

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1989/C9/2171, 2188

Data: 16.07.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39419/21.06.2024, depusă de TODAY LABORATORIES INT SRL, cu sediul în București, str. Vadul Moldovei nr. 22, sectorul 1, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. J40/15221/1993, având CUI RO 4134935, reprezentată legal prin administrator Todirașcu Valeriu, împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, organizată de SPITALUL ORĂȘENESC „SFÂNTUL DIMITRIE” TÂRGU NEAMȚ, cu sediul în Târgu Neamț, str. Ștefan cel Mare nr. 35, cod poștal 615200, județul Neamț, în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect *Furnizare reactivi – Lotul 39*, cod CPV 33696500-0 Reactivi de laborator (Rev.2), contestatoarea a solicitat admiterea ofertei în cadrul licitației nr. CN1066757/22.03.2024.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 39779/25.06.2024, depusă de MEDICARE SOLUTIONS SRL, cu sediul în Iași, str. Fulger nr. 11, parter, ap. 1, județul Iași, având CUI RO 30042334, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului Iași sub nr. J22/607/2012, reprezentată legal prin administrator Iulian Păsărică și convențional prin Alexe Călin-Costică – Cabinet de Avocat, cu sediul în București, Aleea Barajul Dunării nr. 4, bl. M38, sc. 1, et. 1, ap. 7, cam. 3, sector 3, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului aceleiași proceduri de licitație deschisă pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect *Furnizare reactivi – Lotul 46*, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii nr. 8735/17.06.2024, în partea legată de lotul nr. 46 "Kit Reactivi Gaze în Sânge"; anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii nr. 8735/17.06.2024, referitoare la lotul nr. 46 "Kit Reactivi Gaze în Sânge" (inclusiv a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare); obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei DIAMEDIX IMPEX SA pentru lotul nr. 46, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor

publice și cu consecința excluderii/respingerii ofertei respective ca inacceptabile și neconforme; stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2171/2024 și 2188/2024 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care TODAY LABORATORIES INT SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin raportul procedurii nr. 8735/17.06.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 18.06.2024, raportul procedurii nr. 8735/17.06.2024, prin care a declarat neconformă oferta sa cu privire la lotul 39 - tulpini de referință - anse.

Subliniază că oferta sa îndeplinește toate criteriile de calificare și selecție specificate în documentația de atribuire. A depus toate documentele solicitate și a respectat toate cerințele impuse de spital în cadrul procedurii de achiziție. Mai mult, oferta sa îndeplinește și cerințele DUAE (Document Unic de Achiziție European).

Conform caietului de sarcini, pagina 38, este specificat că ofertarea se va face per bucată, iar societatea sa s-a conformat întocmai, oferind prețul cel mai mic per bucată. Problema constă în împachetarea de set x10 buc., față de împachetare de set x5 buc.

Conform legislației în vigoare și documentației de atribuire nu există temei legal pentru excluderea ofertei sale. Invocă art. 31 din HG nr. 395/2016. Astfel, consideră că această excludere este nefondată și nelegală.

În mod special, semnaleză că oferta declarată câștigătoare prezintă un preț cu 125% mai mare față de oferta sa, prețul contestatoarei fiind de 24,61 lei/ buc., iar prețul declarat câștigător fiind de 55,37 lei/buc. Această diferență semnificativă ar genera cheltuieli nejustificate substanțiale pentru bugetul spitalului și, implicit, pentru bugetul public, contrar principiilor de eficiență economică și utilizare rațională a fondurilor publice.

În susținere, invocă art. 18 alin. (1) din Directiva nr. 2014/24/UE.

Având în vedere argumentele de fapt și de drept invocate mai sus, solicită admiterea ofertei în cadrul licitației nr. CN1066872/26.03.2024 pentru lotul 39 - tulpini de referință - anse.

Prin adresa nr. 9363/26.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 40507/27.06.2024, SPITALUL ORĂȘENESC „SFÂNTUL DIMITRIE” TÂRGU NEAMȚ transmite punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la cele invocate de societatea contestatoare, respectiv la faptul că oferta depusă "îndeplinește toate criteriile de calitate și selecție specificate în documentația de atribuire", că „aceasta a respectat toate cerințele impuse de spital în cadrul procedurii de achiziție", precum și la invocarea art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizează că, în cuprinsul caietului de sarcini, pentru lotul nr. 39, laboratorul de analize medicale din cadrul spitalului a solicitat "Tulpină de referință. Ambalare: set de 5 anse. Valabilitate la livrare min. 8 luni", nu flacoane x 10 probe comprimate (discuri).

Fiecare comprimat (disc) din cele 10 existente în flacoanele propuse de ofertantul TODY LABORATORIES INT SRL este liofilizat, presupune hidratarea acestuia.

Faptul că ambalarea nu este individuală, flaconul urmând a fi deschis de 10 ori pentru a putea lua fiecare comprimat (disc) atunci când este nevoie de el, poate compromite sterilitatea și rezultatele obținute.

Referitor la prețul mai mare al ofertei câștigătoare, precizează că etapa evaluării tehnice este anterioară etapei evaluării financiare, astfel încât membrii comisiei de evaluare nu aveau cunoștință de prețul ofertat la data evaluării tehnice. Invocarea aspectului financiar în această situație nu este relevantă, întrucât cerințele caietului de sarcini erau clare, acestea reieșind chiar și din denumirea lotului nr. 39, respectiv *tulpini de referință - anse*.

Oferta depusă de TODY LABORATORIES INT SRL pentru lotul nr. 39 nu poate fi luată în considerare nici ca ofertă alternativă, deoarece nicăieri în documentația de atribuire nu se specifică posibilitatea depunerii unei astfel de oferte.

Mai mult, potrivit mențiunilor exprese de la pct. II.2.10 din anunțul de participare, nu sunt acceptate variante, iar în cuprinsul caietului de sarcini (pag. 50), este specificat că „nu se acceptă oferte alternative."

Este invocat art. 160 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Subliniază că societatea contestatoare nu a formulat nici solicitare de clarificări, nici contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, deși avea dreptul să se prevaleze de aceste prevederi, mai ales că, în cuprinsul anunțului de participare, la Secțiunea I, pct. 1.3), s-a precizat în mod clar numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv 15 zile.

Așadar, achizitoarea consideră tardive pretențiile emise la acest moment de către contestatoare referitoare la prevederile documentației de atribuire (respectiv la cerințele caietului de sarcini), raportat la

termenul prescris de Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, propunerea tehnică a TODY LABORATORIES INT SRL, pentru lotul nr. 39, este neconformă și a fost respinsă ca atare, în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere toate cele menționate mai sus, consideră că decizia comisiei de evaluare este temeinică și legală, astfel încât solicită respingerea contestației formulată de TODY LABORATORIES INT SRL ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise cu adresa nr. 9363/26.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 41440/02.07.2024.

Prin cea de-a doua contestație formulată în cadrul procedurii, care face obiectul dosarului nr. 2188/2024, societatea MEDICARE SOLUTIONS SRL apreciază că este întemeiată contestația și trebuie admisă ca atare, arătând că ofertantul DIAMEDIX IMPEX SA nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele exprese ale autorității contractante, sens în care oferta acestuia ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În concret, în DUAE depus de Diamedix Impex SA, la pct. IV Criterii de selecție, în cadrul lit. C Capacitatea tehnică și profesională se precizează exclusiv următoarele:

"Descriere: Ctr. Subsecvent de furnizare produse la acordul cadru nr. 1590/08.07.2020 - Nr. 2027.1/06.07.2021. Valoare: 1170000 Moneda: RON Data început: 06.07.2021 Dată sfârșit: 31.12.2021

Beneficiari: Spitalul Județean de Urgență Tulcea".

Așadar, din analiza DUAE depus de Diamedix Impex SA rezultă că acest ofertant a omis să indice în DUAE informațiile esențiale expres cerute de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției legate de tipul/categoriile concrete de produse și de data și numărul documentului de recepție.

În consecință, în condițiile în care DUAE depus de Diamedix Impex SA nu conține informațiile legate de tipul/categoriile de produse și de data și numărul documentului de recepție, cerute în mod expres de autoritatea contractantă prin pct. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă și nicidecum declarată câștigătoare a procedurii.

Ofertantul DIAMEDIX IMPEX SA nu a îndeplinit cerința minimă de calificare legată de experiența similară, sens în care oferta acestuia ar fi trebui respinsă ca inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. În loc să respingă respectiva ofertă ca inacceptabilă, autoritatea contractantă, cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) și pe cele ale art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, i-a adresat o solicitare de clarificări nelegală, prin care i-a creat un avantaj injust, în

sensul că i-a permis să completeze (în fapt, să înlocuiască) documentele depuse inițial în justificarea experienței similare cu alte documente, nemenționate în DUAE.

Potrivit DUAE depus de Diamedix Impex SA, acesta a înțeles să își justifice experiența similară cu contractul subsecvent de furnizare produse la acordul-cadru nr. 1590/08.07.2020 - nr. 2027.1/06.07.2021.

În urma primirii solicitării autorității contractante de depunere a documentelor justificative DUAE, cu referire la experiența similară, Diamedix Impex SA a transmis exclusiv contractul subsecvent de furnizare produse la acordul cadru nr. 1590/08.07.2020 - nr. 2027.1/06.07.2021.

Ulterior, la data de 07.06.2024, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări, prin care i-a cerut "depunerea unui document care să completeze experiența similară, pentru perioada cuprinsă între 2022-2024".

Urmare solicitării de clarificări menționate mai sus, ofertantul a transmis noi documente în justificarea pretinsei experiențe similare, respectiv: (i) Contractul subsecvent de furnizare produse nr. 40340/28.12.2023, încheiat cu autoritatea contractantă Spitalul Județean de Urgență "Dr. Constatin Opreș" Baia Mare, având ca obiect pe Lotul 1 reactivi pentru echipamentul Anatolia Geneworks, model Montana 4896 și pe Lotul 2 Kit de extracție acizi nucleici compatibil cu extractorul Crobee și (ii) documentul constatator privind modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale nr. 18015/20.05.2024.

Contestatoarea consideră că, în primul rând, Diamedix Impex SA nu a respectat cerințele exprese ale pct. III.1.3 a) din fișa de date a achiziției legate de modalitatea de dovedire a experienței similare, în sensul că nu a depus și documentul concret care face dovada recepției efective a produselor livrate către autoritatea beneficiară Spitalul Județean de Urgență Tulcea și a datei când s-a realizat recepția.

Diamedix Impex SA s-a limitat la simpla transmitere doar a contractului subsecvent de furnizare produse la acordul cadru nr. 1590/08.07.2020 - Nr. 2027.1/06.07.2021. Or, acest contract nu este suficient prin el însuși în probarea experienței similare, în condițiile în care nu face dovada executării efective a obligațiilor asumate prin acesta.

În al doilea rând, contractul subsecvent de furnizare produse la acordul-cadru nr. 1590/08.07.2020 - Nr. 2027.1/06.07.2021, expres indicat în DUAE de către ofertantul Diamedix Impex SA, nu face dovada experienței similare a acestuia în sensul cerințelor impuse de autoritatea contractantă la pct. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției.

În condițiile în care lotul 46 are ca obiect "Kit Reactivi Gaze în Sânge", experiența similară presupunea dovedirea livrării în ultimii 3 ani de reactivi similari, ceea ce nu este cazul la ofertantul Diamedix Impex SA.

Contractul subsecvent de furnizare produse la acordul cadru nr. 1590/08.07.2020 - Nr. 2027.1/06.07.2021, încheiat cu autoritatea contractantă Spitalul Județean de Urgență Tulcea, are ca obiect, conform celor menționate la art. 1.1 din acesta, vânzarea și livrarea unui "KIT amplificare" și nu a unor reactivi similari reactivilor de gaze în sânge.

Distincția majoră existentă între Kit-ul Amplificare și Kit-ul Reactivi Gaze în Sânge este recunoscută în procedură chiar de autoritatea contractantă, în condițiile în care, astfel cum rezultă din fișa de date a achiziției, pe lângă Lotul 46, ce vizează "Kit Reactivi Gaze în Sânge", procedura de atribuire conține și Lotul 42 "Kit amplificare și detecție RT-PCR pt. identificarea specifică SARS CoV- 2 compatibil cu analizorul ROTOR GENEQ (QIAGEN)".

În concluzie, având în vedere că produsul Kit Amplificare ce face obiectul contractului subsecvent de furnizare produse la acordul cadru nr. 1590/08.07.2020 - nr. 2027.1/06.07.2021 nu este în niciun caz similar cu produsul Kit Reactivi Gaze în Sânge ce face obiectul cauzei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă pur și simplu ca inacceptabilă oferta Diamedix Impex pentru Lotul 46, în condițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și în niciun caz să-i solicite acesteia, cu încălcarea legii, completarea/înlocuirea documentelor de calificare și să-l declare câștigător.

În consecință, contestatoarea apreciază că, prin solicitarea de clarificări transmisă la data de 07.06.2024, cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă i-a creat un avantaj injust ofertantului Diamedix Impex SA, permițându-i în mod nelegal să completeze/înlocuiască documentele de calificare menționate expres în DUAЕ în justificarea experienței similare, care nu acoperea cerința minimă de calificare, cu noi documente justificative (Contractul subsecvent de furnizare produse nr. 40340/28.12.2023, încheiat cu autoritatea contractantă Spitalul Județean de Urgență "Dr. Constatin Opreș" Baia Mare, și documentul constatatator privind modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale nr. 18015/20.05.2024), care nu fuseseră menționate în DUAЕ, și să evite astfel respingerea ofertei sale ca inacceptabile.

Procedând de o asemenea manieră, autoritatea contractantă a încălcat în mod grav inclusiv principiile nediscriminării și tratamentului egal, reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Susține, de asemenea, că nici contractul subsecvent de furnizare produse nr. 40340/28.12.2023, încheiat cu autoritatea contractantă Spitalul Județean de Urgență "Dr. Constatin Opreș" Baia Mare, și documentul constatatator privind modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale nr. 18015/20.05.2024, depuse de Diamedix Impex SA în baza solicitării nelegale de clarificări primite de la utoritatea contractantă la data de 07.06.2024 nu fac dovada experienței similare a acestuia în sensul pct. III.1.3.a) din fișa de Date a Achiziției.

Obiectul procedurii ce stat la baza contractului subsecvent de furnizare produse nr. 40340/28.12.2023 l-au constituit reactivi specifici identificării agenților patogeni, care sunt total diferiți și au o evidență utilizare și scop diferit față de produsul Kit Reactivi Gaze în Sânge ce face obiectul lotului nr. 46. Nu poate fi așadar vorba despre produse similare și, implicit, nici de probarea de către Diamedix Impex SA a pretensei experiențe similare.

Pentru toate argumentele de mai sus, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ca inacceptabilă oferta Diamedix Impex SA, în condițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și în niciun caz să-i solicite acesteia, cu încălcarea legii, completarea/înlocuirea documentelor de calificare și să o declare câștigătoare.

Propunerea tehnică a ofertantului DIAMEDIX IMPEX nu satisface cerințele caietului de sarcini și ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă a evaluat în mod superficial și pur formal propunerea tehnică a ofertantului respectiv, limitându-se la a consemna, pur și simplu, că oferta respectivă ar fi conformă, fără însă a face o evaluare reală și efectivă a acesteia.

Contestatoarea afirmă că propunerea tehnică a Diamedix Impex SA nu satisface cerințele caietului de sarcini pentru argumentele prezentate în cele ce urmează:

Nu este îndeplinită cerința tehnică legată de capacitatea maximală de 400 teste a analizorului inclus în propunerea tehnică.

Ofertanții trebuiau fie să ofereze un analizor cu capacitatea de minim 300 și maxim 400 teste, așa cum se cerea prin caietul de sarcini, fie un analizor cu capacitatea de minim 100 teste și maxim 400 teste, așa cum s-a menționat de autoritatea contractantă prin răspunsul nr. 2 din adresa de răspuns consolidat la clarificări nr. 5561/15.04.2024.

Diamedix Impex SA a inclus în oferta sa un analizor cu o capacitate maximă de 750 teste, adică un echipament mai mare decât cel solicitat de autoritatea contractantă.

Contrar cerințelor tehnice din caietul de sarcini, astfel cum au fost modificate prin răspunsul nr. 3 din adresa de răspuns consolidat la clarificări nr. 5561/15.04.2024, analizorul RAPIDPoint 500e, inclus în propunerea tehnică a Diamedix Impex SA, dispune de 3 cartușe distincte și nu de maximum 2 cartușe, cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă.

Or, din broșurile tehnice ale analizorului RAPIDPoint 500e, incluse în propunerea tehnică a ofertantului Diamedix Impex SA, rezultă că respectivul produs include 3 cartușe distincte, respectiv: (i) Cartușul de măsurare; (ii) Cartușul pentru punși de reziduuri și (iii) Cartușul de control al calității (QC).

Nu este îndeplinită cerința tehnică legată de faptul că controalele de calitate trebuie să se efectueze continuu.

Pe pag. 2 din propunerea tehnică, referitor la cerința tehnică mai sus menționată, Diamedix Impex SA a făcut referire la manual tehnic, pag. 17, și a precizat următoarele: "Tehnologia Integri-sense (de detectare a integrității) utilizează o serie amplă de verificări funcționale ale analizorului și mecanisme de semnalare concepute pentru a furniza rezultate precise ale analizelor. Sunt realizate în mod frecvent verificări ale calității și integrității sanguine înainte, în timpul și după fiecare utilizare a unei probe a unui pacient. Sunt combinate trei niveluri de control al calității independent, automatizat (Automatic QC), rutine de calibrare și algoritmi de software avansat pentru a garanta faptul că analizorul generează rezultate ale analizelor fiabile și pe baza cărora se poate acționa în mediul clinic".

Prin urmare, referitor la cerința tehnică ca analizorul să efectueze în mod continuu controalele de calitate, precum și monitorizarea întregului sistem (aparat și cartuș), ofertantul s-a limitat la a preciza că analizorul RAPIDPoint 500e, inclus în oferta sa, ar permite realizarea în mod frecvent de verificări ale calității și integrității sanguine înainte, în timpul și după fiecare utilizare a unei probe a unui pacient.

În mod evident, noțiunea "în mod frecvent" presupune o anumită periodicitate, și nu este, în niciun caz, același lucru cu "în mod continuu", ce presupune o permanență.

De altfel, de nicăieri din documentația tehnică a analizorului RAPIDPoint 500e nu rezultă că acesta ar permite realizarea în mod continuu a controalelor de calitate precum și a monitorizării întregului sistem (aparat și cartuș).

Autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială și pur formală a propunerii tehnice a ofertantului DIAMEDIX IMPEX SA, limitându-se la a consemna, pur formal și fără o analiză efectivă, în cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 7569/27.05.2024, că respectiva ofertă ar fi conformă.

Din analiza pag. 11 din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 7569/27.05.2024 și a anexei la acesta, rezultă că, fără a realiza o analiză efectivă și reală, autoritatea contractantă s-a limitat exclusiv la menționa, pur formal, că respectiva ofertă ar fi conformă.

Pentru toate considerentele de mai sus, Medicare Solutions SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 9771/01.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 42042/02.07.2024, SPITALUL ORĂȘENESC „SFÂNTUL DIMITRIE” TÂRGU NEAMȚ transmite punctul său de vedere la contestația MEDICARE SOLUTIONS SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la pct. II.1 – II.2 prin care contestatoarea susține că DIAMEDIX IMPEX SA nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele autorității contractante, respectiv că ofertantul a omis să indice în DUAE

informațiile referitoare la tipul/categoriile concrete de produse, precum și data și numărul documentului de recepție, precizează că, în fișa de date a procedurii la secțiunea III, pct. III. 1.3. a), la Modalitatea de îndeplinire se prevede că "La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi\ numărul și data contractului invocate drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție." Astfel, din însăși formularea de mai sus, prin folosirea sintagmei "cum ar fi" se înțelege de fapt o exemplificare și nu o condiție imperativă, caz în care ar fi trebuit să se utilizeze o formulare ca: La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informații, în acest caz reieșind fără nici un fel de dubii care sunt informațiile necesare a fi obligatoriu precizate. Deși toate informațiile enumerate sunt importante, acestea se pot verifica cu ușurință în etapa evaluării documentelor justificative. Așadar, din contractul menționat de DIAMEDIX IMPEX SA în Partea IV, lit. C din cuprinsul DUAE și prezentat ca document justificativ, reiese tipul/categoriile de produse, acesta fiind și scopul necesității prezentării documentelor justificative și anume acela de a proba cele înscrise în DUAE.

Având în vedere faptul că nici MEDICARE SOLUTIONS SRL nu a precizat în cadrul formularului standard pentru DUAE în Partea IV. lit. C data și numărul documentului de recepție, iar la tipul/ categoriile de produse în cazul contractului de furnizare reactivi nr. 4203/27.06.2022 a enumerate doar "Reactivi compatibili cu analizor Elite 3; reactivi de lab. compatibili cu analizor FIA 8000; Reactivi de lab. compatibili cu analizor Gem Premier 3500", fără a specifica exact care sunt reactivii, ci doar analizoarele cu care aceștia sunt compatibili, consideră, că nu a creat vreun avantaj injust în cazul DIAMEDIX IMPEX SA, ambii ofertanți răspunzând aproximativ în același mod cerinței din DUAE. Chiar dacă s-au mai solicitat unele documente în ultima etapă a evaluării, acestea nu au fost solicitate pentru a favoriza DIAMEDIX IMPEX SA, ci doar pentru a se asigura că firma a desfășurat activitate și în perioada ulterioară datei de 31.12.2021.

Din cerințele prevăzute în fișa de date, ofertanții trebuiau să demonstreze că au furnizat produse similare în ultimii trei ani. Conform art. 18 din Legea nr. 98/2016, rezultă că produsele similare nu trebuie să fie neapărat identice, așa cum eronat încearcă contestatoarele să argumenteze.

De asemenea, autoritatea contractantă are dreptul să verifice în SEAP eventuale abateri profesionale, precum și încetări anticipate, daune-interese sau alte sancțiuni, existând pentru aceasta o secțiune dedicată la nivelul SEAP unde este obligatorie încărcarea documentelor constatatoare emise de autorități. Referitor la Contractul subsecvent nr. 2027.1/ 06.07.2021 nu s-au găsit documente constatatoare negative.

MEDICARE SOLUTIONS SRL contestă îndeplinirea cerințelor propunerii tehnice prin prisma analizorului propus de către DIAMEDIX

IMPEX SA fără a ține seama că scopul procedurii este atribuirea acordului-cadru furnizare reactivi, analizoarele fiind produse solicitate cu titlu accesoriu, kiturile ofertate urmând a fi utilizate doar pe aparatul pus la dispoziție de către ofertantul câștigător.

Astfel, conform prevederilor caietului de sarcini, pct. 3.3, "Obiectivul specific al achiziției îl constituie achiziționarea de reactivi ținând cont de respectarea principiului cheltuirii eficiente a banilor publici... "

DIAMEDIX IMPEX SA a propus un analizor care poate utiliza și kituri de 750 de teste, pe lângă cele de 400 de teste, fiind corespunzător capacității solicitate de către Compartimentului Primiri Urgențe din cadrul spitalului, întrucât oferă și posibilitatea utilizării kiturilor de 400 de teste.

Având în vedere cele menționate mai sus, consideră că decizia comisiei de evaluare este temeinică și legală, astfel încât solicită respingerea contestației formulate de MEDICARE SOLUTIONS SRL ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei ce face obiectul dosarului nr. 2188/2024 au fost transmise prin adresa nr. 9771/01.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 42042/03.07.2024.

Societatea MEDICARE SOLUTIONS SRL a studiat dosarul cauzei, la sediul Consiliului, în data de 09.07.2024 și a transmis concluzii scrise prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43349/09.07.2024, prin care solicită respingerea apărărilor autorității contractante din punctul de vedere.

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

Pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect *Furnizare reactivi*, cod CPV 33696500-0 Reactivi de laborator (Rev.2), SPITALUL ORĂȘENESC "SFÂNTUL DIMITRIE" TÂRGU NEAMȚ, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1066757/22.03.2024. Din informațiile anunțului de participare s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru este de 10.292.526,61 lei, fără TVA (între 6.480,00 și 30.240,00 lei fără TVA pentru lotul 39 și între 158.400 și 660.000 lei, fără TVA, pentru lotul 46); valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent pentru lotul 39 este 2160 lei, fără TVA, iar pentru lotul 46 este 39.600 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 22.04.2024, ora 15:00.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, contestația a constituit cautiunea în sumă de 86,40 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210340023/1, eliberată de CEC Bank – Unitatea Băneasa, la data de 26.06.2024.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, contestația MEDICARE SOLUTIONS SRL a

constituit cauțiunea în sumă de 1.584,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210333502/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, la data de 25.06.2024.

Trecând la soluționarea primei contestații formulate în cadrul procedurii de către Tody Laboratories INT SRL, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca neconformă, pentru lotul 39. Motivul respingerii ofertei a fost ofertarea flaconului cu 10 discuri, în loc de flacon cu 5 anse.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, se reține că, pentru lotul contestat, s-a prevăzut ofertarea sub forma: *flacon x10 probe comprimate (discuri)* (spre ex. pentru 39.1 E. COLI ATCC 25922: Escherichia coli, colectii echivalente ATCC® 25922, NCTC 12241, DSM 1106, WDCM 00013, tulpina recomandată de EUCAST și CLSI, , se pastrează la congelator, U.F.C. între 10^6 - 10^9 , liofilizate, hidrosolubile, ce se inoculează direct pe suprafața mediilor solide sau se dizolvă în mediile lichide adecvate. Se comandă multiplu de 10 comprimate).

Prin caietul de sarcini s-a solicitat: *ambalare set de 5 anse*.

Petenta a invocat nelegala respingere a ofertei sale invocând prevederile art. 31 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, prevederi care, după cum se poate observa, fac referire la introducerea în caietul de sarcini a criteriilor minime de calificare, fără vreo legătură cu necesitatea respectării întocmai a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

Pentru respingerea ofertei, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme 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.

În cuprinsul contestației, Tody Laboratories INT SRL a recunoscut că modul de ambalare a produselor oferite este diferit de cel solicitat în caietul de sarcini, invocând faptul că ofertarea urma să aibă în vedere prețul/buc și, în plus, prețul pe care l-a oferit a fost cel mai mic, oferta declarată câștigătoare propunând un preț cu 125% mai mare decât al său.

Ca prim aspect, se constată că nu este adus vreun argument pentru care ambalarea produselor în flacon de 10 comprimate (discuri) este echivalentă și ar trebui acceptată de autoritatea contractantă, deși s-a cerut expres prin caietul de sarcini ambalarea în set de 5 anse.

De asemenea, Consiliul are în vedere cele menționate în adresa nr. 78/25.06.2024, din partea laboratorului de analize din cadrul spitalului,

depusă la dosarul cauzei de autoritatea contractantă, în cuprinsul căreia s-au menționat următoarele:

Laboratorul a solicitat în caietul de sarcini Tulpina de referință. Ambalare: set de 5 anse. Valabilitate la livrare min 8 luni, NU flacoane x 10 probe comprimate (discuri);

Tulpinile de referință sunt utilizate în laborator cu rol de control intern de calitate în ceea ce privește determinările bacteriologice. Acestea oferă exactitate și precizia necesare pentru fiecare lot de medii de cultură utilizate, motiv pentru care lucrul într-o manieră perfect sterilă și fără sursă de contaminare este esențial;

Modalitatea de ambalare a anselor este individuală, situație care permite desfacerea unei singure anse și însămânțarea direct pe mediul de cultură, după care îndepărtarea acesteia. Se evita manipularea prelungită, astfel încât să se evite contaminarea;

Valabilitatea de la deschiderea unei anse nu prezintă o problemă, deoarece aceasta este folosită o singură dată și eliminată;

Fiecare comprimat din cele 10 existente în flacoanele propuse de ofertantul TODAY LABORATORIES INT este liofilizat, presupune deci hidratarea acestuia, însă faptul că ambalarea nu este individuală, acel flacon va fi deschis de 10 ori pentru a putea lua fiecare comprimat atunci când este nevoie de el. Această manipulare poate compromite sterilitatea și rezultatele obținute.

În concluzie, produsul oferit de TODAY LABORATORIES INT SRL nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini.

În lipsa vreunui argument din partea societății contestatoare prin care să fie demonstrată echivalența produselor vizavi de modul de ambalare, ținând seama și de cerința din caietul de sarcini și de explicațiile aduse în cuprinsul punctului de vedere, se constată a fi corectă decizia de respingere a ofertei TODAY LABORATORIES INT SRL, pentru lotul 39.

Este lipsit de relevanță faptul invocat de contestatoare că ofertarea privea prețul/buc, dat fiind că acest aspect ține de propunerea financiară, nu de respectarea unei specificații tehnice din caietul de sarcini. De asemenea, ofertarea prețului cel mai mic este lipsită de relevanță, întrucât, astfel cum a arătat și autoritatea contractantă, propunerea financiară este cunoscută doar pentru ofertele declarate admisibile, însă oferta contestatoarei a fost considerată neconformă. În plus, potrivit art. 34 din normele metodologice în cazul în care criteriul utilizat este «prețul cel mai scăzut», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul **ofertelor admisibile**, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Totodată, este de reținut că, la pct. II.2.10 Informații privind variantele din fișa de date a achiziției s-a menționat: *Vor fi acceptate variante: Nu.*

Potrivit art. 133 alin. (2) din norme *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.*

În cazul în care era nemulțumită de specificația tehnică din caietul de sarcini referitoare la modul de ambalare a produselor pentru lotul 39 și aprecia că este restrictivă ofertanta, în termenul legal, trebuia să înainteze o contestație împotriva documentației de atribuire sau să solicite clarificări achizitoare. La data transmiterii contestației (21.06.2024) sunt tardiv formulate criticile împotriva documentației (caietului de sarcini), publicat în SEAP la data de 22.03.2024.

Fără a solicita vreo clarificare vizavi de posibilitatea ofertării unui mod de ambalare diferit de cel menționat în caietul de sarcini și fără a critica documentația de atribuire în termenul legal, contestatoarea alege să depună un alt mod de ambalare decât cel menționat expres, situație în care singura soluție la îndemâna autorității contractante era cea de respingere a ofertei, cum s-a și procedat.

Contestatoarea nu poate veni, după primirea rezultatului procedurii constatat a îi fi nefavorabil, să critice decizia de respingere a ofertei sale, în condițiile în care ea, însăși, a recunoscut că a ales un alt mod de ambalare a produselor, iar în cuprinsul contestației nu a prezentat vreun argument că poate fi acceptată și ambalarea în flacon cu 10 comprimate (discuri) ca fiind echivalentă celei cerute: *set de 5 anse*.

Raportat la situația factuală și de drept, fiind respectate dispozițiile legale în luarea deciziei de respingere a ofertei Tody Laboratories INT SRL, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de această societate, pentru lotul 39.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii de Medicare Solutions SRL, Consiliul constată că, prin aceasta, se critică decizia de desemnare câștigătoare a ofertei Diamedix Impex SA, considerând că această ofertantă nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, nu a îndeplinit cerința minimă privind experiența similară, a prezentat o propunere tehnică neconformă, întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește modul de completare a formularului DUAE în referire la experiența similară, se reține că, în fișa de date a achiziției, s-a solicitat la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, următoarele: Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Modalitatea de îndeplinire: Ofertanții trebuie să demonstreze că, **în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel mult valoarea celui mai mare contract subsecvent, din loturile ofertate, fără TVA.** Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la

contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție.

Documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertantul/ofertanții clasat/clasați pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Acestea pot fi: procesul-verbal de recepție sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea/ valoarea, perioada și locul livrării si/sau recomandări si/sau alte documente echivalente.

Contestatoarea reclamă modul de completare a formularului DUAЕ de către Diamedix Impex SA în privința contractului subsecvent la acordul-cadru nr. 1590/08.07.2020 – nr. 2027.1/06.07.2021, în valoare de 1170000 lei, încheiat cu Spitalul Județean de Urgență Tulcea, apreciind că lipsesc informații precum tipul/categoriile concrete de produse și data și numărul documentului de recepție.

Cum a explicat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, pe de o parte, prezentarea informațiilor omise nu avea un caracter obligatoriu, în documentația fiind făcută mențiunea: La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații **cum ar fi**: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, iar pe de altă parte, lipsa acestor informații putea fi complinită prin intermediul documentelor justificative.

O măsură de respingere a ofertei, cum propune contestatoarea, separat de faptul că nu vizează informații obligatorii a fi completate în DUAЕ, ar fi o măsură disproporționată, câtă vreme elementele în discuție pot fi demonstrate prin intermediul documentelor suport DUAЕ.

Fiind indicate elementele de identificare ale contractului, oferta nu putea fi respinsă pentru omiterea menționării tipului/categoriilor de produse și data și numărul documentului de recepție, aceste informații putând fi solicitate ulterior.

Mai mult, cum a arătat achizitoarea, nici contestatoarea nu a oferit informații legate de documentul de recepție, iar în privința reactivilor indicați nu au fost specificați care sunt reactivii, ci doar analizoarele cu care sunt compatibile.

Așadar, a fost aplicat un tratament egal în evaluarea modului de completare de către cei doi ofertanți a informațiilor din DUAЕ.

O altă critică adusă ofertei depuse de Diamedix Impex SA privește adresarea unei solicitări de clarificări de completare a documentelor depuse în justificarea cerinței privind experiența similară, contestatoarea apreciind că astfel au fost încălcate dispozițiile art. 209 alin. (2) și art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Analizând documentele suport DUAЕ transmise de Diamedix Impex SA, Consiliul constată că a fost depus în cadrul acestora contractul subsecvent de furnizare produse la acordul-cadru nr. 1590/08.07.2020 – nr. 2027.1/06.07.2021, încheiat cu Spitalul Județean de Urgență Tulcea, având ca obiect furnizare KIT amplificare.

În data de 07.06.2024, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei amintite să depună un document care să completeze experiența similară pentru perioada cuprinsă între 2022-2024.

Diamedix Impex SA răspunde depunând contractul subsecvent de furnizare produse nr. 40340/28.12.2023, încheiat cu Spitalul de Urgență "Dr. Constantin Opreș", având ca obiect furnizare reactivi pentru echipamentul Anatalia Geneworks și kit de extracție acizi nucleici compatibil cu extractorul Crobee, și documentul constatator nr. 18015/20.05.2024.

Vizavi de completarea documentelor privind experiența similară, Consiliul constată că, astfel cum a remarcat și contestatoarea, contractul invocat de Diamedix Impex SA pentru dovedirea experienței similare și care a și fost depus ca document suport DUAЕ este contractul subsecvent de furnizare produse la acordul-cadru nr. 1590/08.07.2020 – nr. 2027.1/06.07.2021, încheiat cu Spitalul Județean de Urgență Tulcea, având ca obiect furnizare KIT amplificare, în valoare de 1.170.000 lei, fără TVA.

Se reține a fi relevant că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă *documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în **declarația pe propria răspundere** a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.*

De asemenea, potrivit art. 196 alin. (1) din lege *autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative **ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ**, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. Documentele solicitate vor trebui depuse de către candidați/ofertanți, sub sancțiunea excluderii, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv.*

Astfel fiind, se constată că formularul DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorului economic, prin intermediul căreia acesta răspunde cu privire la modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, ofertantului câștigător urmând a i se solicita documente în susținerea informațiilor din respectivul formular.

Autoritatea contractantă nu putea solicita ofertantei completarea documentelor suport cu documente noi pentru experiența similară în

perioada 2022-2024, dacă operatorul economic a înțeles să facă dovada modului de îndeplinire a cerinței prin intermediul contractului subsecvent de furnizare produse la acordul-cadru nr. 1590/08.07.2020 – nr. 2027.1/06.07.2021, încheiat cu Spitalul Județean de Urgență Tulcea.

Așadar, evaluarea urma a se realiza față de acest contract.

Faptul că s-a solicitat ca ofertanții demonstreze că, **în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel mult valoarea celui mai mare contract subsecvent, din loturile ofertate, fără TVA**, nu înseamnă că trebuia depusă experiența din fiecare an, respectiv și pentru perioada 2022-2024, cum a cerut achizițitorul prin clarificări. Relevant era ca, în ultimii trei ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor (22.04.2024), operatorul economic să fi furnizat produse similare în valoare de minimum 39.600 lei, fără TVA, valoarea celui mai mare contract subsecvent pentru lotul 46. Asigurarea că societatea a desfășurat activitate și în perioada ulterioară datei de 31.12.2021, la care se face referire în punctul de vedere, nu se circumscrie cerinței astfel cum a fost impusă.

Pe de altă parte, însă, se poate observa că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări vizavi de documentele de recepție pentru produsele aferente contractului nominalizat în formularul DUAЕ.

Contrar susținerilor petentei, câtă vreme a fost indicat un anumit contract în formularul DUAЕ, depus ulterior ca document suport nu înseamnă că autorității contracte îi este interzisă solicitarea de informații suplimentare în legătură cu acesta, făcând aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Prin solicitarea documentelor care confirmă recepția produselor aferente contractului indicat în formularul DUAЕ nu este avantajată ofertanta Diamedix Impex SA și nu este încălcat principiul tratamentului egal, câtă vreme informațiile sunt în susținerea celor declarate, respectiv a furnizării produselor la care s-a făcut referire în contract.

Documentele de recepție sunt documente în confirmarea unei situații existente și a unor înregistrări deja depuse, astfel că autoritatea contractantă este îndreptățită la o astfel de solicitare.

Vizavi de tipul de reactivi care face obiectul contractului subsecvent de furnizare produse la acordul-cadru nr. 1590/08.07.2020 – nr. 2027.1/06.07.2021, încheiat cu Spitalul Județean de Urgență Tulcea, contestatoarea a adus în discuție faptul că există o distincție majoră între

kit-ul amplificare și kit-ul reactivi gaze în sânge, primul fiind necesar identificării SARS CoV-2, cel de-al doilea analizelor de gaze de sânge.

Or, analizând fișa de date a achiziției, se poate constata că nu a fost impusă de către autoritatea contractantă cerința de a fi prezentate contracte cu obiecte identice, același tip de reactivi, ci produse similare.

Potrivit art. 18 din Legea nr. 98/2016 (1) și (3) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin **produse similare** se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În soluționarea criticilor, Consiliul se va raporta și la următoarele dispoziții legale privind achizițiile publice:

➤ din Legea nr. 98/2016:

- art. 178 alin. (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa lucrarea sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora;

- art. 179 Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și 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 și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, 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;

➤ din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 29 alin. (1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator

economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

- art. 31 alin. (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul reține că documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, iar prevederile documentației de atribuire nu trebuie să restricționeze, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea produselor care vor fi livrate, precum și raportat la acestea criteriile de calificare impuse în sarcina ofertanților, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile sale, însă îi revine acesteia obligația de a nu impune criterii prin care să limiteze sau să restricționeze accesul la procedură al operatorilor economici sau de natură a restrânge concurența între aceștia, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Astfel, autoritatea contractantă nu are dreptul de a introduce criterii minime de calificare care ar conduce la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici.

În altă ordine de idei, Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a impune criterii de calificare care permit participarea mai multor operatori economici la procedură.

În cazul de față, față de modul de impunere a cerinței, achizitoarea nu avea motive de a nu lua în considerare și alte tipuri de reactivi, relevantă fiind capacitatea operatorului economic de a furniza produse similare. În concluziile scrise, contestatoarea reliefează că a avut în vedere scopul diferit al produselor ce se vor achiziționa față de cele livrate în cadrul contractului menționat ca experiență similară, însă modul de impunere a cerinței, fără alte elemente suplimentare aduse în discuție de petentă, nu putea atrage respingerea ofertei.

De asemenea, faptul că, în cadrul procedurii, există și un lot (42) având ca obiect kit amplificare și detecție RT-PCR pentru identificare specifică SARS CoV-2 nu determină concluzia că trebuia demonstrată o

experiență identică, pentru lotul 46, respectiv furnizare kit reactivi gaze de sânge.

Contestatoarea propune o interpretare restrictivă a cerinței care ar conduce la limitarea participării la procedură a operatorilor economici.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Se impune astfel față de cele de mai sus, reevaluarea ofertei Diamedix Impex SA vizavi de demonstrarea recepționării produselor în cadrul contractului subsecvent de furnizare produse la acordul-cadru nr. 1590/08.07.2020 – nr. 2027.1/06.07.2021, încheiat cu Spitalul Județean de Urgență Tulcea, autoritatea contractantă urmând a verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin intermediul acestui contract, indicat în formularul DUAE.

Devine astfel lipsită de relevanță analiza criticilor aduse contractului nr. 40340/28.12.2023, depus prin intermediul solicitărilor de clarificări și care nu a fost prevăzut în formularul DUAE.

Trecând în continuare la analiza criticilor aduse propunerii tehnice a Diamedix Impex SA, Consiliul constată că o primă critică privește modul de îndeplinire a cerinței capacitătea maximă a analizorului.

La pag. 41 și 42 din caietul de sarcini, cu referire la lotul 46, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

Prezentare: Kit de minim 300 - **maxim 400 teste** (...)

Condiții speciale pentru lotul 46

Ofertantul va pune la dispoziție un echipament compatibil cu an de fabricație min. 2020-2021 pe toată durata de derulare a acordului-cadru de furnizare reactivi (...).

Ca urmare a solicitării de clarificări a unui operator economic: Vă rugăm să acceptați ca specificație minimă și un analizor ce folosește cartuș de măsură unic, compact, cu diferite configurații privind numărul de teste: 100, 250, 400 și 750 de teste, cartuș ce conține biosenzori, electrod de referință, soluții de lucru care permit determinarea simultană a parametrilor menționați, soluție de calibrare și spălare, sondă de aspirație automată, dar pungile de reziduuri se găsesc într-un cartuș separat, prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 5561/15.04.2024, autoritatea contractantă a răspuns: Autoritatea contractantă acceptă și un analizor care să aibă capacitatea pentru minim 100 teste și **maxim 400 teste**, adaptat capacității CPU.

La pag. 3 din propunerea tehnică a ofertantei câștigătoare se regăsește informația potrivit căreia analizorul lucrează cu kit de **100/250/ 400/750** teste. Informația se regăsește și în broșura produsului depusă în cadrul propunerii tehnice.

Contrar susținerilor autoarei contestației, autoritatea contractantă a acceptat un analizor cu capacitate de minimum 100 de teste și maximum 400 teste, capacitatea ce îi era necesară. Cum s-a arătat și în punctul de vedere, analizorul oferat de Diamedix Impex SRL corespunde capacității de maximum 400 de teste impus. Faptul că acest analizor poate utiliza și kituri de 750 teste nu înseamnă că nu este îndeplinită cerința astfel cum a fost impusă. O interpretare cum este cea propusă de petentă presupune eliminarea din competiție a unor produse care acoperă intervalul necesar autorității contractante (minimum 100 teste maximum 400 teste) doar pentru simplu motiv că au în plus o variantă cu 750 teste care nu îi este utilă acesteia.

A fost alegerea operatorului economic să oferteze un produs care are și varianta de 750 teste, dar care asigură și cerințele minime și maxime impuse.

Față de cele prezentate se consideră că în mod corect s-a apreciat cerința ca fiind îndeplinită.

În ceea ce privește numărul de cartușe al analizorului oferat de Diamedix Impex SA, Consiliul are în vedere descrierea din caietul de sarcini, pag. 41, pentru produsul de la lotul 46: **Teste incluse în cartuș unic, compact**, cu multiple opțiuni de utilizare, care să conțină biosenzori, electrod de referință, soluții de lucru care să permită determinarea simultană a parametrilor menționați, soluții de calibrare, soluții de spălare, pungi pentru reziduuri. Sistem analitic închis, toate componentele

sa se afle in interiorul cartuşului, evitandu-se astfel înlocuirea membranelor, electrozilor, valvelor, tubulaturii, soluţiilor de calibrare/spalare, cilindrilor de gaz. Sistem analitic total fara mentenanta. Cartusul sa ofere posibilitatea identificării si neutralizării automate a microcheagurilor. Cartuşul sa identifice interferenţele cu anumite substante. Cartuşul sa fie prevăzut cu soluţii de calibrare care sa permita calibrarea automata a sistemului pentru toti parametrii determinad, fara alte interventii si/sau reglaje suplimentare. Controalele de calitate precum si monitorizarea întregului sistem (aparatură si cartuş) sa se efectueze automat si continuu. Sistem analitic prevăzut cu un program de control al calitatii continuu si complet, controalele de calitate sa fie efectuate automat, la intervale mai mici de 8 ore. Eventualele erori sa fie depistate in timp real si corectate imediat de catre aparat, fara interventia operatorului. **Sistemul automat de control al calitatii sa existe in cartuşul unic.** Calibrările si/sau controalele de calitate sa nu reducă mai mult de 4 teste din totalul testelor cartuşului. Cartuş gata de folosire, fara etape intermediare de pregătire; in ambalaj individual, sigilat, inviolabil. Pe eticheta cartuşului sa fie mentionate: numele si adresa producătorului, tipul cartuşului, valabilitatea, condiţii de stocare, cod de bare pt. identificarea automata a următoarelor informaţii: nr.lot, data expirare, stabilitate cartuş, număr de determinări. Prezentare: Kit de min 300 – max 400 testevalidare a calibrării si sistemul de recolta (seringi/vacuettes/capilare heparinatc, puse la dispoziţie gratuit) in conformitate cu numărul de cartuşe (teste) solicitat.

Urmare solicitării de clarificări adresate de un operator economic: Va rugam sa acceptati ca specificaţie minima si un analizor ce foloseste cartuş de masura unic, compact, cu diferite configuraţii privind numărul de teste: 100, 250, 400 si 750 de teste, cartuş ce conţine biosenzori, electrod de referinţă, soluţii de lucru care permit determinarea simultană a parametrilor menţionaţi, soluţii de calibrare şi spălare, sondă de aspiraţie automata, dar pungile de reziduuri se găsesc intr-un cartuş separat, în răspunsul consolidat la clarificări nr. 5561/15.04.2024, autoritatea contractantă a răspuns: Autoritatea contractanta accepta si un analizor care sa aiba un cartuş separat pentru pungi de reziduuri.

În propunerea tehnică a ofertantei câştigătoare s-a prevăzut: Testele sunt incluse în cartuşul pentru măsurare ce conţine senzori, reactivi, componente electronice şi fluidice necesare pentru analizarea probelor pacienţilor şi probelor QC şi pentru calibrarea sistemului, iar cartuşul de spălare/deşeuuri conţine reactiv de spălare care curăţă traseul probei şi recipientul care depozitează fluidul rezidual.

În broşura produsului (fig. 1-3) sunt menţionate două cartuşe: cartuş pentru măsurare şi cartuş de spălare/deşeuuri.

Cu toate acestea, se poate observa că, în broşură, pag. 4 din 4, se face referire şi la un cartuş automaticQC.

Faţă de cele de mai sus, ţinând seama de faptul că achiziţoarea a solicitat ca *Sistemul automat de control al calităţii să existe în cartuşul unic* şi a acceptat şi un cartuş separat pentru pungi de reziduuri şi întrucât produsul oferat de câştigătoare conţine două cartuşe, unul de măsurare şi unul de spălare/deşeuuri, dar face referire şi la cartuşul automatic QC, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 134 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 şi să solicite lămuriri ofertantei vizavi de modul de îndeplinire a cerinţei mai sus cercetate, aplicând prevederile art. 134 alin. (1)-(5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Numai în urma primirii și analizării răspunsurilor la clarificări, achizitoarea putea decide asupra admisibilității sau neconformității ofertei.

De asemenea, modul de îndeplinire a cerinței trebuie prezentat în clar în procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, cu indicarea documentelor (paginilor din propunerea tehnică) avute în vedere.

O altă cerință apreciată a fi neîndeplinită privește cerința vizând controalele de calitate care trebuie să se efectueze în mod continuu.

În caietul de sarcini (pag. 41) s-a prevăzut: Controalele de calitate precum și monitorizarea întregului sistem (aparat și cartuș) să se efectueze **automat și continuu**.

În propunerea tehnică a Diamedix Impex SA, pag. 2, pentru îndeplinirea cerinței amintite, s-a specificat: Tehnologia Integri-sense (de detectare a integrității) utilizează o serie amplă de verificări funcționale ale analizorului și mecanisme de semnalare concepute pentru a furniza rezultate precise ale analizelor. **Sunt realizate în mod frecvent verificări ale calității și integrității sanguine înainte, în timpul și după fiecare utilizare a unei probe a unui pacient.** Sunt combinate trei niveluri de control al calității independent, automatizat (Automatic QC), rutine de calibrare și algoritmi de software avansat pentru a garanta faptul că analizorul generează rezultate ale analizelor fiabile și pe baza cărora se poate acționa în mediul clinic. Mențiuni similare se regăsesc și în broșura produsului.

Cum a arătat și contestatoarea, a realiza *în mod frecvent* verificări ale calității și integrității sanguine nu este echivalent cerinței de a asigura *în mod continuu* controalele de calitate.

Astfel fiind, și această cerință ar fi trebuit clarificată de autoritatea contractantă, urmând a decide asupra admisibilității sau neconformității ofertei în funcție de răspunsurile primite.

De asemenea, modul de îndeplinire a cerinței trebuie prezentat în clar în procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, cu indicarea documentelor (paginilor din propunerea tehnică) avute în vedere.

Contrar susținerilor autorității contractante, faptul că obiectul contractului este furnizare reactivi nu înseamnă că puteau fi ignorate cerințele impuse de ea, însăși, în caietul de sarcini, cu privire la analizoare.

Potrivit art. 133 alin. (2) din norme *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv*, dispozițiile legale nefăcând vreo distincție între specificații tehnice principale sau accesorii.

Achizitoarea nu poate impune anumite cerințe în caietul de sarcini pentru ca, ulterior, pe parcursul evaluării ofertelor, să aprecieze că nu mai este necesară respectarea acestora de către operatorii economici.

În contextul celor de mai sus, Consiliul are în vedere că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții ăiau însușit documentația de atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, raționament valabil și în speța curentă – participând cu ofertă la competiție, Diamedix Impex SA a acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Se constată față de cele de mai sus necesitatea reevaluării ofertei Diamedix Impex SA vizavi de modul de îndeplinire a cerințelor *Sistemul automat de control al calității să existe în cartușul unic și Sunt realizate în mod frecvent verificări ale calității și integrității sanguine înainte, în timpul și după fiecare utilizare a unei probe a unui pacient.*

În ceea ce privește aplicarea principiilor de eficiență economică și utilizare rațională a fondurilor publice este de amintit că doar ofertelor admisibile li se aplică criteriul de atribuire, astfel că mai întâi autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertele sunt admisibile, aspecte pe care de altfel chiar ea l-a invocat în punctul de vedere asupra contestației formulate de Tody Laboratories INT SRL.

Cum a sesizat și contestatoarea, referitor la procesul-verbal nr. 7569/27.05.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, comisia de evaluare a indicat îndeplinirea specificațiilor tehnice prin

trimitere la propunerile tehnice și documentele care o însoțesc, fără indicarea expresă a documentelor și a paginilor unde se regăsesc informațiile avute în vedere pentru considerarea cerințelor ca fiind îndeplinite, astfel că, la reevaluarea ofertei Diamedix Impex SA, comisia trebuie să aibă în vedere și aceste aspecte.

În considerarea celor prezentate, va fi admisă, în parte, contestația Medicare Solutions SRL și va fi dispusă reevaluarea ofertei Diamedix Impex SA, pentru lotul 46.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la excluderea/respingerea ofertei Diamedix Impex SA va fi respins, ca inadmisibil, declararea ofertelor admisibile/respinse fiind atributul exclusiv al autorității contractante raportat la atribuțiile ce îi revin potrivit art. 127 alin. (1) lit. j) și k) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, respinge, ca nefondată, contestația formulată de Tody Laboratories INT SRL, în contradictoriu cu Spitalul Orășenesc „Sfântul Dimitrie” Târgu Neamț.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de Medicare Solutions SRL, în contradictoriu cu Spitalul Orășenesc „Sfântul Dimitrie” Târgu Neamț, și anulează procesul-verbal nr. 7569/27.05.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, procesul-verbal nr. 8683/13.06.2024 privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, raportul procedurii nr. 8735/17.06.2024, toate cele trei acte în partea ce privește evaluarea ofertei Diamedix Impex SA, pentru lotul 46, și comunicările privind rezultatul procedurii aferente acestui lot. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Diamedix Impex SA, pentru lotul amintit, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii pentru lotul 46 va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la excluderea/

respingerea ofertei Diamedix Impex SA, din contestația Medicare Solutions SRL.

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.

**PREȘEDINTE,
Dan
TRĂSNEA**

**MEMBRU,
Grațiela Magdalena
GAIDARGI**

**MEMBRU,
Anca-Roxana
DOBRE**

Redactată în 5 exemplare, conține 23 pagini.