CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

I. Prin contestaţia nr. E3358/26.09.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 39344/27.09.2018, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin director ing. ..., împotriva adreselor de comunicare nr. ... și nr. ..., emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire de atribuire simplificate, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *„Reactivi pentru analize de sânge, urină și analizoare automate”*, pentru lotul nr. 2 - *„Pachet de reactivi pentru coagulare și analizoare în comodat”* și nr. 4 - *„Pachet reactivi pentru hematologie și analizoare automate în comodat”*, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adreselor de comunicare nr. ... și nr. ... și obligarea autorității contractante la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu prevederile legii, în favoarea SC ...SRL.

II. Prin contestația nr. 8866/26.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționarea Contestațiilor sub nr. 39395/27.09.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu numărul ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii în ceea ce privește lotul nr. 6 - *„Pachet examen urină și analizoare automate în comodat”*, emis de autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat constatarea încălcării legislației achizițiilor publice și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a acestor încălcări, în sensul revenirii asupra deciziei de anulare a procedurii și acceptării ofertei depusă de SC ... SRL în ceea ce privește lotul nr. 6.

III. Prin contestația nr. 43921/28.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționarea Contestațiilor sub nr. 39670/28.09.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - Director General, împotriva adresei de comunicare nr. ..., emisă de autoritate contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri, pentru nr. 4 – *„Pachet reactivi pentru hematologie și analizoare automate în comodat*", s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL;
- anularea procedurii de atribuire, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. 591/C4/2972/03.10.2018, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins.

IV. Prin contestația nr. 1451/01.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 39926/01.10.2018, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - Director General, împotriva adreselor de comunicare nr. ..., nr. ... și nr. ..., emise de autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire pentru lotul nr. 2 - *„Pachet de reactivi pentru coagulare*", lotul nr. 5 - *„Pachet de reactivi pentru imunologie și analizoare automate în comodat"* și lotul nr. 6 - *„Pachet examen de urină și analizoare automate în comodat",* s-a solicitat Consiliului:

- să constate că autoritatea contractantă nu a manifestat rolul activ de care este ținută în procesul de evaluare a ofertelor și a procedat la respingerea ofertelor sale pe interpretări eronate ale informațiilor prezentate, fără ca în prealabil să solicite clarificări cu privire la modul de elaborare a ofertei;

- să constate că echipamentul ofertat în cadrul lotului nr. 2 asigură îndeplinirea specificației tehnice nr. 26, potrivit căreia *„proba nu necesită preparare prealabilă";*

- să constate că autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale din cadrul loturilor nr. 5 și nr. 6 în baza unor cerințe de calificare privind „experiența similară" care au fost prevăzute doar în caietul de sarcini și care, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, sunt considerate „clauze nescrise", nefiind opozabile părților și neputând face obiectul evaluării ofertelor;

- să constate că în cadrul ofertei au fost prezentate o serie de informații referitoare la experiența similară, iar pentru a se edifica pe deplin asupra modului de îndeplinire a respectivelor cerințe de calificare, autoritatea contractantă avea cel puțin obligația de a solicita clarificări/completări ale informațiilor prezentate.

Pe cale de consecință, se solicită:

- anularea deciziilor autorității contractante prin care ofertele prezentate în cadrul loturilor nr. 2, nr. 5 și nr. 6 au fost respinse, precum și actele administrative prin care s-au materializat aceste decizii, inclusiv comunicările nr. ..., nr. ... și nr. ..., precum și raportul procedurii de atribuire nr. 7763/19.09.2018;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SA în cadrul loturilor nr. 2, nr. 5 și nr. 6.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. 2952/2018, nr. 2957/2018, nr. 2972/2018 și nr. 2989/2018 au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea au fost formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile formulate de SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SA împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Reactivi pentru analize de sânge, urină și analizoare automate”, pentru unul sau mai multe loturi.

I. Prin contestaţia nr. E3358/26.09.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 39344/27.09.2018, SC ...SRL critică adresele de comunicare nr. ... - pentru loturile nr. 2 „pachet de reactivi coagulare și analizoare în comodat” și nr. ..., emise de autoritate contractantă ... pentru loturile nr. 2 „Pachet de reactivi coagulare și analizoare în comodat” și nr. 4 „Pachet de reactivi pentru hematologie și analizoare în comodat”, solicitând admiterea contestației, anularea acestor adrese de comunicare și obligarea autorității contractante la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii în favoarea SC ...SRL, în conformitate cu prevederile legii.

Referitor la lotul nr. 2, contestatoarea arată că deși analizorul din oferta sa îndeplinește cerința nr. 26, respectiv „să nu necesite preparare prealabilă a probei”, totuși oferta sa fost respinsă în mod neîntemeiat. În acest sens, în contestație se precizează că proba din care analizorul efectuează analizele de coagulare este plasma, care se obține prin centrifugarea tuburilor de recoltare la cel puțin 2500G (conform DIN 58905), iar tuburile de recoltare pot fi introduse direct în aparat în vederea efectuării analizelor, fără nicio prelucrare prealabilă a plasmei. În susținere, contestatoarea a anexat pagina 104 din manualul de utilizare al aparatului.

Referitor la lotul 4, contestatoarea susține că analizorul din oferta sa îndeplinește cerința tehnică solicitată în caietul de sarcini la punctul nr. 26 – „p*osibilitatea de a găsi o probă din baza de date după ID (search automat)”*, putând fi setat în vederea căutării probei dorite folosind următoarele criterii de cautare: ID probă, ID pacient, data

analizei, statusul probei, însă oferta sa a fost respinsă în mod neîntemeiat.

În susținere a atașat paginile 8-3, 8-4, 8-5 din manualul de utilizare al aparatului.

Față de cele de mai sus, SC ...SRL solicită Consiliului să admită contestația, să anuleze comunicările nr. ... și nr. ..., privind rezultatul evaluării ofertelor sale, să oblige autoritatea contractantă la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, în favoarea sa, în conformitate cu prevederile legii.

Prin adresa nr. 7980/27.09.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 39382/27.09.2018, autoritatea contractantă a formulat și transmis punctul său de vedere, în care precizează că, referitor la loturile nr. 2 și nr. 4, a invocat eronat cerința nr. 26, în loc de cerința nr. 28: *Posibilitatea de a lăsa laboratorului analizorul respectiv pentru 24h, în vederea evaluării practice a modului de lucru*, ca fiind neîndeplinită, ceea ce a condus la respingerea ofertei.

Referitor la precizarea autorității contractante față de invocarea greșită a cerinței nr. 26, în loc de cerința nr. 28, prin adresa nr. E3420 din 02.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 40465/03.10.2018, SC ...SRL a formulat un răspuns, în care precizează, printre altele, că entitatea achizitoare este în totală eroare cu privire la respingerea ofertei pentru neîndeplinirea cerinței nr. 28 din caietul de sarcini, transmisă prin adresa de comunicare nr. 7981/27.09.2018 fără o motivație în concret din moment ce, deși a răspuns afirmativ cu „DA” la această cerință, atât pentru lotul nr. 2 cât și pentru lotul nr. 4, totuși respingerea s-a făcut folosind sintagma „ca fiind neîndeplinită”, iar procedura de atribuire a fost anulată.

Astfel, opinia petentei este că entitatea achizitoare, fără o verificare prealabilă a ofertelor, i-a respins oferta, motiv pentru care a fost contestat conținutul adresei nr. 7981/27.09.2018.

Contestatoarea reiterează solicitările adresate Consiliului, respectiv anularea adreselor de comunicare privin rezultatul evaluării pentru loturile 2 și 4 și obligarea autorității contractante la emiterea unor noi comunicări în favoarea sa.

Prin adresa nr. 8152/04.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 40709/04.10.2018, ... a precizat că își menține punctul de vedere cu privire la neîndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini aferent procedurii, respectiv neîndeplinirea cerinței *„posibilitatea de a lăsa laboratorului analizorul respectiv pentru 24 h în vederea evalării practice a modului de lucru*”, motiv pentru care procedura a fost anulată.

II. Prin contestația nr. 8866/26.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționarea Contestațiilor sub nr. 39395/27.09.2018, SC ... SRL critică raportului procedurii pentru lotul nr. 6 – „Pachet examen urină și analizoare automate în comodat”, solicitând constatarea încălcării legislației achizițiilor publice și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a acestei încălcări, în sensul revenirii asupra deciziei de anulare a procedurii și a acceptării ofertei depusă de SC ... SRL pentru lotul nr. 6.

Contestatoarea arată că în cadrul lotului 6 trebuiau ofertate următoarele produse: control urină nivel normal și patologic, stripuri urină, cititor oferit gratuit și calibratori.

SC ... SRL precizează că în oferta sa tehnică pentru lotul nr. 6 a depus toată documentația necesară însoțirii produselor și solicitată prin caietul de sarcini.

În contestație se arată că în urma finalizării etapei de verificare a DUAE, autoritatea contractantă a formulat următoarea solicitare de clarificări, pe care a transmis-o prin e-mail: *„Vă rugăm până la data de 18.09.2018, orele 12.00, să ne prezentați următoarele documente:*

1. *Certificat de înmatriculare;*
2. *Certificat constatator;*
3. *Certificate pentru managementul calității;*
4. *Avize de funcționare actualizate;*
5. *Certificat judiciar".*

Petenta susține că a dat curs acestei solicitări de clarificări, depunând documentația solicitată împreună cu o adresă ce cuprindea lămuriri cu privire la neincluderea în categoria dispozitivelor medicale a produsului *„Control Urină - nivel normal și patologic",* despre care susține că este un serviciu pentru care este producător, ceea ce înseamnă că nu necesită un certificat de înregistrare, așa cum este cazul reactivilor și a celorlalte produse ofertate în cadrul pachetului.

De asemenea, în documentația transmisă autorității contractante, petenta arată că a atașat și ISO 9001:2015 care atestă că poate presta, printre altele, servicii de control intern de calitate.

În data de 20.09.2018, autoritatea contractantă a comunicat raportul procedurii, potrivit căruia oferta SC ... SRL a fost respinsă pentru nedepunerea Avizului de Funcționare de la Ministerul Sănătății, iar procedura de atribure, pentru lotul 6, a fost anulată.

Contestatoarea învederează că obiectul său de activitate constă în: organizare scheme de control extern de calitate, laborator de analize medicale, producere și distribuție de reactivi și consumabile pentru laborator.

Astfel, în opinia sa, nu există nicio explicație valabilă pentru respingerea ofertei sale, având în vedere că toate documentele solicitate au fost depuse cu bună-credință.

Cu titlu prealabil, petenta menționează că solicitarea de clarificări nu a fost publicată în SICAP, conform dispozițiilor legale în vigoare, ci a fost transmisă doar prin e-mail sub forma unui mesaj scurt, incomplet și fără a oferi explicații suplimentare cu privire la documentele ce ar trebui transmise. Așadar, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio explicație care să motiveze necesitatea retransmiterii unor documente care fuseseră deja depuse (Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății) odată cu oferta tehnică. Astfel, contestatoarea precizează că toate produsele din cadrul acestui lot (stripuri urină, control urină nivel normal și patologic, analizor automat) nu beneficiază toate de aceleași avize de funcționare.

În dovedirea acestor afirmații și pentru ușurința identificării argumentelor de ordin tehnic, petenta a atașat la contestație documentele justificative aferente produselor ofertate.

Cu privire la aceste documente, contestatoarea arată că există o diferență între controlul de urină și celelalte produse (stripuri/analizor automat). Astfel, produsele stripuri de urină și analizorul automat reprezintă dispozitive medicale pentru care SC ... SRL este producător, conform avizului Ministerului Sănătății și a certificatului de înregistrare a dispozitivelor medicale depus, în timp ce produsul controlul de urină nivel normal și patologic reprezintă un control intern de calitate care nu este un dispozitiv medical, ci un serviciu.

În acest sens, în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări, petenta arată că a informat autoritatea contractantă despre acest fapt, explicând că este producător pentru controlul intern de urină, atașând avizul pentru stripurile de urină, calibratori, analizor (Certificatul de înregistrare DM prin care se atestă că SC ... SRL ... este producător pentru aceste dispozitive medicale, împreună cu Avizul de Funcționare de la Ministerul Sănătății pentru distribuirea dispozitivelor medicale pe teritoriul României), cât și pentru controlul intern de urină (ISO 9001). Se menționează că Certificatul ISO 9001 este documentul (Standard de calitate) care atestă în cuprinsul său că SC ... SRL deține standardul pentru desfășurarea următoarelor tipuri de activitate: *„Producție și comerț cu dispozitive medicale pentru diagnostic (Reactivi, consumabile și aparatură), alte activități referitoare la sănătatea umană (prestare de servicii - control intern și scheme de control extern pentru testarea calității/competenței laboratoarelor de analize)”*.

Contestatoarea precizează că acest document este de notorietate în domeniul sanitar, fiind imposibilă exercitarea activității în lipsa acestui aviz. În opinia contestatoarei, Standardul ISO 9001:2015 face dovada că SC ... SRL este un operator economic avizat pentru prestarea acestor servicii, ceea ce înseamnă că răspunsul său la solicitarea de clarificări trebuie să fie considerat acceptabil.

Contestatoarea invocă încălcarea deziderатului de eficiență în utilizarea fondurilor publice, care, deși nu mai este enumerat în mod expres în cuprinsul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rămâne un scop al legislației aplicabile în materia achizițiilor publice, potrivit alin. (1) al aceluiași art. 2 din aceeași lege, precum și paragrafului (2) din Preambulului Directivei 2014/24/UE și art. 5 alin. (1) din Ordonanța nr. 119/1999, privind controlul intern și controlul financiar preventiv.

Față de aceste prevederi legale, petenta consideră complet nejustificată decizia autorității contractante de a-i respinge oferta sa care este valabilă și, ulterior, de a anula întreaga procedură pentru acel lot, ceea ce are ca rezultat restrângerea semnificativă a participării la procedură pentru respectivul lot, prin neluarea în considerare a documentației depuse, iar pe de altă parte, generează costuri inutile, prin anularea procedurii și reluarea acesteia fără a avea motive întemeiate.

Având în vedere situația de fapt expusă anterior și dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, contestatoarea consideră

că decizia autorității contractante de respingere a ofertei, urmată de anularea procedurii pentru lotul nr. 6 este nelegală, apreciind că se impune, în principal, obligarea autorității contractante la revenirea asupra deciziei de respingere a ofertei, în sensul acceptării documentelor justificative solicitate pentru susținerea ofertei pentru lotul nr. 6, la reluarea și continuarea procedurii de atribuire pentru acest lot.

Față de această contestație, ... a transmis punctul său de vedere nr. 8244/05.10.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 40839/04.10.2018, în care precizează că își menține punctul de vedere cu privire la neîndeplinirea, în totalitate, a tuturor cerințelor aferente condițiilor de participare, întrucât nu au fost depuse documentele de calificare corespunzătoare solicitate.

III. Prin contestația nr. 43921/28.09.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 39670/28.09.2018, SC ... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., solicitând anularea acesteia, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru lotul 4, reevaluarea ofertei depuse de către SC ... SRL și, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4.

Contestatoarea arată că la data de 14.09.2018, a primit din partea autorității contractante o solicitare de clarificare, transmisă pe e-mail, potrivit căreia, până la data de 18.09.2018, orele 12.00, să prezinte următoarele documente: Certificate pentru managementul calității, avize de funcționare actualizate și certificat de cazier judiciar.

Deși a dat curs solicitării de clarificări, fapt ce echivalează cu achiesarea sa la modalitatea utilizată de către autoritatea contractantă pentru lămurirea aspectelor referitoare la oferta depusă, petenta apreciază că aceasta este contrară prevederilor art. 58 coroborat cu art. 104 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Astfel, prezenta procedură se derulează prin mijloace electronice, iar utilizarea altor mijloace de comunicare, cum ar fi fax/telefon/e-mail, este supusă unei condiții, anume aceea ca sistemul anterior menționat să nu fie funcțional. Or, la data transmiterii solicitării de clarificare, potrivit website-ului SICAP, sistemul nu a înregistrat situații care să împiedice accesul, respectiv utilizarea acestuia. Cu toate acestea, petenta susține că a dat curs solicitării din bună-credință, cu scopul de a participa activ la eficientizarea și fluidizarea procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, răspunzând solicitării de clarificare și transmițând documentele solicitate în data de 17.09.2018.

Contestatoarea arată că în data de 21.09.2018, a primit comunicarea rezultatului procedurii, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă, întrucât *„avizul de funcționare nu este în termen de valabilitate”,* decizie pe care o consideră nelegală.

În contestație se invocă prevederile fișei de date a achiziției, capitolul III.1) Condiții de Participare, III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, prin care se solicită: *„certificat de înregistrare la Registrul Comerțului; certificat constatator; certificate de managemntul calității; autorizații de la Ministerul Sănătății"*

și se învederează că deținerea avizului de funcționare pentru desfășurarea activităților de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale face parte din categoria criteriilor de calificare și selecție privind capacitatea ofertantului, așa cum este stabilit și la art. 172 din Legea nr. 98/2016.

Or, potrivit prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documentele justificative actualizate prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, se solicită înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire. Totuși alin. (1) al aceluiași text de lege instituie și o excepție potrivit căreia autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, însă aplicarea acesteia este supusă unei condiții și anume: dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. În acest context și având în vedere natura juridică a excepției, petenta apreciază că la nivelul raportului procedurii ar fi trebuit să existe mențiuni cu privire la necesitatea solicitării documentelor menționate, anterior aplicării criteriului de atribuire. În caz contrar, decizia și demersul autorității contractante generează o bănuială legitimă cu privire la un posibil subiectivism și lipsa de proporționalitate din partea acesteia în procesul de evaluare a ofertei noastre. Aceasta apreciază că această bănuială este întărită chiar de decizia spitalului, respectiv de respingere a ofertei depuse de SC ... SRL, motivat de o presupusă lipsă de valabilitate a avizului de funcționare.

În susținere, petenta invocă dreptul comun valabil în prezent, cu privire la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, reprezentat de Ordinul nr. 1008 din 6 septembrie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006, privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale. Potrivit actului normativ menționat, activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale sunt supuse controlului prin avizare.

Contestatoarea precizează că la data de 19.06.2007 a obținut avizul nr. 2105. Potrivit art. 18 din Normelor metodologice din 17 martie 2015 de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006, privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, abrogate prin Ordinul 1008/2016. Avizele de funcționare emise până la data intrării în vigoare a Normelor metodologice se preschimbă în mod eșalonat până la data de 1 octombrie 2016, respectiv pentru avizele cu numerele cuprinse între 1.847 și 3.180 (unde se încadrează și petenta), iar înaintarea cererilor de preschimbare se va face în perioada 1 aprilie 2015 - 31 decembrie 2015. Cererea de înaintare în vederea preschimbării a fost depusă de aceasta în data de 08.12.2015, iar în data de 20.01.2016 a fost emis avizul cu numărul 2105.

Totodată, în mod subsecvent, Ordinul 1008/2016 a instituit obligația de preschimbare a avizelor emise până la data intrării sale în vigoare. Astfel, prevederile alin. (1) art. 18 din Ordin stabilesc că avizele de funcționare emise sau preschimbate până la data intrarii în vigoare a Normelor metodologice se preschimbă în mod eșalonat, până la data de 31 decembrie 2018, la solicitarea unității respective. Mai mult decât atât, pentru evitarea oricărui dubiu, prevederile art. 19 clarifică și statuează că avizele de funcționare emise până la data intrării în vigoare a normelor metodologice, rămân valabile până la data preschimbării lor, dar nu mai târziu de 31.12.2018.

De asemenea, petenta solicită Consiliului să observe că legiuitorul nu prevede niciun termen limită până la care o unitate este obligată la începerea demersurilor, respectiv înaintarea cererii de preschimbare către Agenda Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale. Cu alte cuvinte, avizul emis în ianuarie 2016, având nr. 2105 este perfect valabil până la data de 31.12.2018.

Contestatoarea arată că potrivit principiului de drept *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, până la data de 31.12.2018, autoritatea contractantă nu este îndreptățită să considere că avizul de funcționare nr. 2105/20.01.2016 nu mai este valabil și, pe cale de consecință, să decidă că oferta depusă este inacceptabilă.

În concluzie, în considerarea argumentelor expuse anterior, SC ... SRL apreciază că decizia autorității contractante este profund nelegală.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 8039/01.10.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 39774/01.10.2018,în care invocă prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și arată că Avizul de funcționare nr. 2105 al SC ... SRL este actualizat la data de 20.01.2016 și reactualizat prin anexa din data de 23.03.2017. În acest context, autoritatea contractantă precizează că, pentru a încheia contractul cu CAS Prahova în vederea decontării serviciilor medicale, trebuie să prezinte documentele aparatelor medicale în termen de valabilitate.

Autoritatea contractantă concluzionează că oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă deoarece nu a prezentat, la data deschiderii ofertelor, avizul de funcționare în termen de valabilitate și nu a respectat cerința nr. 24 din caietul de sarcini „*Posibiltatea de a lăsa laboratorului analizatorul respectiv pentru maximum 1 săptămână, în vederea evaluării practice a modului de lucru”*.

Față de acest punct de vedere, SC ... SRL a formulat și depus concluzii scrise, prin adresa nr. 43945/05.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 40780/05.10.2018, prin care precizează că autoritatea contractantă nu argumentează în niciun fel decizia de respingere a ofertei sale, ci, dimpotrivă este puțin familiarizată cu cadrul legal aplicabil activităților de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale.

Având în vedere expunerea detaliată a procedurii de obținere și actualizare a avizului de funcționare pentru activitatea de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale din cadrul contestației depuse și demonstrarea fără echivoc a valabilității avizului

nr. 2105 până la data de 31.12.2018, petenta apreciază că ce este util să clarifice câteva aspecte referitoare la Anexa avizului, emisă în data de 23.03.2017.

Astfel, potrivit prevederilor art. 14 din Ordinul nr. 1008/2016, persoanele juridice care dețin aviz de funcționare au obligația de a comunica ANMDM orice modificare, inclusiv întreruperea colaborării cu un producător/distribuitor din lista cuprinsă în aviz ce intervine după obținerea avizului de funcționare, în termen de maximum 30 de zile de la data producerii modificării. Aceste modificări se consemnează într-o anexă la avizul de funcționare inițial, în baza cererii tip prevăzute în Ordin și se înregistrează în baza de date a ANMDM. Cu alte cuvinte, anexa la aviz urmează a se actualiza ori de câte ori intervine vreo modificare a informațiilor care au stat la baza emiterii avizului inițial, fără ca acest lucru să afecteze în vreun fel valabilitatea acestuia din urmă.

Contestatoarea învederează că Anexa din data de 23.03.2017 a fost emisă urmare a cererii sale, în vederea adaugării producătorului .... în lista cu producători pentru care are calitatea de importator/distribuitor. Așadar, anexa din data de 23.03.2017 atestă informațiile actuale cu privire la activitatea sa de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale.

Referitor la afirmația autorității contractante, potrivit cărora în vederea decontării serviciilor medicale de la C.A.S. Prahova *„trebuie să prezinte documentele aparatelor medicale în termen de valabilitate”,* petenta atrage atenția că avizul de funcționare nu are legătură cu aparatele medicale, ci se referă la capacitatea de exercitare a activității profesionale. Cu alte cuvinte, o persoană juridică nu are dreptul legal de a exercita activități de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale, în lipsa avizării acestor activități. În vederea decontării aparatelor medicale și/sau serviciilor aferente, autoritatea contractantă nu va prezenta către C.A.S. Prahova avizul de funcționare aparținând societății, cel puțin pentru că proprietarul acestora, la momentul decontării, este .... Eventualele documente ce privesc aparatele medicale sunt cele menționate și în caietul de sarcini, și anume: certificat de calitate, certificat de conformitate, fișa tehnică de securitate, certificat de garanție.

Pe cale de consecință, SC ... SRL solicită Consiliului să observe că afirmațiile autorității contractante sunt simple alegații și nu au nicio relevanță pentru lipsa de legalitate a deciziei de respingere.

Referitor la dreptul autorității contractante de a solicita candidaților/ofertanților, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, să depună toate sau o parte dintre documentele justificative, ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în temeiul prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, petenta subliniază că în cuprinsul petitului său nu a criticat această solicitare, ci a adus în discuție acest aspect în legatură strict cu conduita autorității contractante, care, în opinia sa, este departe de a demonstra respectarea integrală a principiilor achizițiilor publice, apreciind că din demersul acesteia nu sunt dezvăluite proporționalitatea, transparența și justețea solicitării pe e-mail a avizuiul de funcționare.

În ceea ce privește apărările formulate de autoritatea contractantă, referitoare la neîndeplinirea cerinței nr. 24 din caietul de sarcini, respectiv *„posibilitatea de a lăsa laboratorului analizorul ofertat pentru maximum o săptămână în vederea evaluării practice a modului de lucru”*, petenta subliniază că acest motiv de respingere nu se regăsește în comunicarea rezultatului procedurii, transmisă prin adresa nr. ..., fiind adăugat prin intermediul punctului de vedere transmis cu ocazia depunerii contestației.

Contestatoarea învederează că cerința nr. 24 din caietul de sarcini la care autoritatea contractantă face referire are un enunț diferit și anume: *„Să nu necesite preparare prealabilă a probei”*, cerința cu privire la posibilitatea unei probe practice fiind cerința nr. 28, care are următorul conținut: *„28. Posibilitatea de a lasa laboratorului analizorul ofertat pentru maximum 24 h în vederea evaluării practice a modului de lucru”*, deci este vorba de o perioadă de 24 ore, și nu despre o săptămână.

În acest sens, petenta precizează că în cadrul ofertei sale tehnice se găsește declarația reprezentantului său legal, care își asumă în mod expres obligația de a lăsa laboratorului analizorul ofertat pentru maximum 24 ore în vederea evaluării practice a modului de lucru, astfel cum s-a solicitat prin caietului de sarcini. Aceasta subliniază că nu a primit din partea autorității contractante nicio solicitare de clarificare care să trateze acest aspect, iar la nivelul documentației de atribuire nu se regăsesc indicații care să stabilească modul de demonstrare a cerinței de către ofertanți. Prin urmare, consideră că declarația pe proprie răspundere este perfect valabilă și demonstrează integral îndeplinirea cerinței.

În concluzie, în considerarea celor de mai sus, petenta precizează că își menține petitul în integralitatea sa, cu privire la toate capetele de cerere și solicită Consiliului să dispună în consecință.

Cu adresa nr. 43980/17.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 42819/18.10.2018, SC ... SRL a depus „concluzii scrise„ în urma consultării dosarului cauzei aflat la Consiliu, în care arată că a luat cunoștință despre decizia de anulare a procedurii pentru lotul 4 din Încheierea nr. 591/C4/2972 din 03.10.2018.

SC ... SRL invocă prevederile art. 3 alin. (1), art. 212 alin. (1) lit. a), art. 216 alin. (1), alin. (2) lit. g) din Legea nr. 101/2016, art. 127 alin. (1) lit. m) și art. 146 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 și solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să transmită decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Această contestatoare a depus, adresa nr. DM 5087E/17.10.2018, prin care Ministerul Sănătății confirmă valabilitatea Avizului de funcționare nr. 2105/20.01.2018.

IV. Prin contestația nr. 1451/01.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 39926/01.10.2018, SC ... SA a criticat adresele de comunicare nr. ... - pentru lotul nr. 2, nr. ... – pentru lotul nr. 5 și nr. ... – pentru lotul nr. 6, solicitând Consiliului: să constate că autoritatea contractantă nu a manifestat rol activ în procesul de evaluare a ofertelor și a respins

ofertele sale pe baza unor interpretări eronate ale informațiilor prezentate fără ca, în prealabil, să solicite clarificări cu privire la modul de elaborare a ofertei; să constate că echipamentul ofertat în cadrul lotului nr. 2 asigură îndeplinirea specificației tehnice nr. 26, potrivit căreia *„proba nu necesită preparare prealabilă”; s*ă constate că autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale din cadrul loturilor nr. 5 și nr. 6 în baza unor cerințe de calificare privind „experiența similară" care au fost prevăzute doar în caietul de sarcini și care, potrivit dispozițiilor art 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, sunt considerate „clauze nescrise", nefiind opozabile părților și neputând face obiectul evaluării ofertelor; să constate că în cadrul ofertei au fost prezentate o serie de informații referitoare la experiența similară, iar pentru a se edifica pe deplin asupra modului de îndeplinire a respectivelor cerințe de calificare, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări/completări ale informațiilor prezentate.

Astfel, pe cale de consecință, SC ... SA solicită: anularea deciziilor autorității contractante prin care ofertele sale pentru loturile nr. 2, 5 și 6 au fost respinse, precum și actele administrative prin care s-au materializat aceste decizii, inclusiv comunicările nr. ..., nr. ... și nr. ..., precum și Raportul procedurii de atribuire nr. 7763/19.09.2018; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ... în cadrul loturilor nr. 2, 5 și 6.

Contestatoarea precizează că ofertele sale au fost respinse pentru neîndeplinirea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, însă evaluarea nu s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

1. Referitor la motivul de respingere a ofertei sale pentru lotul nr. 2 - „Pachet de reactivi pentru coagulare", contestatoarea arată că, prin adresa de comunicare nr. ..., i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă întrucât *„Nu s-a respectat cerința din caietul de sarcini și anume cerința nr. 26*”. Referitor la acest aspect, petenta menționează că, prin intermediul „cerinței nr. 26", stabilită în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat: „26. *Să nu necesite preparare prealabilă a probei”.*

Petenta precizează că la pag. 5/7 pct. 35 din oferta sa a precizat că echipamentul ofertat îndeplinește specificația tehnică după cum urmează: „Analizorul nu necesită pentru analiză prepararea prealabilă a probei. Vezi inserturi: Recombiplastin 2Gf APTT SPt Fibrinogen C, secțiunile: «Recoltarea și prepararea specimenelor de plasmă»”.

Așadar, petenta a specificat fără echivoc că echipamentul ofertat funcționează fără ca în prealabil să fie necesară prepararea probei (de sânge). De asemenea, susține că a indicat că acest aspect rezultă din analiza informațiilor incluse în fișele tehnice ale reactivilor Recombiplastin 2G, APTT SP și Fibrinogen C, aceștia fiind singurii reactivi utilizați în combinație cu proba de sânge pentru efectuarea analizei.

Astfel, în cadrul fișei tehnice a reactivului APTT (lichid), la secțiunea *„Recoltarea și prepararea specimenelor de plasmă*” se menționează: *„Nouă părți de sânge venos proaspăt recoltat pe o parte de citrat de sodium”*. Totodată, în cadrul fișei tehnice a reactivului Recombiplastin

2g, la secțiunea *„Recoltarea și prepararea specimenelor de plasmă”,* se menționează următoarele: *„Nouă părți sânge venos proaspăt este recoltat pe o parte de citrat de sodium”.*

În același sens, în cadrul fișei tehnice a reactivului Fibrinogen C, la secțiunea „Colectare și preparare specimen”, se menționează: *„Nouă părți sânge venos proaspăt prelevat sunt colectate într-o singură parte cu citrat trisodic”.* Mai mult, analizoarele automate de coagulare care sunt capabile să lucreze testele folosesc ca specimen plasma citrată, conform standardului NCCLS, H21-A4 al CLSL Astfel, petenta afirmă că echipamentul ofertat de ea permite lucrul direct din tubul primar, fără a fi necesară o etapă prealabilă de pregătire a probei.

Contestatoarea învederează că dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri în ceea ce privește îndeplinirea acestei cerințe, îi revenea și obligația corelativă de a proceda cel puțin la solicitarea unor clarificări, însă măsura respingerii ofertei a fost dispusă direct, fără solicitarea în prealabil a unor clarificări.

În opinia contestatoarei, modul de evaluare al comisiei de evaluare a fost unul superficial, echivalent cu manifestarea abuzivă a dreptului autorității contractante de a solicita clarificări, fiind încălcate dispozițiile Legii 98/2016 și art. 14 și 15 din Codul civil.

Contestatoarea opinează că în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare era ținută de manifestarea unui rol activ, înclinat spre elucidarea aspectelor neclare, și nu pe respingerea de principiu a ofertei sale, mai ales că în cadrul propunerii tehnice au fost incluse informații relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței. În acest sens, contestatoarea invocă dispozițiile art. 134 alin. (1) și (7) din H.G. nr. 395/2016, susținând că se impunea solicitarea unor clarificări.

Se învederează că nici prin comunicarea rezultatului și nici prin raportul procedurii, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să prezinte argumente prin care să demonstreze că propunerea tehnică depusă nu corespunde cerințelor documentației de atribuire.

În susținere, SC ... SA invocă practica C.N.S.C, respectiv Deciziile nr. 318/C4/3107 din 30.08.2013 și nr. 590/61C10/489,490 din 05.05.2015.

În raport de toate cele menționate anterior, aceasta solicită Consiliului să constate că în cadrul propunerii tehnice au fost incluse informații și documente din conținutul cărora rezultă îndeplinirea „cerinței nr. 26” din caietul de sarcini și, pe de altă parte, că autoritatea contractantă a procedat la respingerea acestei oferte fără a întreprinde minime acțiuni în a procura toate informațiile necesare pentru a stabili cu certitudine dacă propunerea tehnică satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, sens în care se solicită Consiliului să dispună măsurile de remediere care se impun.

2. Referitor la motivul de respingere a ofertei depuse de SC ... SA pentru loturile nr. 5 și 6, comunicat prin adresele nr. ... (pentru lotul nr. 5) și nr. ... (pentru lotul nr. 6), potrivit căruia *„Nu s-a respectat cerința din caietul de sarcini, respectiv nu a fost prezentată lista celor 10 locații în care funcționează analizoarele”,* petenta apreciază că acesta se

referă la neîndeplinirea unor cerințe privind experiența similară prevăzute în caietului de sarcini, după cum urmează:

- pentru lotul nr. 5, la cerința nr. 10 s-a solicitat: *„10. Furnizorul să aibă experiență cu alte aparate similare în cel puțin 20 locații din România";*

- pentru lotul nr. 6, la punctul B s-a solicitat: *„furnizorul să facă dovada că a mai instalat minim 10 analizoare identice”*.

Contestatoarea susține că nu poate fi de acord cu decizia comisiei de evaluare întrucât, pe de o parte, cerințele în baza cărora s-a procedat la respingerea ofertei sunt asimilate unor „clauze nescrise", iar pe de altă parte, aceasta consideră că a inclus în cadrul ofertei informații prin care dovedește că a mai furnizat asemenea echipamente către autorități contractante din domeniul sănătății, ceea ce, în opinia sa, atrăgea obligația comisiei de evaluare a de a solicita clarificări prin care să dovedească, dincolo de orice dubiu, îndeplinirea respectivelor cerințe, sens în care precizează că cerințele în baza cărora s-a procedat la respingerea ofertelor sunt, în fapt, cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională a ofertantului, care nu au fost precizate în anunțul de participare/fișa de date a achiziției, fiind asimilate de drept unor *„clauze nescrise”.*

Față de cerințele stabilite de autoritatea contractantă pentru loturile nr. 5 și nr. 6, raportat la motivul de respingere al ofertei invocat de aceasta, precum și la dispozițiile art. 172 alin. (1) lit. c), art. 178 alin. (1) și (2) și art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, rezultă că acele cerințe prin care se solicită ofertantului să mai fi furnizat/livrat produse similare într-o perioadă anterioară, au natura unor *„criterii de calificare”* privind experiența similară.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor legale art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 30 alin. (4) si (6) din H.G. nr. 395/2016, rezultă că, atunci când intenționează să evalueze ofertele, în funcție de o serie de criterii de calificare care să fie opozabile atât ofertanților, cât și comisiei de evaluare, pentru a asigura o informare corectă, completă și explicită și pentru a respecta principiul transparenței, autoritatea contractantă are obligația de a menționa respectivele cerințe de calificare în cadrul anunțului de participare.

Contestoarea susține că din informațiile cuprinse în anunțul de participare nr. SCN1009164/01.08.2018 și în fișa de date a achiziției nu a identificat nicio cerință prin care ofertanții să facă dovada că au dobândit o experiență similară, respectiv că au mai furnizat produse similare într-o perioadă anterioară. Astfel, la Secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, din anunțul de participare, este bifată opțiunea „NU" iar la Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achizitiei nu s-a regăsit vreo informație. În fapt, cele două cerințe precizate mai sus au fost menționate exclusiv în cadrul caietului de sarcini.

În consecință, aceasta apreciază că în speță erau direct aplicabile dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, de vreme ce autoritatea nu a stabilit și în anunțul de participare aceste cerințe de calificare, ele trebuiau considerate clauze nescrise, deci

inaplicabile/inopozabile ofertanților, iar comisia de evaluare nu avea dreptul de a analiza ofertele prin raportare la acestea, cu atât mai mult să respingă oferta pentru presupusa neîndeplinire a lor.

În continuare, petenta învederează că niciunde în cadrul legislației nu se prevede că o *„clauză nescrisă”* care nu a fost constatată într-un anumit termen ar deveni o „clauză scrisă”, deci obligatorie. În fapt, prin dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, legiuitorul stabilește o excepție de la regula potrivit căreia ofertantul trebuie să elaboreze oferta cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, considerând că acele cerințe de calificare, care sunt stabilite exclusiv în caietul de sarcini, sunt considerate „clauze nescrise", iar acestea nu pot fi confirmate, acoperite, refăcute, adaptate sau convertite în clauze valabile.

Prin urmare, aceasta susține că inopozabilitatea clauzei nescrise operează în tot cursul derulării procedurii de atribuire, deci inclusiv în etapa de evaluare a ofertei sale, această cerință de calificare/clauză nescrisă fiind lovită de nulitate absolută. Cu alte cuvinte, aplicarea sancțiunii asupra clauzei nescrise (inopozabilitatea acesteia) nu poate fi limitată într-un anumit interval de timp, fiind imprescriptibilă extinctiv, întrucât aceasta operează în virtutea legii, în speță devenind incidente dispozițiile art. 1255 alin. (2) și (3) din Codul civil, potrivit cărora, *„(2) În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. (3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător și clauzelor care contravin unor dispoziții legale imperative și sunt considerate de lege nescrise”,* petenta învederând că dispoziția respectivă încalcă prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, o clauză considerată „nescrisă" nu va produce consecințe juridice, efect care se produce în mod direct, în virtutea legii și va fi înlocuită de drept cu dispozițiile legale aplicabile, fără a afecta procedura de atribuire, ca și cum clauza nescrisă nu ar fi existat.

În consecință, petenta solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale în baza unor cerințe pe care legiuitorul le consideră de drept că nu erau scrise în documentația de atribuire, nefiind opozabile nici ofertanților și nici autorității contractante, motiv pentru care consideră că se impune obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale, fără luarea în considerare a acestor cerințe.

În continuare, aceasta precizează că în cadrul ofertei a inclus informații cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor de calificare privind experiența similară, deși evaluarea ofertei nu trebuia făcută în raport cu cerințe de calificare care au fost menționate exclusiv în cadrul caietului de sarcini.

Mai precis, în cadrul propunerii tehnice aferente lotului nr. 5, la pag. 3/6, a precizat: „... SA a furnizat echipamente similare în peste 20 locații din România".

Similar, în propunerea tehnică aferentă lotului nr. 6, la pag. 4/5 a precizat: „... S.A. a instalat mai mult de 10 analizoare identice în ROMANIA”.

Mai mult, petenta arată că în Partea IV: Criteriile de selecție, secțiunea C - Capacitatea tehnică și profesională a indicat o serie de contracte de furnizare produse similare după cum urmează:

„Descriere: Contract de furnizare nr. A1764/16.11.2017 - analizor de hematologie formulă leucocitară completă; Valoare 137.907 RON (Romanian New Leu); Dată de începere: 16-11-2017; Dată de încheiere: 31-12-2017; Beneficiari: Ministerul Apărării Naționale - ....

Descriere: Contract de furnizare nr. TM1269/08.08.2017 - analizor automat de hematologie; Valoare 121.900 RON (Romanian New Leu); Dată de începere 08-08-2017; Dată de încheiere: 31-12-2017; Beneficiari

Ministerul Apărării Naționale - ....

Descriere: Contract de furnizare nr. 12946/25.04.2016 -echipamente medicate - analizoare de laborator; Valoare: 375.475 RON (Romanian New Leu); Dată de începere: 25-04-2016; Data de încheiere: 13-06-2016; Beneficiari: ....

Descriere: Contract de furnizare nr. 660/06.12.2017 - Analizor biochimie; Valoare: 265.432 RON (Romanian New Leu); Dată de începere: 06-12-2017; Dată de încheiere: 21-12-2017; Beneficiari: ....

Descriere: Contract de furnizare nr. 5851/29.11.2016 - Echipamente medicale; Valoare: 108.108 RON (Romanian New Leu); Dată de începere 29-11-2016; Dată de încheiere: 31-12-2016; Beneficiari: Mnisterul Apărării Naționale - UM 02412 București.

Descriere: Contract de furnizare nr. A3990/21.11.2016 - furnizare analizoare imunologie și biochimie; Valoare 316.699 RON (Romanian New Leu); Data de începere 21-11-2016; Data de încheiere 31-12-2016; Beneficiari: Institutul Național de Medicină Aeronautică și Spațială General Doctor Aviator ....

Descriere: Contract de furnizare nr. 4922/15.11.2013 - furnizare sistem de tratament TomoHD; Valoare – 3.030.000 USD (US Dollar); Dată de începere: 15-11-2013; Dată de încheiere: 14-03-2014; Beneficiari - ...;

Descriere: Contract de furnizare nr. 749/21.12.2015 - Analizor automat de coagulare; Valoare: 234.556 RON (Romanian New Leu); Dată de începere: 21-12-2015; Data de încheiere: 31-12-2015; Beneficiari: ....

Descriere: Contract de furnizare nr. 4355319/27.07.2016 - Echipamente medicale analizor biochimie; Valoare: 411.737 RON (Romanian New Leu); Dată de începere: 27-07-2016; Dată de încheiere: 31-12-2016; Beneficiari: ...".

Așadar, autoritatea contractantă a avut la dispoziție o serie de informații relevante în legătură cu modul de îndeplinire a respectivelor cerințe de calificare, informații care reprezintă cel puțin un început de dovadă scrisă.

În considerarea argumentelor prezentate mai sus, petenta apreciază că și în acest caz autoritatea contractantă avea obligația a solicita clarificări/completări cu privire la modul de îndeplinire a acestor cerințe și nu să procedeze la respingerea de principiu a ofertei sale pentru motive pur formale. Mai mult, învederează că în cadrul

documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a inclus nicio cerință cu privire la documentele care trebuie prezentate de ofertanți pentru a face dovada îndeplinirii acestor cerințe, ceea ce justifică cu atât mai mult clarificarea modului de îndeplinire a acestor cerințe mai ales că, potrivit art. 181 din Legea nr. 98/2016, atunci când stabilește criterii de calificare, autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare și mijloacele de probă corespunzătoare ce trebuie prezentate de ofertanți.

Astfel, pe de o parte, motivul de respingere a ofertei l-ar reprezenta omisiunea de a prezenta „*lista celor 10 locații în care funcționează analizoarele*", iar pe de altă parte, prin răspunsurile de clarificare autoritatea contractantă a permis îndeplinirea cerințelor inclusiv prin dovada că ofertanții au furnizat numărul de echipamente similare solicitate, fără a mai conta și numărul de locații unde au fost acestea instalate.

În acest sens arată că, prin răspunsul de clarificare publicat în SEAP în data de 13.08.2018, ora 09:09, autoritatea contractantă a precizat: *„întrebarea numărul 3: acceptăm și dovada ca furnizorul să fi instalat 20 aparate similare în alte locații din România*".

Astfel, ceea ce prezenta relevanță era numărul de aparate similare instalate și nu numărul de locații unde au fost instalate, iar contestatoarea precizează că a indicat un număr de nouă contracte, în care a furnizat unul sau mai multe echipamente similare, aspect care obligă practic autoritatea contractantă să manifeste o atitudine diligentă și să procedeze cel puțin la solicitarea unor clarificări cu privire la modul de îndeplinire a acestor cerințe de calificare.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să admită contestația astfel cum este formulată și să dispună măsuri de remediere constând din anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ..., nr. ... și nr. ..., a raportului procedurii de atribuire nr. 7763/19.09.2018 și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor oferte, cu respectarea deciziei pe care Consiliul o va pronunța.

Cu adresa nr. 153/21.08.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34289/23.08.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere la această contestație, prin care comunică următoarele:

Referitor la lotul nr. 2 - „Pachet de reactivi pentru coagulare", autoritatea contractantă precizează că a invocat eronat cerința 26 ca fiind neîndeplinită, în loc de cerința nr. 28, respectiv: „Posibilitatea de a lăsa laboratorului analizorul pentru 24h, în vederea evalării practice a modului de lucru", ceea ce a condus la respingerea ofertei.

Referitor la lotul nr. 5 – „Pachet de reactivi imunologie și analizoare automate în comodat", operatorul SC ... SA a indicat un număr de nouă contracte în care a furnizat echipamente similare, neîndeplinind cerința nr. 10 din caietul de sarcini;

Referitor la lotul nr. 6 – „Pachet examen urină și analizoare automate în comodat", furnizorul nu a făcut dovada că a mai instalat minim 10 analizoare automate identice.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 196 alin. (1) *„Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire (...)”* și consideră că a respectat, astfel, prevederile Legii nr. 98/2016.

Totodată, reiterează că pentru a încheia contractul cu CAS Prahova în vederea decontării serviciilor medicale, ... trebuie să prezinte documentele aparatelor medicale în termen de valabilitate.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Reactivi pentru analize de sânge, urină și analizoare automate”, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1009164/01.08.2018, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit SICAP, în afara lotului 7, procedura de atribuire pentru celelalte loturi a fost anulată, însă la dosarul achiziției publice transmis de autoritatea contractantă nu există vreun document referitor la anularea procedurii.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertelor lor, pentru unul sau mai multe loturi, SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SA au formulat prezentele contestații.

Astfel în cadrul lotului 2 „Pachet de reactivi pentru coagulare și analizoare în comodat” au formulat contestații SC ...SRL și SC ... SA, lotul 4 „Pachet reactivi pentru hematologie și analizoare automate în comodat” a fost contestat de SC ...SRL și SC ... SRL, lotul 5 „Pachet de reactivi imunologie și analizoare automate în comodat” a fost contestat de SC ... SA, iar lotul 6 „Pachet examen urină și analizoare automate în comodat” a fost contestat de SC ... SRL și SC ... SA.

După depunerea contestațiilor, autoarele acestora au transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, prin consemnarea la CEC BANK a sumei aferente astfel:

- SC ...SRL - suma de 12.200 lei, conform recipisei nr. 204950540/1/02.10.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului nr. 2952/C4/2018;
- SC ... SRL - suma de 610 lei, conform recipisei nr. 204950851/1/03.10.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia nr. 39395/27.09.2018;
- SC ... SRL - suma de 7900 lei, conform recipisei nr. 204925981/1/27.09.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă procedurii nr. SCN 1009164/01.08.2018 pentru lotul 4;
- SC ... SA - suma de 18.704 lei, conform recipisei nr. 204941312/1/28.09.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă procedurii nr. SCN 1009164/01.08.2018 pentru loturile 2,5 și 6.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul va soluționa contestațiile depuse în cadrul fiecărui lot, începând cu lotul având numărul cel mai mic, iar în cadrul fiecărui lot contestațiile vor fi soluționate în ordinea înregistrării acestora la Consiliu.

Pentru început, Consiliul va soluționa contestațiile depuse în cadrul lotului 2 - „Pachet de reactivi pentru coagulare și analizoare în comodat”.

În cazul ambelor contestații, depuse de SC ...SRL și SC ... SA, se critică faptul că ofertele acestor operatori economici au fost respinse pentru același motiv, respectiv că nu au respectat cerința nr. 26 din caietul de sarcini, fără ca autoritatea contractantă să le ofere vreo altă explicație.

Prin punctele de vedere transmise, autoritatea contractantă precizează că a indicat eronat că nu a fost îndeplinită cerința nr. 26, în loc de cerința nr. 28 „posibilitatea de a lăsa laboratorului analizorul respectiv pentru 24 h în vederea evalării practice a modului de lucru”.

Consiliul constată că în raportul procedurii nr. 7763/19.09.2018 s-a consemnat cu privire la lotul 2 următoarele: „operatorii economici participanți nu au respectat cerința din caietul de sarcini și anume **cerința nr. 26**”, motiv pentru care comisia de evaluare:

„Hotărăște:

În conformitate cu anunțul de de participare simplificat nr. SCN1009164/01.08.2018, comisia de evaluare respinge ofertanții participanți.”

De asemenea, în adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... către SC ...SRL și nr. 7813/21.08.2018 către SC ... SA autoritatea contractantă a comunicat rezultatul evaluării ofertelor respective pentru lotul 2 astfel: „oferta dumenavoastră a fost respinsă din următorul motiv:

1. Nu s-a respectat cerința din caietul de sarcini și anume **cerința nr. 26**.”

Astfel, Consiliul reține că din toate documentele aflate la dosarul achiziției publice reiese același motiv de respingere a ofertei contestatoarelor lotului 2 și anume neîndeplinirea cerinței nr. 26 din caietul de sarcini, respectiv „să nu necesite preparare prealabilă a probei”, care este un motiv diferit de cel prezentat de autoritatea contractantă în punctul de vedere, respectiv neîndeplinirea cerinței nr. 28 „posibilitatea de a lăsa laboratorului analizorul respectiv pentru 24 h în vederea evalării practice a modului de lucru”.

Consiliul reține că nu pot fi luate în considerare alte motive de respingere a ofertelor în afara celor reieșite din documentele aflate la dosarul achiziției publice și comunicate ofertanților, respectiv neîndeplinirea cerinței nr. 26 din caietul de sarcini „să nu necesite preparare prealabilă a probei”, situație în care nu pot fi luate în considerare nici susținerile contestatoarei, conform cărora oferta sa tehnică îndeplinește cerința nr. 28. Actul de comunicare a rezultatului procedurii reprezintă documentul prin care ofertantului îi este adus la

cunoștință rezultatul evaluării ofertei sale, așa cum sunt și dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, **motivele concrete care au stat la baza deciziei autorităţii contractante**".

Prin urmare, Consiliul va face analiza motivul de respingere a acestor oferte precizat în raportul procedurii și comunicările rezultatului procedurii, respectiv neîndeplinirea cerinței nr. 26 din caietul de sarcini „să nu necesite preparare prealabilă a probei", sens în care reține că din punctul de vedere al autorității contractante reiese că această cerință a fost îndeplinită de ofertele ambelor contestatoare, cerința a cărei neîndeplinire o invocă autoritatea contractantă în punctul de vedere fiind alta, necuprinsă în documentele procedurii și, prin urmare, necontestată de operatorii economici.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ... SA cu privire la lotul 2, anulează raportul procedurii nr. 7763/19.09.2018, cu privire la ofertele depuse de SC ...SRL și SC ... SA pentru lotul 2 și actele subsecvente și dispune reevaluarea acestor oferte cu întocmirea unui nou raport al procedurii și noi comunicări în care să se precizeze, dacă este cazul, motivele exacte de respingere a acestor oferte.

În continuare, Consiliul va analiza criticile din contestațiile depuse referitoare la lotul 4, respectiv partea din contestația depusă de SC ...SRL referitoare la lotul 4 și, integral, contestația formulată de SC ... SRL.

Referitor la partea din contestația depusă de SC ...SRL referitoare la lotul 4 „Pachet reactivi pentru hematologie și analizoare automate în comodat", Consiliul are în vedere că situația este identică celei de la lotul 2, respectiv în raportul procedurii nr. 7763/19.09.2018 și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii se precizează că oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 4 a fost respinsă pe motiv că nu a îndeplinit cerința nr. 26 din caietul de sarcini, iar în punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă precizează că a indicat eronat că nu a fost îndeplinită cerința nr. 26, în loc de cerința nr. 28 „posibilitatea de a lăsa laboratorului analizorul respectiv pentru 24 h în vederea evaluării practice a modului de lucru".

În consecință, ca și în cazul criticilor din contestație referitoare la evaluarea ofertelor pentru lotul 2, și în cazul criticilor din contestația depusă de SC ...SRL referitoare la evaluarea ofertelor pentru lotul 4, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ...SRL, anulează raportul procedurii nr. 7763/19.09.2018 cu privire la oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 4, precum și actele subsecvente și dispune reevaluarea acestei oferte cu întocmirea unui nou raport al procedurii în care să se precizeze, dacă este cazul, motivele exacte de respingere a acestei oferte.

Prin contestația depusă, SC ... SRL critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale pentru lotul 4 pe motiv că „avizul de funcționare nu este în termen de valabilitate”.

În raportul procedurii nr. 7763/19.09.2018 s-a consemnat faptul că oferta depusă de SC ... SRL în cadrul acestui lot a fost respinsă întrucât „nu a depus avizul de funcționare actualizat”, fără să se facă alte precizări. Același motiv, de asemenea fără vreo altă explicație, a fost prezentat și în comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., transmisă de autoritatea contractantă acestui ofertant.

Nici în punctul său de vedere autoritatea contractantă nu argumentează în niciun fel motivul pentru care a considerat că avizul de funcționare prezentat de SC ... SRL nu este în termen de funcționare.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului. Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate din fișa de date se specifică:

„Listă și descriere succintă a condițiilor:

- certificat de înregistrare la Registrul Comerțului; certificat constatator; certificate de managementul calității; autorizații de la Ministerul Sănătății”.

De asemenea, în caietul de sarcini la specificația tehnică aferentă lotului 4 se precizează:

„37. Avize de la Ministerul Sănătății pentru furnizorul de echipamente și pentru service.”

SC ... SRL a depus Avizul de funcționare nr. 2105 din 20.01.2016, emis în conformitate cu prevederile art. 926 din Legea nr. 95/2006, însoțit de anexele din datele de 18.02.2016 și din 23.03.2017.

Consiliul are în vedere prevederile art. 18 și 19 din Ordinul nr. 1008/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, referitoare la avizarea activităţilor în domeniul dispozitivelor medicale, în vigoare de la 22 septembrie 2016:

„Art. 18. - (1) Avizele de funcţionare emise sau preschimbate până la data intrării în vigoare a prezentelor norme metodologice se preschimbă în mod eşalonat, până la data de 31 decembrie 2018, la solicitarea unităţii respective. (...)

Art. 19. - Avizele de funcţionare emise până la data intrării în vigoare a prezentelor norme metodologice, în baza Ordinului ministrului sănătăţii nr. 309/2015 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, referitoare la avizarea activităţilor în domeniul dispozitivelor medicale, rămân valabile până la data preschimbării lor, dar nu mai târziu de data prevăzută la art. 18 alin. (1).

Așadar, întradevăr, conform acestor prevederi legale, Avizul de funcționare trebuie preschimbat până la data de 31.12.2018, însă rămâne valabil până la această data. Deci, la data depunerii ofertelor, inclusiv la data comunicării rezultatului procedurii, Avizul de funcționare nr. 2105 din 20.01.2016 se află în termen de validitate pentru mai bine de 3 luni.

În acest sens, s-a exprimat și Ministerul Sănătății – Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale în adresa nr. DM5087E/17.10.2018 transmisă la solicitarea SC ... SRL, potrivit căreia: „Avizul dvs. de funcţionare nr. 2105/20.01.2016 eliberat de A.N.M.D.M. în baza Ordinului nr. 309/17.03.2015 pentru aprobarea Normelor metodologice a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţtii, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale este valabil până la sfârșitul anului 2018 și trebuie preschimbat conform art. 18 alin. (1) din Ordinul nr. 1008/06.09.2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, până la data de 31 decembrie 2018.”

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația depusă de SC ... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire nr. 7763/19.09.2018 și actele subsecvente cu privire la oferta depusă de SC ... SRL și dispune reevaluarea acestei oferte cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

În continuare, Consiliul va analiza contestația depusă împotriva lotul 5 - „Pachet de reactivi imunologie și analizoare automate în comodat” de către SC ... SA, singurul ofertant care a contestat acest lot.

Prin contestația depusă, SC ... SA critică faptul că oferta sa a fost respinsă pentru neîndeplinirea unui criteriu de calificare, care a fost prevăzut doar în caietul de sarcini, fiind o clauză nescrisă, respectiv „nu a fost prezentată lista celor 10 locații în care funcționează analizoarele”.

Consiliul constată că în raportul procedurii nr. 7763/19.09.2018, cu privire la lotul 5 „Pachet de reactivi imunologie și analizoare automate în comodat” s-a consemnat:

„Au depus oferte următorii operatori economici:

1. ...

2. ...

Motiv de respingere pentru operatorul ...:

- nu a îndeplinit cerința nr. 26 din caietul de sarcini
- nu a prezentat lista cu cele 10 locații în care fucționează analizoarele.”

Deși în raportul procedurii, singurul document emis de autoritatea contractantă în care s-a făcut referire la evaluarea ofertelor, nu s-a consemnat nimic despre evaluarea ofertei SC ... SA pentru lotul 5, totuși în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ..., acest ofertant a fost informat despre faptul că oferta sa pentru lotul 5 a fost respinsă pentru următorul motiv: „1. Nu s-a respectat cerința din caietul de sarcini și anume, respectiv nu a fost prezentată lista celor 10 locații în care funcționează analizoarele.”

În acest sens, relevante sunt prevederile art. 216 din Legea nr. 98/2016, cu privire la conținutul raportului procedurii de atribuire:

„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii:

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare şi/sau selecţie a candidaţilor/ofertanţilor şi/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

(3) Informaţiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaţilor/ofertanţilor calificaţi şi/sau selectaţi şi motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) **denumirea** candidaţilor/**ofertanţilor respinşi şi motivele respingerii.**

Așadar, potrivit acestor prevederi legale, autoritatea contractantă are obligația de a prezenta în raportul procedurii denumirea ofertanților respinși și motivele acestei respingeri, ceea ce autoritatea contractantă nu a făcut în cazul ofertei depusă de SC ... SA.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că adresa de comunicare a procedurii nu poate să exceadă documentelor emise în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SA, anulează adresa de comunicare a rezultatul procedurii nr. ... și dispune evaluarea ofertei depusă de SC ... SA pentru lotul 5 „Pachet de reactivi imunologie și analizoare automate în comodat”, întocmirea unui nou raport al procedurii în care să se consemneze rezultatul evaluării acestei oferte și transmiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 5.

Cu privire la lotul 6 „Pachet examen urină și analizoare automate în comodat” au depus contestații SC ... SRL, care critică doar acest lot, și SC ... SA, care a criticat și alte loturi.

Prin contestația sa, SC ... SRL susține că toate produsele pe care le-a ofertat beneficiază de avizele de funcționare necesare.

Preliminar, Consiliul constată că în raportul procedurii nr. 7763/19.09.2018, pag. 3 ultimul rând s-a consemnat „lotul **5** Pachet examen urină și analizoare automate în comodat”, situație pe care Consiliul o tratează ca fiind o eroare materială, care trebuie îndreptată de autoritatea contractantă în sensul înlocuirii acesteia cu sintagma „lotul **6** Pachet examen urină și analizoare automate în comodat”.

În sensul erorii materiale, Consiliul are în vedere următoarele:

- numele lotului a fost cel aferent lotuilui 6 „Pachet examen urină și analizoare automate în comodat”;

- analiza lotului respectiv succede analizei lotului 5 și precede analizei lotului 7;

- și din celelalte documente aflate la dosarul cauzei (comunicări rezultat, oferte) reiese această situație.

Din raportul procedurii nr. 7763/19.09.2018 rezultă că pentru acest lot oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă pentru următorul motiv: „nu a prezentat avizul de funcționare emis de MS”, motiv comunicat și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7824/21.09.2018.

Verificând documentele depuse în cadrul ofertei tehnice de către contestatoare, Consiliul constată că între acestea se găsește și **Avizul de funcționare nr. 2290 din 02.12.2015**, emis în conformitate cu art.

926 din Legea nr. 95/2016, prin care se avizează funcționarea unității **SC ... ... SRL**, precum și **Anexa din data de 03.05.2017 la Avizul de funcționare nr. 2290 din 02.12.2015 al SC ... SRL.**

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a făcut vreo referire la Avizul de funcționare nr. 2290 din 02.12.2015 și la Anexa din data de 03.05.2017 la acesta în niciunul dintre documentele emise în cadrul procedurii și nici în punctul de vedere, opinia Consiliului este că autoritatea contractantă nu a analizat aceste documente, care au fost depuse inițial la ofertă.

În această situație, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL și dispune anularea raportul procedurii nr. 7763/19.09.2018 cu privire la oferta acestui operator economic pentru lotul 6 „Pachet examen urină și analizoare automate în comodat".

În continuare, Consiliul va analiza criticile referitoare la lotul 6 din contestația depusă de SC ... SA, vizând respingerea ofertei contestatoarei pentru acest lot pentru neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini privind prezentarea listei celor 10 locații în care funcționează analizoarele, despre care contestatoarea afirmă că reprezintă cerință de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, care nu a fost prevăzută în anunțul de participare și în fișa de date și, prin urmare, reprezintă „clauze nescrise".

În acest sens, Consiliul are în vedere că în caietul de sarcini este prevăzută cerința:

„B.Caracteristici tehnice:

(...)

Instalare și punere în funcțiune

- furnizorul să facă dovada ca a mai instalat minim 10 analizoare identice".

Potrivit art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016:

„**Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice** care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante."

Consiliul reține că o prevedere de genul „furnizorul să facă dovada ca a mai instalat minim 10 analizoare identice" nu reprezintă o specificație tehnică a aparatului respectiv, nereprezentând o cerință, prescripție, caracteristică tehnică a produsului respectiv, ci reprezintă o cerință care trebuie îndeplinită de către ofertant, vizând experiența similară a acestuia, de a mai fi furnizat și instalat minimum 10 analizoare identice.

În acest sens, cu relevanță în cauză sunt următoarele prevederi legale:

- art. 172 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

c) capacitatea tehnică şi profesională";

- art. 178 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziţiei cerinţe privind capacitatea tehnică şi profesională care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că operatorii economici deţin resursele umane şi tehnice şi experienţa necesare pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerinţele privind capacitatea tehnică şi profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special **existenţa unui nivel corespunzător de experienţă**, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operaţiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcţia sau operaţiunile de instalare poate fi evaluată în funcţie de aptitudinile, competenţele, eficienţa, experienţa şi potenţialul acestora.”;

- art. 179 din Legea nr. 98/2018:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:

b) **lista principalelor livrări de produse efectuate** sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă”;

- art. 181 din Legea nr. 98/2016:

„**Criteriile privind capacitatea şi cerinţele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunţul de participare**”;

- art. 113 (paragraful paragraful 10 - Procedura simplificată) din Legea nr. 98/2016:

„(11) Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare şi selecţie, aceasta poate solicita doar cerinţe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secţiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experienţa similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) şi b)”;

- art. 30 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(4) **Criteriile de calificare** şi criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă **sunt incluse în fişa de date a achiziţiei, precum şi în anunţul de participare**.

(6) **Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în**

documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise.

Consiliul reține că în anunțul de participare simplificat publicat, la cap. III.3 „Capacitatea tehnică și profesională” s-a specificat:

„Criteriile de selecție enunțate în documentele achiziției: Nu”, iar la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date nu s-a precizat nimic.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că cerința „furnizorul să facă dovada ca a mai instalat **minim 10 analizoare identice**” prevăzută la pct. *B. Caracteristici tehnice* de la cap. *Specificație tehnică a echipamentului „Analizor semiautomat de biochimie urinară - și analizatoare automate în comodat”* pentru lotul 6 din caietul de sarcini nu este o specificație tehnică, ci este o cerinţă de calificare privind capacitatea tehnică şi profesională, care trebuia inclusă, în mod obligatoriu, în anunțul de participare și în fișa de date. Nefiind inclusă nici în anunțul de participare și nici în fișa de date a achiziției, așa cum se prevede în mod obligatoriu la art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 30 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, această cerință a căpătat caracterul unei clauze nescrise, motiv pentru care nu trebuie luată în considerare în procesul de evaluare.

Pe de altă parte, Consiliul reține că o astfel de cerință, chiar dacă ar fi fost menționată în fișa de date în anunțul de participare, ar fi fost una profund nelegală, pe de o parte solicitându-se o experiență identică, iar pe de altă parte, se solicită o experiență de 10 ori mai mare decât valoarea contractului ce va fi încheiat.

Având în vedere toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația depusă de SC ... SA cu privire la lotul 6, anulează raportul procedurii 7763/19.09.2018 cu privire la oferta depusă de SC ... SA pentru lotul 6 și actele subsecvente și dispune reevaluarea acestei oferte fără luarea în considerare a cerinței „furnizorul să facă dovada ca a mai instalat minim 10 analizoare identice”

De aceste considerente, autoritatea contractantă trebuie să țină seama și când va analiza oferta depusă de SC ... SA pentru lotul 5.

Consiliul nu va mai analiza decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru loturile contestate, întrucât acesta a rămas fără obiect, în urma prezentei decizii, prin care s-a dispus continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor contestatoarelor pentru loturile contestate.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţiile formulate de către SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SA, în contradictoriu cu ....

Dispune anularea raportul procedurii 7763/19.09.2018 cu privire la ofertele depuse de SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SA pentru loturile contestate, precum și actele subsecvente și dispune reevaluarea acestor oferte potrivit considerentelor din prezenta decizie.

Dispozițiile prezentei decizii vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Redactată în 7 exemplare, conţine 27 (douăzeci și șapte) pagini.