Prin adresa nr. 7-1058685/13.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 62203/14.11.2023, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca fiind *lipsită de interes* și, în cazul în care nu se va admite excepția lipsei de interes, respingerea contestației ca nefondată, pentru motivele menționate anterior.

Prin adresa nr. TG483/15.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 62497/15.11.2023, ... a răspuns solicitării privind punctul său de vedere cu privire la *excepția lipsei de interes* a contestației, precizând că interesul său este legitim, solicitând respingerea respectivei excepții și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Deși nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că ... nu are un interes în promovarea criticilor formulate, deoarece actele atacate,

respectiv raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii nu îl prejudiciază în niciun fel pe contestator, din moment ce a ales din propria voință să nu critice respingerea propriei sale oferte.

Calea de atac a contestației nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelor care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admitându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată.

Sunt relevante în speța analizată următoarele decizii pronunțate de instanțe, invocate de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, respectiv:

- Sentința civilă nr. 132/CA din 19 august 2015 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, respectiv următoarele considerente: *„Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes, în condițiile în care oferta petenții este inacceptabilă. Anularea procedurii de atribuire și posibilitatea reluării ei nu probează interesul contestatoarei”;*

- Sentința civilă nr. 232/CA din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și Fiscal: *„Cum oferta pârâtei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câștigătoare, întrucât respingerea acesteia nu ar determina atribuirea contractului către pârâtă”;*

- Deciziile nr. 315 din 26 ianuarie 2015 și nr. 577 din 5 februarie 2015 ale Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal: *„Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condițiile în care oferta petenții o fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare”.*

Pe cale de consecință, Consiliul consideră că se impune respingerea capetelor de cerere al societății contestatoare referitoare la anularea raportului procedurii nr. 26569/27.10.2023 și a adresei de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire fără număr de înregistrare la autoritatea contractantă, prin care oferta ... cu subcontractantul ...a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare, precum și anularea inclusiv a actelor ce au stat la baza deciziei și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de către ..., cu consecința constatării faptului că oferta este inacceptabilă și neconformă și trebuie respinsă, dispunerea anulării procedurii de atribuire întrucât nicio ofertă nu se încadrează între ofertele admisibile, deoarece, așa cum a fost mai sus reținut, oferta depusă de contestator a fost declarată inacceptabilă și neconformă, fiind respinsă, dat fiind faptul că autoarea contestației nu a formulat critici în referire la respingerea ofertei sale, aceasta nu mai este în măsură să probeze, în mod indubitabil, un interes legitim în ceea ce privește verificarea ofertei desemnată câștigătoare, raportat la condițiile impuse de legislația în materia achizițiilor publice, mai sus amintite.

În speța analizată sunt incidente dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este **definitivă** în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Aplicând aceste dispoziții legale la speța analizată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, fără a mai exista posibilitatea ca aceasta să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea și desemnarea drept câștigătoare a ofertei aparținând ... ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatorul ar fi dovedit caracterul admisibil al propriei oferte, relevantă în acest sens fiind și practica instanțelor judecătorești.

Luând în considerare ansamblul tuturor considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului inacceptabil/neconform al ofertei contestatorului, acesta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare. Are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care „*interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*”, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din

Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) contestatorului în cauză, Consiliul constată că acesta nu are interes în a solicita anularea raportului procedurii, prin care s-a stabilit ofertantul câștigător. Este evident că acesta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante pe care îl atacă.

Relevante în acest sens sunt și susținerile ... care prin punctul de vedere nr. 7-1058685/13.11.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 62203/14.11.2023, susține că „... nu a fost nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, astfel încât să înainteze o contestație la C.N.S.C. asupra motivelor de respingere, ca neconformă și inacceptabilă, a ofertei sale, așa cum prevăd dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat. ... nu a criticat decizia de respingere a ofertei sale, nu a solicitat reevaluarea acesteia, ci, dimpotrivă, a solicitat anularea procedurii de atribuire, întrucât nicio ofertă nu se încadrează între ofertele admisibile, conform documentației procedurii, criticând în tot cuprinsul contestației oferta declarată câștigătoare și recunoscând implicit că oferta sa este și rămâne neconformă.

Având în vedere că oferta ... a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, rezultat cu care contestatorul a fost de acord (prin necriticarea și necontestarea acestei decizii și prin susținerea necesității anularii procedurii de achiziție pentru că nu ar exista nicio ofertă admisibilă și conformă), că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea deciziei de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de ..., din moment ce nu mai poate deveni câștigătoare în această procedură de atribuire.”

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv *interesul legitim* în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, deși demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului a justificării acestui interes în promovarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată din oficiu.

Pe cale de consecință, pentru toate considerentele anterioare, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca lipsită de interes, pentru lotul 4, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată din oficiu de Consiliu.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul social în ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca lipsită de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini