

**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. 689/C1/369**

**Data: 19.03.2024**

Prin contestația nr. 5/2806/08.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8223/09.02.2024, formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., Șoseaua .....-....., ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ..... și convențional de ....., cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ....., ....., împotriva rezultatului procedurii aferent Lot 1, emis de către autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., str. Calea ....., nr. ...., județul ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de întreținere preventivă și reparații aparatură medicală III din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență .....” cod CPV 50421000-2, s-a solicitat:

- anularea în parte a comunicării nr. 2236/29.01.2024 și a raportului procedurii nr. 2204/29.01.2024, respectiv în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei depuse de ofertantul Centrul Județean de Aparatură Medicală ..... („CJAMB”) în cadrul Lotului 1 al procedurii, precum și anularea tuturor actelor anterioare, subsecvente sau în legătură cu acesta, inclusiv, dar fără a se limita la adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ceilalți ofertanți;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul Centrul Județean de Aparatură Medicală ..... („CJAMB”) în cadrul Lotului 1 al procedurii, cu luarea în considerare a argumentelor expuse în cadrul prezentei, și stabilirea unui nou rezultat, legal, al procedurii;

- în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, solicită anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește Lotul 1, în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și să i se permită ridicarea de copii de pe acestea.

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

I. Preliminar contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Astfel arată că în data de 10.08.2023, prin anunțul de participare nr. CN1058285, autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică pentru atribuirea unui acord-cadru „Servicii de întreținere preventivă și reparații aparatură medicală III” din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență ....., valoarea estimată a procedurii fiind de 3.163.781,07 lei. Procedura a fost împărțită în 85 loturi, iar contestatorul a depus ofertă și în cadrul Lotului 1 „Servicii de întreținere și reparații echipament medical Aparatură de ventilație mecanică Puritan Bennet”.

Urmare a finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 2236/29.01.2024 intitulată „Comunicare rezultat procedură” și raportul procedurii nr. 2204/29.01.2024 („Actele atacate”), informându-l că:

- oferta sa pentru Lotul 1 al procedurii a fost declarată admisibilă, dar nu și câștigătoare, deoarece a avut prețul mai mare decât oferta declarată câștigătoare;

- oferta declarată câștigătoare pentru Lotul 1 al procedurii este oferta depusă de ofertantul Centrul Județean de Aparatură Medicală ..... („CJAMB”).

Susține că, întrucât din informațiile disponibile, rezultau indicii puternice că oferta CJAMB nu îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, a solicitat acces la dosarul achiziției publice în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În data de 02.02.2024, autoritatea contractantă i-a acordat accesul parțial la documentele din oferta CJAMB care nu au fost declarate ca fiind confidențiale.

Analizând documentele la care i-a fost acordat accesul, contestatorul arată că a constatat că sunt confirmate presupunerile sale cu privire la neconformitatea și inadmisibilitatea ofertei CJAMB, motiv pentru care a formulat prezenta contestație.

II. Nelegalitatea rezultatului procedurii. Neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei CAJMB. Incidența cazurilor de excludere din procedura.

Contestatorul arată că potrivit prevederilor caietului de sarcini, s-a solicitat ofertanților să facă dovada efectuării serviciilor prin personal autorizat de către producătorul produsului indicat prin documentația de atribuire, după cum urmează:

- Prin Fișa de date a achiziției - Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Cerința 2, s-a solicitat:

„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină următoarele documente:

- Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru activitatea de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare, pentru tipurile de echipamente medicale care fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 95/2006 art. 926, republicată și actualizată, valabil la momentul prezentării.

- Acte ce dovedesc competențele de service și mentenanță a personalului tehnic prin cursuri și acreditări de specialitate.

- În vederea susținerii activității de service se va face dovada existenței personalului calificat. Documente solicitate: orice document emis de producător din care să rezulte că personalul ofertantului a fost instruit de producător, pentru următoarele loturi: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 82, 83, 84, 85”.

Astfel, arată că pentru Lotul 1 al procedurii, prezentarea de documente justificative emise de producător din care să rezulte că personalul ofertantului a fost instruit de producător reprezintă o cerință de calificare pentru demonstrarea capacității ofertanților de exercitare a activității profesionale.

Totodată, arată că prin caietul de sarcini al procedurii - Secțiunea „Cerințe obligatorii Lot 1 - Servicii de întreținere și reparații echipament medical Aparat de ventilație mecanică Puritan Bennet”, s-a solicitat în mod expres:

„Pentru buna desfășurare a activității de service și mentenanță, ofertantul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe minime și obligatorii, după cum urmează:

Ofertantul va presta fiecare activitate din cadrul serviciilor de service pentru aparatura medicală în mod autorizat și se va face dovada deținerii acestora conform legislației în vigoare, Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru activitatea de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare, pentru tipurile de echipamente medicale care fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 95/2006 art. 926, republicată și actualizată, valabil la momentul prezentării.

În vederea susținerii activității de service se va face dovada existenței personalului calificat. Documente solicitate: orice document emis de producător din care să rezulte că personalul ofertantului a fost instruit de producător”.

Astfel, precizează că pentru Lotul 1 al procedurii, prezentarea de documente justificative emise de producător din care să rezulte că personalul ofertantului a fost instruit de producător reprezintă atât o cerință de calificare pentru demonstrarea capacității ofertanților de

exercitare a activității profesionale, cât și o cerință minimă obligatorie de implementare a contractului, solicitată în mod expres prin caietul de sarcini al procedurii.

Contestatorul susține că ofertantul CJAMB a răspuns acestei cerințe prin prezentarea unui document intitulat „Certificat de Training” („Certificatul”), din cuprinsul căruia rezultă că:

- acesta ar fi fost emis de ..... SRL - respectiv de către contestator;

- d-nul ..... ar fi „absolvit la ....., în perioada 16-19 martie 2020 cursurile de service tehnic pentru seria de sisteme ventilație Puritan Bennet”.

În scop ilustrativ, redă mai jos un extras din documentul conținând traducerea autorizată a acestui Certificat.

Contestatorul, în calitate de persoană indicată drept emitent al Certificatului, nu confirmă existența acestui document și solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei CJAMB prin solicitarea de informații și documente justificative suplimentare acestui ofertant pentru următoarele motive:

- (i) Nici Certificatul, nici documentele sau informațiile care să susțină existența acestuia nu a fost regăsit în evidențele sale - în calitate de emitent declarat al Certificatului.

În acest sens, arată că, pe lângă neidentificarea Certificatului între documentele emise de contestator, nu au fost regăsite nici informații sau documente conexe instruirii menționate în cadrul Certificatului (documente privind înscrierea la training, organizarea trainingului, agenda trainingului etc.).

Mai mult, arată că lipsa unor asemenea documente și informații este susținută și raportat la locația și perioada declarată în Certificat privind efectuarea instruirii - respectiv la ....., în perioada 16-19 martie 2020”. În acest sens, reamintește, că la data de 16 martie 2020, a fost emis de către Președintele României, Decretul nr. 195 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României - fiind instituite măsuri pentru combaterea pandemiei de Covid -19 incompatibile cu realizarea de instruiți de tipul celei indicate în Certificat (care necesită prezența fizică a persoanei instruite).

În opinia sa, lipsa acestui document, precum și a oricăror alte documente sau informații conexe care să susțină emiterea sa este o probă negativă, astfel încât el nu o poate susține decât prin propria declarație.

În acest context, față de infirmarea de către el, în calitate de emitent declarat de către ofertant a Certificatului, a existenței acestui document, acest Certificat nu poate fi luat în considerare, de plano, pentru verificarea îndeplinirii cerinței, fiind necesară solicitarea de către autoritatea contractantă de lămuriri suplimentare ofertantului.

Având în vedere că sarcina probei privind declarațiile din cuprinsul ofertei revine ofertantului, față de infirmarea existenței Certificatului de către emitentul declarat al acestuia, CJAMB are obligația să facă dovada veridicității documentului prin prezentarea de documente și justificări suplimentare, cum ar fi, spre exemplu: prezentarea originalului acestui document precum și a documentelor justificative care atestă parcurgerea instruirii (i.e. cerere de înscriere, materiale training, agenda trainingului).

(ii) Contestatorul susține că oricum nu avea capacitatea de a efectua instruire pentru acest tip de produse decât din luna octombrie 2020 iar producătorul i-a comunicat că nu a efectuat direct asemenea instruirii în ....., în perioada indicată în Certificat.

Arată în acest sens că efectuarea de instruirii cu privire la utilizarea dispozitivelor medicale ..... se realizează de către personal specializat, certificat în mod expres în acest sens.

Contestatorul, în calitate de reprezentant autorizat al producătorului în România susține că nu deținea în perioada indicată în Certificat drept perioadă de efectuare a instruirii personal certificat pentru a realiza acest tip de instruire, expertul care poate realiza asemenea instruirii obținând certificarea în luna octombrie 2020.

În susținerea afirmațiilor sale de mai sus atașează prezentei:

- Certificatul emis pentru expertul ..... SRL (și ..... Moldova) care îi conferă acestuia dreptul de a realiza instruirii atestate de producător pentru produsele ..... Puritan Bennet (PB980) începând cu luna octombrie 2020.

- Declarația emisă de producător din care rezultă că:

- ..... nu a realizat instruirii pentru servicii sau reparații pentru dispozitivele medicale Puritan Bennet (PB980) în România, în perioada 16-19 martie 2020;

- Entitatea locală ..... nu avea capacitatea de a organiza activități de training pentru aceste dispozitive medicale în perioada 16-19 martie 2020, inginerul local autorizat fiind certificat începând cu octombrie 2020;

- În evidențele ..... nu s-au identificat documente din care să rezulte că domnul ..... a fi fost instruit pentru service și reparații ce pot fi efectuate asupra dispozitivelor medicale Puritan Bennet.

Pentru eliminarea oricărui dubiu, contestatorul precizează că referința realizată în documentele mai sus indicate la dispozitivele „PB980” este realizată la dispozitivul „Puritan Bennet”, PB980 fiind acronimul acestui dispozitiv, după cum rezultă și din consultarea paginii oficiale a producătorului: <https://www.....com/covidien/en-us/products/mechanical-ventilation/puritan-bennett-980-ventilator.html>.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul susține că informațiile cuprinse în Certificat nu apar a fi conforme cu realitatea,

fiind necesară prezentarea de documente justificări suplimentare pentru evaluarea veridicității acestui document.

(iii) Contestatorul precizează că, oricum, nici măcar formatul Certificatului nu corespunde formei standard de certificate privind instruirea emise de către producătorul .....

În acest sens, prezintă, în anexă, formatul standard de certificat care atestă instruirea cu privire la dispozitive medicale ....., astfel cum acest format este reglementat de procedurile interne ale .....

În opinia sa, se poate lesne observa din compararea celor două documente că certificatul nu conține toate informațiile și nici nu urmărește formatul standard specific certificatelor privind instruirea emise de către .....

Față de cele mai sus menționate, solicită Consiliului să rețină că veridicitatea Certificatului și a informațiilor cuprinse în acesta sunt infirmate de către informațiile existente în evidențele pretinsului emitent al acestui Certificat.

În acest context, în primul rând, apreciază că nu poate fi considerată ca fiind demonstrată îndeplinirea cerinței minime de calificare și cerinței minime din caietul de sarcini al procedurii care impun ofertanților prezentarea de documente emise de producător din care să rezulte că personalul ofertantului a fost instruit de către producător.

Prin urmare, consideră că se impune reevaluarea ofertei CJAMB în sensul solicitării acestui ofertant să justifice cum îndeplinește această cerință, respectiv, după caz, să prezinte documente justificative suplimentare cu privire la existența și condițiile de emitere ale Certificatului.

Totodată, fiind pusă în discuție veridicitatea și acuratețea documentelor și informațiilor transmise autorității contractante în vederea verificării îndeplinirii cerințelor de calificare și a cerințelor generale de implementare a contractului, se impune verificarea încadrării comportamentului acestui ofertant în cazurile de excludere din procedura de atribuire reglementate de art. 167 alin. (1) lit. i) și h) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații

confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic”.

Față de cele mai sus menționate, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la anularea în parte a rezultatului procedurii și la reevaluarea ofertei CJAMB sub aspectul îndeplinirii cerinței minime de calificare și cerințele minime din caietul de sarcini mai sus indicate, precum și sub aspectul încadrării acestui ofertant în cazurile de excludere din procedura de atribuire reglementate de art. 167 alin. (1) lit. i) și h) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta.

În drept, își întemeiază prezenta pe prevederile art. 8 și 19 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate textele legale invocate în cuprinsul prezentei.

Prin adresa nr. 3939/16.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 9955/16.02.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație.

Inițial, autoritatea contractantă redă conținutul contestației formulate de ..... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare a verificat documentele depuse de ofertantul Centrul Județean de Aparatură Medicală ..... pentru lotul 1, considerând ca acestea sunt adevărate. În opinia sa autenticitatea documentelor prezentate de Centrul Județean de Aparatură Medicală poate fi verificată doar de instituții specializate.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă precizează că se va supune deciziei CNSC.

Prin adresa nr. 5/2818/12.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 15335/13.03.2024, contestatorul transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu prin care solicită să se respingă apărările formulate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate și să se admită contestația astfel cum aceasta a fost formulată.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă faptul că autenticitatea documentelor prezentate de CJAMB poate fi făcută doar de instituții specializate.

Or, el nu a contestat acest fapt – respectiv că nici autoritatea contractantă, nici el nu sunt în măsură a se pronunța în ceea ce privește autenticitatea Certificatului depus de CJAMB în cadrul ofertei sale. Singura în măsură să efectueze controlul de legalitate asupra acestui document și să constate comiterea unui fals este instanța de judecată.

Cu toate acestea, în opinia sa apărările autorității contractante sunt neîntemeiate și nu pot fi reținute.

Ceea ce a declarat CJAMB în cadrul ofertei sale - respectiv faptul că personalul acestuia, în concret, domnul ....., ar fi fost instruit de către producătorul echipamentului ofertat și, în acest sens, CJAMB ar deține documente justificative emise de producător - este în contradicție flagrantă cu cele susținute de contestator, acesta având calitatea de emitent al Certificatului depus de CJAMB.

În acest context, consideră că față de susținerile din contestație, autoritatea contractantă nu poate invoca faptul că aceasta a considerat că documentele depuse de CJAMB sunt adevărate și nici nu poate lua în considerare, de plano, Certificatul pentru verificarea îndeplinirii cerinței.

Contestatorul atrage atenția că suspiciuni puternice ce creează îndoiala rezonabilă că Certificatul depus de CJAMB nu este autentic reies chiar dintr-o minimă verificare a acestui înscris în format electronic.

În acest sens, arată că urmare solicitării sale de studiu al dosarului, Consiliul l-a invitat la sediul acestuia în data de 11.03.2024, ocazie cu care i-a acordat accesul la documentele din dosarul achiziției, astfel cum acestea au fost transmise de autoritatea contractantă către Consiliu, în format electronic.

Printr-o minimă analiză a Certificatului în format electronic, contestatorul susține că a putut constata faptul că sigla ....., antetul conținând datele de contact ale sale, precum și ștampila și semnătura au fost aplicate mecanic (prin metoda copy-paste) pe un document redactat în prealabil, aspect care confirmă caracterul contrafăcut al Certificatului. Redă mai jos extras relevant în acest sens al certificatului.

În opinia sa, autoritatea contractantă era obligată să realizeze această minimă verificare a documentelor depuse de ofertanți pentru a manifesta o conduită diligentă în etapa de evaluare a ofertelor, fiind necesară solicitarea de către autoritatea contractantă a unor lămuriri suplimentare ofertantului CJAMB, având în vedere indiciile clare care confirmă contrafacerea înscrisului în discuție.

Reiterează că, în acest context, CJAMB are obligația să facă dovada veridicității documentului prin prezentarea de documente și justificări suplimentare, cum ar fi, spre exemplu: prezentarea originalului acestui document precum și a documentelor justificative care atestă parcurgerea instruirii (i.e. cerere de înscriere, materiale training, agenda trainingului). Or, CJAMB nu a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului constituit la Consiliu și nu a formulat nicio apărare în acest sens.

Învederează Consiliului și faptul că el a depus plângere penală înaintea Parchetului de pe lângă Judecătoria ..... împotriva înscrisului prezentat de CJAMB în cadrul lotului 1, plângerea având număr de înregistrare pentru ieșire 5/2817 din data de 12.03.2024.

Față de cele mai sus menționate, precum și pentru toate motivele expuse pe larg în contestație, solicită Consiliului să rețină temeinicia criticilor sale cu privire la nelegalitatea rezultatului evaluării ofertelor depuse în cadrul lotului 1 aferent procedurii criticate.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 4464/22.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 11786/26.02.2024 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8668/12.02.2024, ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209947373/1, tranzacția: 1422785429/197862907 din data de 09.02.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 325,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de întreținere preventivă și reparații aparatură medicală III din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență .....” cod CPV 50421000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1058285/10.08.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 3.163.781,07 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate, privește nerespectarea de către ofertantul Centrul Județean de Aparatură Medicală ..... (CJAMB), desemnat câștigător al Lotului 1 a cerințelor de calificare, Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit Condițiilor de participare, la pct. III.1 din anunțul de participare, autoritatea contractantă a solicitat următoarele cerințe:

*„2. Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină următoarele documente:*

- *Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru activitatea de reparare, mentenanță si punere în funcțiune/instalare, pentru tipurile de echipamente medicale care fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 95/ 2006 art. 926, republicata si actualizata, valabil la momentul prezentării.*

- *Acte ce dovedesc competentele de service si mentenanță a personalului tehnic prin cursuri si acreditari de specialitate.*

- *În vederea susținerii activității de service se va face dovada existentei personalului calificat. Documente solicitate: **orice document emis de producător** din care sa rezulte **că personalul ofertantului a fost instruit de producător**, pentru următoarele loturi: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29,*

30, 35, 37, 38, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 82, 83, 84, 85.

*Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței: la termenul limita se completează și prezintă DUAЕ, urmând ca documentele justificative să se prezinte împreună cu formularul DUAЕ”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta să va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

*a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;*

*b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;*

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

*a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167;*

*b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;*

*c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;*

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ (...).”*

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul

tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă a precizat atât care este cerința de calificare impusă respectiv *„în vederea susținerii activității de service se va face dovada existenței personalului calificat”*, cât și modalitatea concretă în care dorește demonstrarea capacității profesionale: *„orice document emis de producător din care sa rezulte că personalul ofertantului a fost instruit de producător”*.

Sunt relevante în soluționare prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”*. Prin urmare, câtă vreme autoritatea contractantă a impus prin anunțul de participare prezentarea de către ofertanți a unui document emis de producător din care sa rezulte că personalul ofertantului a fost instruit de producător pentru activitățile de întreținere și service ale produselor ce fac obiectul Lotului 1 (echipament medical aparate de ventilație mecanică Puritan Bennet), rezultă că operatorii economici aveau obligația demonstrării deținerii acestui înscris iar autoritatea contractată avea obligația verificării acestui aspect, deoarece 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 documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și 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 atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile proprii documentației de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

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”.

Or, câtă vreme autenticitatea documentului depus de către Centrul Județean de Aparatură Medicală ..... ( CJAMB), intitulat Certificat de Formare pentru domnul ....., emis de ..... SRL, este contrazisă de însuși emitentul certificatului, contestator în prezenta procedură, care susține că nu este emitentul documentului în cauză (a se vedea și declarațiile de la pag. 67-68 din dosarul cauzei) este evident că autoritatea contractantă trebuie să verifice în ce măsură sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și art. 169 din Legea nr.98/2016, care dispun următoarele: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

*h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;*

*- art. 169: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”.*

Pe de altă parte, presupusa lipsă de autenticitate a certificatului în discuție deși poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente nu este de natură a atrage automat excluderea acestuia din procedură, fiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 171 alin. (1), alin. (2) din lege, care stipulează următoarele:

*„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

*(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.*

Principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. 2 lit. e) din Legea nr.98/2016 trebuie avut în vedere la orice procedură de achiziție publică și trebuie aplicat în mod concret în fiecare caz în funcție de particularitățile speței. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțină constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În acest sens, Consiliul reține incidența **Cauzei T-195/08**, AntwerpseBouwwerken NV contra Comisiei (par.57) în cadrul căreia instanțele europene au făcut aplicarea acestui principiu: *„Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. 1-2211, punctul 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56, punctul 43).”*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că, în cadrul Lotului 1 această evaluare nu s-a făcut, în cazul ofertei depuse de către Centrul Județean de Aparatură Medicală ..... ( CJAMB), cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării acestei oferte este întemeiată urmând a fi admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu ..... în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei aparținând Centrul Județean de Aparatură Medicală ..... (CJAMB), va anula raportul procedurii și actele subsecvente, în partea ce privește lotul 1 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei în cauză conform considerațiilor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

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

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu ..... în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei aparținând ofertantului Centrul Județean de Aparatură Medicală ..... (CJAMB), anulează raportul procedurii și actele subsecvente, în partea ce privește lotul 1 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei în cauză conform considerațiilor din prezenta decizie, 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 practicaua deciziei  
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini