

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

DECIZIE

Nr. 2888 / C9 / 3197

Data: 30.12.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63357/07.12.2021, depusă de SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată convențional prin Cabinet de, cu sediul procedural ales în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 35348/25.11.2021, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare Aparatură medicală 3, cod CPV 33190000-8 Diverse aparate și produse medicale (Rev. 2), lot 2, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv comunicarea nr. 35348/25.11.2021, raportul procedurii nr. 35347/25.11.2021 și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora emise de către autoritatea contractantă prin care oferta sa a fost respinsă, iar oferta SRL a fost declarată câștigătoare, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul II și stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire.

..... SRL, cu sediul în, str. Foișorului nr. 9, bl. F6C, sc. 1, et. P, ap. 3, ..., reprezentată legal prin Ștefan Topor și convențional prin, cu sediul procesual ales în, str., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, a formulat cererea de intervenție nr. 283/09.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 64389/10.12.2021, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că în data de 25.11.2021 i s-a comunicat, prin adresa nr. 35348/25.11.2021, rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă având în vedere aspecte pe care le redă.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei, respectiv că oferta este neconformă, întrucât nu respectă caietul de sarcini, contestatoarea solicită anularea acestuia, deoarece acesta este nelegal și neîntemeiat având în vedere următoarele:

- prin adresa de clarificare nr. 34667/1/18.11.2021, autoritatea contractantă a cerut următoarele: *"Conform Caietului de sarcini s-a solicitat:*

"Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină (conform EN285-26.6)".

Din propunerea tehnică și din trimiterile la Broșură, unde este menționat "dispozitiv încorporat pentru economisirea apei de rețea, reducerea consumului cu costuri de exploatare cu până la 15%", nu reiese îndeplinirea acestei cerințe, concret, cu calcule, raportat la fișa tehnică, sau la alte documentele tehnice depuse, nu este demonstrată "economisirea cu până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină."

Vă solicităm să clarificați îndeplinirea acestei cerințe, cu calcule, din propunerea tehnică depusă".

- prin adresa de clarificări nr. 34987/23.11.2021, autoritatea contractantă a cerut clarificarea consumului de apă total pe un program de sterilizare cu cameră plină - inclusiv apa de răcire, apa generată de abur și la ce consum de apă se face referire în Broșură, pag. 11 în tabelul „STERIVAP SL - PARAMETRI TEHNICI”, unde este consemnat: consumul de apă **0.16 [m³]** și de asemenea la ce se face referire în același tabel prin consumul de apă **0.013 [m³]**.

Contestatoarea susține că prin răspunsul dat a argumentat îndeplinirea cerinței, prin aceea că echipamentul oferat, model STERIVAP SL 6618/2, producător este prevăzut cu sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență mare, care este superioară cerinței caietul de sarcini, **"maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină (conform EN285-26.6)"**, în conformitate cu Manualul service, pag. 8, pct. 3.

Totodată, contestatoarea susține că oferta depusă de SRL, clasată pe locul I, nu îndeplinește funcția solicitată, echipamentele

oferate de către aceasta făcând referire tot la un sistem procentual de reducere a timpilor ciclurilor de sterilizare și a consumului de utilități.

În opinia contestatoarei, se impune ca autoritatea contractantă să evalueze în mod temeinic și real oferta sa și să constate că aceasta respectă cerința impusă, în caz contrar să aplice tratamentul egal, să respingă și oferta SRL pentru aceleași motive și, pe cale de consecință, să anuleze procedura de atribuire pentru lotul 2, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei, respectiv existența a două documente constatatoare și invocarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (8) din Legea nr. "98/2018", contestatoarea solicită anularea acestuia, aducând argumente în acest sens.

Potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 invocat de către autoritatea contractantă ca motiv de respingere a ofertei, orice ofertă va fi respinsă dacă ofertantul nu a completat formulatul DUAE conform instrucțiunilor autorității contractante.

Cu privire la cele două documente constatatoare, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, situația de fapt și de drept nefiind specifică unei gravități care să afecteze credibilitatea societății sale sau care să determine respingerea ofertei.

Contestatoarea susține că a fost de bună-credință și a declarat în DUAE existența documentului constatator nr. 13597/16.05.2019, întrucât doar acesta i-a fost comunicat în mod real de către respectiva autoritate contractantă.

În ceea ce privește documentul constatator nr. 1204/23.01.2019, acesta nu i-a fost comunicat niciodată, astfel încât contestatoarea nu cunoștea existența acestuia, așadar nu putea să îl declare în mod efectiv în DUAE.

De altfel, autoritatea contractantă nu i-a cerut niciodată explicații față de documentul constatator nr. 1204/23.01.2019, ci i-a respins oferta raportat la acest document, luând în considerare doar ceea ce a comunicat, ignorând obligația acesteia de a-i cere explicații astfel cum a impus și Consiliul prin decizia nr. 2526/C9/2758/11.11.2021 (pag. 17).

În opinia contestatoarei, decizia de respingere a ofertei sale este nemotivată și încalcă dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a respins oferta în mod nejustificat, raportat la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, sens în care sunt aduse argumente.

Respingerea ofertei sale pentru un motiv raportat la o situație incertă și neclarificată, în condițiile în care autoritatea contractantă era obligată să evalueze ofertele raportându-se la aspecte relevante/importante în contract, precum și ignorând faptul că și-a dovedit

credibilitatea conform art. 171 alin. (1), alin. (2) și alin. (3³) din Legea nr. 98/2016 reprezintă doar o rigiditate și un formalism absurd, mai ales că necesitatea autorității contractantă este de a încheia contractul în urma unei concurențe reale alegând cea mai bună ofertă calitate preț dintre mai mulți ofertanți.

Considerând decizia autorității contractante nelegală și neîntemeiată, contestatoarea solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 63992/3197/C9/08.12.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere referitor la contestație și documentele emise ulterior deciziei nr. 2526/C9/2758 din data de 11.11.2021.

Prin adresa nr. 283/09.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 64389/10.12.2021, ... SRL a transmis cererea de intervenție prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii și respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, sens în care aduce argumente. Se solicită respingerea contestației ca fiind tardiv formulată. Totodată, se solicită respingerea ca lipsită de interes și respectiv ca inadmisibile criticile privind oferta câștigătoare.

Prin adresa nr. 36927/10.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 64631/13.12.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, iar celelalte documente solicitate au fost transmise prin poștă, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 64977/14.12.2021.

Prin punctul de vedere față de contestația SRL, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă face o prezentare a etapelor parcurse în cadrul procedurii în cauză, precizând că, ulterior deciziei Consiliului nr. 2526/C9/2758 din 11.11.2021, prin care a fost admisă contestația formulată de SRL (pag. 16 și 17), a efectuat demersurile necesare în vederea punerii în practică a celor dispuse.

Astfel, a făcut demersuri în ceea ce privește Documentele constatatoare nr. 13597/16.05.2019 și 1204/23.01.2019, solicitând explicații atât de la autoritățile contractante care au emis cele două documente constatatoare și de la SRL, în cazul primului document constatator, întrucât, față de cel de-al doilea, a susținut că nu are cunoștință de existența acestuia.

Referitor la Documentul constatator nr. 13597/16.05.2019, emis de, rezultă că produsele livrate (paturi pentru ATI) au fost neconforme, motiv care a condus la respingerea acestora de către

..... a comunicat că nu a existat un prejudiciu, deoarece contractul de furnizare a fost anulat, produsele neconforme au fost returnate, nu au fost achitate, părțile fiind repuse în situația anterioară încheierii contractului.

Referitor la Documentul constatator nr. 1204/23.01.2019 emis de, autoritatea contractantă arată că a constatat că acesta trebuia menționat de SRL în DUAЕ, deoarece până la termenul limită de depunere a ofertelor, pentru lotul 2, nu intervenise termenul de prescripție a faptelor/constatărilor pentru care a fost emis respectivul document.

..... a comunicat că termenul de livrare pentru echipamentele contractate a fost de 45 de zile de la data comenzii - 02.10.2018, deci până la 16.11.2018. Rezilierea a intervenit în 10.01.2019.

Ambele documente constatatoare și motivele care au stat la baza emiterii acestora au fost analizate de comisia de evaluare, în raportul procedurii nr. 35347/25.11.2021 (pag. 6 și 7) și procesul - verbal de reevaluare nr. 35346/25.11.2021 (pag. 8 și 9), detaliindu-se motivele pentru care s-a considerat că se impune declararea ofertei SRL ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Afirmațiile că Documentul nr. 1204/23.01.2019 nu i-a fost comunicat, nu pot fi luate în considerare, deoarece conform prevederilor art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016, documentele constatatoare sunt publicate în SEAP, fiind deci opozabile atât operatorului economic, cât și terților interesați.

Referitor la Documentul nr. 13597/16.05.2019 emis de Spitalul Clinic Municipal Oradea, există autoritate de lucru judecat asupra aprecierii caracterului grav al nerespectării obligațiilor contractuale asumate, prin Decizia CNSC nr. 2526/C9/2758/11.11.2021.

Cu privire la declararea ca neconformă a ofertei depuse de SRL, pe motiv că nu răspunde cerinței din caietul de sarcini în ceea ce privește faptul că echipamentul trebuie să prezinte "un sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C ...", autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 34667/1/18.11.2021, a solicitat ofertantei clarificări.

Totodată, întrucât răspunsul ofertantei nu a fost edificator a adresat o nouă clarificare nr. 34987/23.11.2021, în referire la consumul total de apă pe un program de sterilizare cu camera plină, inclusiv apa de răcire și apa pentru generare abur.

Prin răspunsul nr. 72842/24.11.2021, ... SRL a afirmat că cerința autorității contractante nu este ca sterilizatorul să consume la un ciclu de sterilizare maxim 20 de litri de apă, ci ca acesta să economisească maxim 20 de litri la un ciclu de spălare.

Cunoscând că produsul ofertat STERIVAP SL 6618/2 nu îndeplinește cerința de a consuma maxim 20 de litri la un ciclu de sterilizare, contestatoarea a încercat să schimbe, în mod nelegal, respectiva cerință.

Raportat la aceste aspecte, decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta depusă de, pe considerentul că

aceasta nu respectă toate specificațiile solicitate prin caietul de sarcini, este temeinică și legală, impunându-se respingerea contestației.

Față de aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 66890/22.12.2021, ... SRL a transmis concluzii scrise ca urmare a cererii de intervenție formulate de SRL și a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă solicitând respingerea cererii de intervenție, admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul II, cu stabilirea în mod corect și legal a clasamentului procedurii de atribuire. Totodată, a solicitat respingerea excepțiilor invocate de intervenientă.

Prin adresa nr. 295/23.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66990/23.12.2021, ... SRL a reiterat solicitările și argumentele din cuprinsul cererii de intervenție, solicitând totodată respingerea excepției tardivității cererii de intervenție invocată de societatea contestatoare. Mai mult, intervenienta a precizat că renunță la invocarea excepției tardivității contestației.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare Aparatură medicală 3, cod CPV 33190000-8 Diverse aparate și produse medicale (Rev. 2), lot 2, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1034189/27.08.2021.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care se atribuie este de 3.149.570,00 lei (din care, pentru lotul 2 contestat 1.100.840,00 lei), fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate – preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 23.09.2021, ora 15:00 - 04.10.2021, ora 15:00.

Nemuțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 22.016,80 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. b) și alin. (21) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207681255/1 eliberată de, la data de 06.12.2021.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva unei solicitări de clarificare în referire la documentația de atribuire, ... SRL a depus contestație, iar ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă, contestatoarea a renunțat la contestație, sens în care Consiliul a luat act de renunțarea la contestație prin decizia nr. 2139/C10/2483 din data de 27.09.2021.

Ulterior, împotriva rezultatului inițial al procedurii, ... SRL a formulat o nouă contestație, care a fost admisă de Consiliu, prin

decizia nr. 2526/C9/2758/11.11.2021. Decizia nu a fost atacată cu plângere.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, pentru lotul 2, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 35347/25.11.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cercetând cu înțâietate excepția tardivității cererii de intervenție invocată de societatea contestatoare prin concluziile din 22.12.2021, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere că a fost depusă cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestația a fost publicată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 07.12.2021, iar cererea de intervenție a fost transmisă la Consiliu, precum și societății contestatoare, prin e-mail, la data de 09.12.2021.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, doar pentru că cererea de intervenție i-a fost comunicată prin e-mail la adresa, și nu la sediul pentru comunicarea actelor de procedură indicat prin contestația în analiză, nu înseamnă că această comunicare nu ar fi fost realizată cu respectarea termenului de 10 zile impus de prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 [*Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia*].

Faptul că cererea de intervenție a fost comunicată direct contestatoarei, și nu la adresa indicată în contestație, nu poate conduce la neluarea ei în considerare, cu atât mai mult cu cât conținutul său este cunoscut contestatoarei.

Cât privește excepția tardivității transmiterii contestației invocată de societatea intervenientă, constatând că prin concluziile scrise din 23.12.2021 a renunța la invocarea acestei excepții, întrucât a constatat că transmiterea acesteia s-a realizat la timp, având în vedere prevederile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va lua act de renunțarea la aceasta de către intervenientă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în formularea de critici față de oferta declarată câștigătoare, invocată de societatea intervenientă, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, societatea contestatoare are calitatea de persoană vătămată, oferta sa fiind inițial declarată câștigătoare a procedurii, iar ulterior respinsă ca neconformă și inacceptabilă, pentru lotul 2, astfel cum se află evidențiat în raportul procedurii nr. 35347/25.11.2021.

Astfel că, în condițiile în care contestatoarea a formulat critici în referire la respingerea ofertei sale, aceasta și-a dovedit interesul față de procedura de atribuire, contrar celor susținute de societatea intervenientă.

Referitor la excepția inadmisibilității criticilor aduse ofertei câștigătoare, depuse de SRL, invocată de intervenientă, în condițiile în care, prin contestație, s-au adus față de această ofertă doar următoarele critici: "(...) din informațiile pe care le deținem în calitate de operator economic de profil din același domeniu în care își desfășoară activitatea ofertantul SRL, ofertant clasat pe locul 1, în urma raportului procedurii nr. 35347/25.11.2021 după reevaluarea locului 2 (...) și cunoscând produsele din portofoliul producătorului comercializate de acesta, considerăm că dacă s-ar reține cele invocate de către autoritate atunci aceasta ar trebui să aplice tratamentului egal și să constate că nici nu îndeplinește funcția solicitată în cadrul specificațiilor tehnice în cauză cu atât mai mult cu cât echipamentul ofertat de către acesta face referire tot la un sistem procentual de reducere a timpilor ciclurilor de sterilizare și a consumului de unități", neexistând nicio critică punctuală, concret invocată și probată, se reține că, într-adevăr, criticile referitoare la oferta câștigătoare nu cuprind o motivare concretă astfel cum impun prevederile art. 249 Cod procedură civilă, potrivit căreia *sarcina probei revine celui care face o susținere*.

Cu toate acestea, având în vedere că referitor la oferta SRL s-a susținut că "nu îndeplinește funcția solicitată în cadrul specificațiilor tehnice în cauză cu atât mai mult cu cât echipamentul ofertat de către acesta face referire tot la un sistem procentual de reducere a timpilor ciclurilor de sterilizare și a consumului de unități", Consiliul va analiza această critică.

Prin urmare, va fi respinsă excepția inadmisibilității invocată de societatea intervenientă.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, îndreptată împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, pentru lotul 2, se reține că, prin adresa nr. 35348/25.11.2021, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele care au condus la această finalitate: «... **Oferta este considerată neconformă**, conform art. 137 din HG 395/2016 alin. (3) lit. a): "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini."

Motive: Conform Caietului de sarcini s-a solicitat: "Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134 grade C cu camera plină."

Conform Broșură pag. 11 în tabelul "STERIVAP SL - PARAMETRI TEHNICI" este consemnat consumul de apă pentru 1 ciclu de sterilizare/la sterilizatoare Model SP SL, tip 6618-2 ca fiind [0,16 m³] (160 litri), consum de apă demineralizată de 0,013m³] (13 litri) ==> consumul/program, depășind cu mult cerința din caietul de sarcini.

- **Oferta inacceptabilă**, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, actualizată, deoarece se încadrează în motivele de

excludere conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) și alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, actualizată.

Motive respingere: întrucât este emis Documentul constatator negativ nr. 1204 din 23.01.2019, de către, privind rezilierea contractului "nr. 82/12977/18.08.2018 - Contract de furnizare echipamente medicale din lotul 6 Sistem de încălzire cu termostat" pe motivul: nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse cu prejudicii aduse autorității Contractante pe perioada derulării contractului. Prejudiciile au fost achitate către Autoritatea Contractantă în data de 10.01.2019.

Conform adresei - nr. 17965/19.11.2021, înregistrată SJUZ nr. 34740/22.11.2021, la solicitarea Spitalului Județean de Urgență, prin adresa nr. 34465/18.11.2021, este menționat că: contractul nr. 82/12977/18.09.2018 a avut ca termen de livrare 45 de zile de la data primirii comenzii ferme, comanda fiind transmisă în data de 02.10.2018, deci termenul de livrare fiind 16.11.2018.

Data limită de depunere oferte pentru procedura în curs "Aparatură medicală 3 " - lot 2 - fiind 04.10.2021, operatorul economic avea obligația de a menționa în DUAE existența acestui document constatator negativ, nefiind îndeplinit termenul general de prescripție de 3 ani de la data producerii evenimentului care a condus la mențiunile din documentul respectiv.

Amintim și documentul constatator negativ nr. 13597/16.05.2019 emis de" . din care rezultă că, contractul nr. 1847/22.01.2019 a fost reziliat pentru nerespectarea cantității/calității și/sau a tipului de produs, iar din informațiile comunicate în DUAE rezultă faptul că acest document constatator a fost contestat în Instanță.

Conform adresei 41836/22.11.2021, la solicitarea Spitalului Județean de Urgență prin adresa nr. 34666/18.11.2021 se menționează că respectivul contract a fost reziliat fără reținerea unui prejudiciu și de asemenea că la această dată dosarul aflat în instanță nu este soluționat, iar în cadrul procedurii judiciare nu s-a dispus suspendarea documentului constatator, acesta producând în continuare efecte juridice».

Totodată, se reține că, prin decizia anterior emisă nr. 2526/C9/2758/11.11.2021, s-au constatat următoarele: «În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de faptul că oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, astfel cum sunt prevăzute în fișa de date a achiziției, este de reținut că, la pct. III.1.1a) s-au impus ofertanților următoarele: " A). Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care pot fi îndeplinite cerințele: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către OFERTANTUL CLASAT PE LOCUL I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor/lot: ... c) după caz, documente

prin care se demonstrează faptul că operatorul economic nu se regăsește în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice ...”.

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că ofertantul SRL, declarat câștigător, are emise pe numele său două documente constatatoare, nr. 13597/16.05.2019 emis de și 1204/23.01.2019 emis de A atașat contestației cele două documente constatatoare.

Din verificarea DUAЕ-ului prezentat de SRL, la cap. C "Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale", rubrica "Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile", se constată că ofertanta a precizat: "Răspunsul dumneavoastră? Pentru Documentul constatator primar [AD1007247] nr. 13597/16.05.2019 (emis pentru încetare anticipată fără prejudicii), a fost depusă plângere la autoritatea contractantă emitentă în data de 28.05.2019, prin care societatea noastră a solicitat suspendarea și revocarea documentului. Având în vedere lipsa unui răspuns favorabil din partea autorității contractante, societatea noastră s-a adresat instanțelor judecătorești pentru soluționarea cauzei, fiind pe rol dosarele nr. 22324/3/2019 la Curtea de Apel și dosarul nr. 25137/3/2020 la Tribunalul, dosare în curs de judecare. Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră. DA. Descriere: Ne-am adresat instanțelor de judecată competente pentru revocarea acestuia". Nu a fost indicat în DUAЕ și documentul constatator nr. 1204/23.01.2019 emis de

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată că împotriva documentului constatator nr. 13597/16.05.2019, indicat în DUAЕ, ofertanta a formulat plângeri la Tribunalul, sens în care au fost constituite dosarele nr. 22324/3/2019 și 25137/3/2020.

În referire la cauza care face obiectul dosarului nr. 22324/3/2019, Tribunalul s-a pronunțat prin Sentința civilă nr. 6740/16.10.2019, prin care a respins acțiunea reclamantei ca neîntemeiată.

Față de cauza care face obiectul dosarului nr. 25137/3/2020, se constată că a fost stabilit termen de judecată 24.11.2021.

Împotriva Sentinței civile nr. 6740/16.10.2019, ... SRL a formulat recurs, la Curtea de Apel, care a suspendat cauza până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 25137/3/2020, de către Tribunalul

Din verificarea documentului constatator nr. 13597/16.05.2019 emis de pentru contractul nr. 1847/22.01.2019 se constată că acest contract a fost reziliat pentru nerespectarea cantității/calității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferat, fără a se indica prejudicii sau pagube.

În ceea ce privește documentul constatator nr. 1204/23.01.2019 emis de Consiliul Județean Buzău pentru contractul nr. 82/12977/18.09.2018 se constată că acest contract a fost reziliat pentru nerespectarea termenelor contractuale de livrare, fiind stabilite daune în valoare de 3070,20 lei, achitate cu BO IBBK10 PA2190110823162/10.01.2019, informații relevate de documentul transmis de societatea contestatoare. Societatea intervenientă a susținut că nu a primit acest document de la autoritatea contractantă, beneficiara contractului.

Relevanță în soluționare prezintă următoarele dispoziții legale:

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 **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: ... g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.**

- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 **În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/ lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.**

- art. 171 din același act normativ (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.**

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite; (...)

(5) **În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:**

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

- art. 166 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 (1) *Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:*

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză; (...)

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Astfel că, în contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;

- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani. În speță nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu se face dovada credibilității operatorului economic, la acest moment, documentul constatator fiind un act administrativ care produce efecte juridice.

Cu toate că ofertanta a atacat cu recurs Sentința civilă nr. 6740/16.10.2019, se constată că documentul constatator nr. 13597/16.05.2019 nu a fost anulat și nici suspendată aplicarea acestuia.

În acest context, comisia de evaluare avea obligația de a constata faptul că operatorul economic SRL și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziții publice nr. 1847/22.01.2019, în condițiile în care acesta a fost reziliat, respectiv de a dispune excluderea acestuia din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 391 din 25 ianuarie 2018: "Așadar, în litigiul pendinte, curtea nu este abilitată să facă aprecieri cu privire la legalitatea și temeinicia notificării nr. D13/4/173/13.03.2017, emisă de Societatea Națională X, întrucât cererea privind anularea actului administrativ menționat anterior este de competența în primă instanță a Tribunalului, SCAF, în baza art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (...).

În aceste condiții, până la anularea definitivă sau suspendarea executării de către instanța competentă a Notificării nr. D13/4/173/13.03.2017, emisă de Societatea Națională X, curtea reține că efectele acesteia se impun cu forță juridică obligatorie, respectiv rezilierea de drept, din culpa prestatorului, a acordurilor-cadru de prestări servicii (...).

(...)

Așadar, curtea reține că **sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 180 alin. 1 litera g din Legea nr. 99/2016 din 19 mai 2016** privind achizițiile sectoriale, **întrucât există o nerespectare gravă** de către SC X SRL, **a obligațiilor principale care îi reveneau** în baza Acordului Cadru de prestări servicii (...)."

Sunt de reținut și cele constatate de aceeași instanță prin Decizia nr. 2479/16.12.2020, în referire la documentele constatatoare, prin care a fost menținută decizia Consiliului nr. 1940/2020: "Nefondate sunt și susținerile petentei cu privire la neaplicarea în prezenta cauză a prevederilor art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016 vizând calificarea abaterilor profesionale grave din perspectiva dispozițiilor art. 180 alin. 6 din același act normativ, în condițiile în care rezultă din analiza documentelor invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei de respingere a ofertei petentei ca inacceptabile ... că anterior în cadrul relațiilor contractuale născute între părți în temeiul aplicării prevederilor OUG nr. 34/2006 și a încheierii unui contract/acord cadru de achiziție publică având ca obiect chiar același tip de prestări de servicii de salubritate a vagoanelor de călători acesta nu a fost finalizat prin încheierea unui contract subsecvent și prestarea acestor servicii pe întreaga perioadă contractuală asumată inițial de către petentă, în contextul invocării de către acesta a unui motiv de refuz al semnării contractului subsecvent și prin urmare a continuării prestării serviciilor (aspect pe care nu l-a contestat, rezultând din analizarea corespondenței atașată dosarului purtată între părți anterior rezilierii unilaterale a acordului cadru) care nu era întemeiat formal pe o clauză din contractul cadru, invocându-se imposibilitatea continuării executării contractului în aceste condiții, imposibilitate care însă nu a determinat de drept sau în temeiul contractului și obligativitatea pentru beneficiar a suspendării executării contractului, având forța juridică a unei legi între părți. În contextul naturii și scopului prestării serviciilor asumate astfel de către petenta **situație în care a fost reziliat acordul cadru încheiat între**

părți urmare a neîndeplinirii de către prestator a unei obligații esențiale, aceea a continuării prestării serviciilor și a refuzului semnării celui de a doilea contract subsecvent, **o astfel de împrejurare fiind în mod corect calificată drept o încălcare grava a obligațiilor contractuale**, încălcare care a condus la încetarea anticipată a acordurilor-cadru”.

Mai mult, societatea contestatoare a susținut că SRL a săvârșit abateri grave în legătură și cu alte contracte de achiziției publice, sens în care a prezentat documentul constatator nr. 1204/23.01.2019 emis de, prin care s-a reținut rezilierea contractului nr. 82/12977/18.09.2018 pentru neexecutarea contractului în termenele prevăzute, reziliere care a condus la prejudicierea respectivei autorității contractante cu suma de 3.070,20 lei. Din cuprinsul acestui document s-a constatat că suma amintită a fost achitată cu BO IBBK10 PA2190110823162/10.01.2019.

În referire la existența documentului constatator nr. 1204/23.01.2019 emis de, se constată că nu există nicio informație cu privire la data săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, pentru a se putea verifica incidența sau nu a prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv existența sau nu a obligației de a indica în DUAE respectivul document constatator, și implicit dacă societatea SRL se face vinovată de nerespectarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, doar în cazul în care era depășit termenul de 3 ani de la săvârșirea faptei ofertanta era în măsură de a nu menționa în DUAE respectivul document.

Se constată în aceste condiții obligația autorității contractante de a clarifica acest aspect cu ofertanta, inclusiv cu autoritatea emitentă a documentului constatator nr. 1204/23.01.2019.

Din acest punct de vedere critica contestatoarei este considerată întemeiată.

Cât privește critica contestatoarei motivată de nerespectarea în totalitate a specificațiilor tehnice, pentru produsul ofertat, ca prim aspect, este de reținut lipsa de temeinicie a excepției invocate de autoritatea contractantă în privința tardivității acestei critici.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, ofertanta nu avea motive să critice oferta SRL după finalizarea evaluării tehnice, respectiv după emiterea procesului - verbal de evaluare tehnică nr. 28806/06.10.2021, câtă vreme documentul care o prejudiciază este raportul procedurii nr. 29427/12.10.2021 și comunicarea rezultatului procedurii, documente prin care a aflat despre oferta declarată câștigătoare, precum și de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

Mai mult, se reține că toate criticile contestatoarei împotriva nerespectării unora dintre specificațiile tehnice ale produsului ofertat de SRL, s-au formulat fără ca aceasta să cunoască, cu certitudine, care produs a fost ofertat.

Prin contestație, autoarea acesteia a recunoscut că nu cunoaște produsul ofertat de câștigătoarea lotului 2, însă, din cunoștințele sale, în portofoliul SRL se regăsesc doi producători de echipamente de tipul celor ce fac obiectul lotului 2, respectiv BMT producătorul echipamentului SL 6618 și MMM producătorul echipamentului - PL 6618.

Din verificarea documentelor existente în propunerea tehnică depusă de SRL, se constată că a fost depusă o situație centralizată cu modalitatea de îndeplinire a tuturor specificațiilor tehnice impuse, printre acestea și cele care au făcut obiectul contestației. Pentru fiecare dintre aceste specificații tehnice s-au indicat paginile din documente care le susțin, precum cele din Broșura produsului și din Instrucțiunile de utilizare.

Prin procesul – verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 28806/06.10.2021, față de oferta SRL, pentru lotul 2, s-au reținut următoarele: "2. Propunere tehnică – specificații tehnice, desen tehnic, broșură, instrucțiuni de utilizare => Cerință minimă îndeplinită; Admis".

Cu toate acestea, din verificarea propunerii tehnice prezentate de ofertanta câștigătoare pentru lotul 2, se constată că respectarea unora dintre specificațiile tehnice impuse nu este susținută de documentele depuse de ofertantă :

- **Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență foarte mare de până la 20 litri/program la 134°C cu camera plină (conform EN285-26.6);** Din broșura produsului SL 6618/2 rezultă un consum de 160 litri apă (pag. 11), care depășește cu mult cerința de 20 litri/program din caietul de sarcini;

- **Să poată fi conectat opțional la un sistem de comunicare (internet) care să permită diagnosticarea acestuia de la distanță;** Din broșura produsului STERIVAP SL 6618/2 (pag. 6) rezultă doar posibilitatea de conectare la o rețea LAN, nu și posibilitatea de diagnosticare de la distanță;

- **Panoul de operare să prezinte baterie de back-up în caz de căderi de tensiune mai mici de 10 secunde și să fie operațional în tot acest timp: Să conțină cel puțin următoarele programe pre-setate: Instrumentar împachetat la 134°C timp maxim proces 36 min., conform EN285-24.8-15KG/SRU;** Din broșura produsului SL 6618/2 nu rezultă durata totală a programului (pag. 6);

- **Material moale/poros împachetat la 134°C timp maxim proces 43 min. cu tot cu uscare; conform EN285-24.7 – 7,5 KG/STU inclusiv uscare;** Din broșura produsului SL 6618/2 nu rezultă durata totală a programului (pag. 6);

- **Program pentru încărcături grele;** Din broșura produsului SL 6618/2 nu rezultă existența unui astfel de program (pag. 6); Totodată, la pag. 8 din Instrucțiuni de utilizare s-a precizat: *Când instrumentele grele sunt încălzite, o cantitate mare de condens se ridică de pe suprafața lor, ce picură și umezește produsele aflate în partea de jos a camerei de sterilizare. De aceea este avantajos să plasați instrumentele grele în tăvile aflate în partea de jos. Cantitatea de condens depinde de caracterul și greutatea instrumentelor.*

Este adevărat că nu toate aceste specificații tehnice pot fi considerate motive de respingere a ofertei, pentru cele pentru care nu rezultă modalitatea de îndeplinire, în mod evident s-ar fi impus clarificarea de către autoritatea contractantă în condițiile art. 134 alin. (1), (2) și (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.»

Din cele mai sus reținute, rezultă că, prin decizia anterior emisă, 2526/C9/2758/11.11.2021, rămasă definitivă, în condițiile în care nu a

fost atacată cu plângere, Consiliul a constatat față de oferta SRL, următoarele:

1. Autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări în referire la Documentul constatat nr. 1204/23.01.2019, având în vedere că doar în cazul în care era depășit termenul de 3 ani de la săvârșirea faptei ofertanta era în măsură de a nu menționa în DUAE respectivul document;

2. Cu privire la Documentul constatat negativ nr. 13597/16.05.2019, comisia de evaluare avea obligația de a constata faptul că operatorul economic SRL și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziții publice nr. 1847/22.01.2019, în condițiile în care acesta a fost reziliat, respectiv de a dispune excluderea acestuia din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

3. În privința specificațiilor tehnice se impunea ca autoritatea contractantă să clarifice cu ofertanta modalitatea de îndeplinire pentru cele pentru care nu rezulta modalitatea de îndeplinire, în condițiile art. 134 alin. (1), (2) și (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În condițiile în care, cu privire la Documentul constatat negativ nr. 13597/16.05.2019, s-a constatat că autoritatea contractantă avea obligația de a constata faptul că operatorul economic SRL și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziții publice nr. 1847/22.01.2019, acesta fiind reziliat, respectiv de a dispune excluderea acestuia din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta era obligată să se conformeze.

Decizia Consiliului fiind obligatorie în condițiile în care nu a fost atacată cu plângere, se impunea ca autoritatea contractantă să procedeze la excluderea din procedură a ofertantei SRL în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, deși prin aceeași decizie s-a impus autorității contractante și solicitarea de clarificări în referire la Documentul constatat nr. 1204/23.01.2019, precum și în referire la anumite specificații tehnice a căror îndeplinire a fost criticată prin contestația anterioară depusă de SRL, cu toate că a pus în aplicare cele dispuse prin decizia anterior emisă, Consiliul nu se va mai pronunța în privința acestor aspecte, considerând că finalitatea evaluării acestei oferte nu poate fi modificată.

Întrucât prin decizia anterior emisă, rămasă definitivă prin neatacarea acesteia s-a impus excluderea SRL în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, orice alte verificări ale unor aspecte care trebuiau clarificate este de prisos.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că respingerea ofertei sale s-a realizat "pentru un motiv raportat la o situație incertă și la o situație neclarificată, în condițiile în care autoritatea contractantă era obligată să evalueze ofertele raportându-se la aspecte relevante/importante în contract, precum și ignorând faptul că ... a dovedit credibilitatea ... conform art. 171 alin. (1), alin. (2) și alin. (3³) din Legea nr. 98/2016", este de reținut că evaluarea ofertei sale s-a realizat în baza deciziei Consiliului anterior emisă, rămasă definitivă, nefiind atacată cu plângere.

Mai mult, aspectele aduse în discuție de societatea contestatoare prin concluziile scrise din 22.12.2021, în referire la Documentul constatat nr. 13597/16.05.2019, în susținerea faptului că nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu pot fi reținute, acestea trebuind să facă eventual obiectul unei plângeri împotriva deciziei Consiliului nr. 2526/C9/2758/11.11.2021.

Contrar susținerilor contestatoarei, în referire la documentul constatat nr. 13597/16.05.2019, Consiliul nu a obligat autoritatea contractantă să solicite clarificări, ci a reținut necesitatea aplicării măsurii excluderii operatorului economic, apreciind rezilierea contractului ca măsură gravă care atrage aplicarea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la oferta declarată câștigătoare, depusă de SRL, legat de îndeplinirea de către sterilizatorul ofertat pentru lotul 2, a cerinței "Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină (conform EN285-26.6)", se constată, ca prim aspect, că autoritatea contractantă a solicitat clarificări în această privință.

Astfel, atât în data de 18.11.2021, cât și în data de 23.11.2021, achizitoarea a solicitat atât contestatoarei, cât și intervenientei clarificări prin raportare la cerința caietului de sarcini în discuție.

Din verificarea răspunsurilor prezentate de SRL, se constată că au fost prezentate explicații în referire la consumul de apă al sterilizatorului de apă, și nu în referire la **sistem de economisire a apei cu recirculare cu eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină**, cum a fost impusă cerința.

Or, cerințele documentației de atribuire, inclusiv cele din caietul de sarcini sunt în egală măsură opozabile atât ofertanților la întocmirea ofertei, cât și autorității contractante la evaluarea acestor oferte.

Este de reținut că, pe perioada de evaluare a ofertelor, nu pot fi modificate cerințele documentației de atribuire, evaluarea urmând a se realiza doar pe baza cerințelor existente în documentația de atribuire.

Trebuie avut în vedere și faptul că, prin răspunsul din 18.11.2021, ... SRL, în referire la cerința în discuție a precizat

că, "dacă Spitalul pune la dispoziție sistemul de recirculare al apei răcite consumul Sterilizatorului nostru va scădea sub 20 litri/program", ceea ce reprezintă o condiționare care nu poate fi acceptată într-o procedură de atribuire.

Cerințele documentației de atribuire trebuie îndeplinite de operatorii economici în condițiile existente și cunoscute la momentul lansării procedurii, nu pe baza unor condiționalități impuse achizitoarei ulterior datei depunerii ofertelor, condiționalități determinate de necesitatea îndeplinirii cerințelor impuse.

În aceste condiții, întrucât a realizat deja două clarificări privind cerința în discuție, se impune ca autoritatea contractantă să reevalueze oferta SRL având în vedere cerința astfel cum a fost impusă, pe baza documentelor depuse în ofertă și în răspunsul la cele două clarificări.

În cazul în care se constată că ofertanta nu îndeplinește cerința astfel cum a fost impusă, se vor considera incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016, potrivit cărora *În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

O interpretare a cerinței pe parcursul evaluării ofertelor, diferită de cea rezultată inițial, nu poate fi permisă.

Față de cele reținute, se constată că oferta SRL a fost în mod corect respinsă, însă oferta SRL se impune a fi reanalizată sub aspectul cerinței "Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină (conform EN285-26.6)", motiv pentru care Consiliul va admite, în parte, contestația formulată în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, criticile contestatoarei în referire la oferta SRL fiind considerate întemeiate, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii nr. 35347/25.11.2021, pentru lotul 2, precum și

comunicarea rezultatului procedurii transmisă SRL pentru același lot. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, pentru lotul 2. Comunicarea rezultatului procedurii se va transmite cu respectarea termenului legal prevăzut.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge solicitarea de anulare a raportului procedurii în partea ce privește oferta SRL și a comunicării transmise acesteia, precum și solicitarea privind reevaluarea ofertei SRL.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o admite, în parte.

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

Redactată în 5 exemplare originale, conține 18 pagini.