



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

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. 264 / C8 / 2746

Data: 19.02.2020

Prin contestația nr. 5/3033/20.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52853/23.12.2019, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de doamna - administrator și convențional de, cu sediul în, adresă aleasă în vederea comunicării actelor procesuale, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de tehnici operatorii, lotul 2 - accesorii sistem pentru monitorizarea nervului în câmpul operator, cod 33160000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 26.07.2019, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat În subsidiar, solicită anularea procedurii de atribuire.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea

introdutivă. Învederează că, în motivarea declarării inacceptabilă a ofertei, autoritatea contractantă a reținut că documentele depuse nu probează îndeplinirea cerinței privind experiența similară, respectiv furnizarea anterioară de accesorii sistem pentru monitorizarea nervului în câmpul operator.

În secțiunea III din fișa de date a achiziției, pct. 1.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat ca ofertanții să dețină experiența similară *„pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat”*, iar pentru demonstrarea experienței similare s-a cerut prezentarea unei liste a *„principalelor livrări de produse similare în ultimii 3 ani (...) pentru lotul 2 - 170,400.00 lei (...)”*.

Autoritatea a definit înțelesul noțiunii de „produse similare”: *„Prin produse similare, pentru această procedură, aparatură medicală și accesorii.”*

Așadar, „produse similare” înseamnă „aparatură medicală și accesorii”.

Nu s-a solicitat experiența similară în livrări de produse identice, respectiv „accesorii sistem pentru monitorizarea nervului în câmpul operator”, cum în mod eronat a reținut autoritatea, ci în livrarea de oricare alte produse care se încadrează în definiția „produselor similare”, cum au fost definite în documentație.

În acest context, au fost prezentate în susținerea experienței similare contracte prin care s-a demonstrat deținerea experienței similare în livrarea de „aparatură medicală și accesorii” în valoare de peste 2,3 milioane lei, deci peste pragul valoric stabilit de autoritate, după cum urmează:

- livrarea unui *„sistem integrat de radiologie intraoperatorie, inclusiv servicii de instalare, punere în funcțiune și instruire a personalului utilizator al achizitorului”*, incluzând livrarea unui *„dispozitiv de înaltă performanță imagistica 306 grade cu braț mobil în O (3D-OARM)”*, în valoare de 2.184.800 lei, pentru Spitalul Clinic de Urgență „Prof. Dr. N. Oblu” Iași, conform documentului constatator nr. 13756/14.09.2018 și facturii nr. 1096507934/15.12.2017;

- livrarea de *„turn ligasure”*, în valoare de 117.575,45 lei, pentru Spitalul Județean de Urgență „Dr. Pompei Samarian” Călărași, conform documentului constatator nr. 20647/08.11.2018 și facturii nr. 2096513118/04.09.2018.

Astfel, este îndeplinită cerința experienței similare, cum a fost stabilită prin documentația de atribuire, fiind demonstrată „executarea de livrări” de „aparatură medicală și accesorii” în valoare superioară minimului de 170.400 lei solicitat.

Potrivit art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, autorității îi revenea următoarele obligații:

- în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației;

- autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP.

Întrucât nu și-a îndeplinit obligațiile în termenul legal, Consiliul a fost nevoit să atenționeze autoritatea prin adresele nr. 3926/2746-C8/03.02.2020 și nr. 5131/2746-C8/11.02.2020.

În punctul său de vedere nr. 4752/12.02.2020 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 5538/13.02.2020, autoritatea contractantă susține în apărare că, în urma evaluării documentelor suport DUAЕ transmise de către SC SRL, comisia de evaluare a constatat că ofertanta a depus documente (contracte și facturi fiscale) prin care face dovada unei experiențe similare în domeniul livrărilor de aparatură medicală, iar nu în ceea ce privește accesorii pentru aparatură, conform solicitării. Formularea din cadrul fișei de date a achiziției a fost explicită:

*„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională
Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru
evaluarea respectării cerințelor menționate:*

Loturile: 1,2

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

- Se va prezenta lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 3 ani (2016, 2017, 2018).

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta o declarație privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 3 ani (2016, 2017, 2018), cel puțin de: pentru lotul 1 - 384,735.00 lei, pentru lotul 2 - 170,400.00 lei, pentru lotul 3 - 1,176,400.00 lei.

Prin produse similare, pentru această procedură se înțelege aparatură medicală și accesorii.”

Autoritatea contractantă consideră că ofertanții de la lotul 2 trebuiau să facă dovada experienței similare minime în comercializarea de accesorii, care nu se livrează în configurația standard a unui monitor, cum a fost acesta definit la lotul 1.

Motivul pentru care a fost constituit distinct un lot pentru accesorii este că acestea au, în general, caracter de consumabile cu o durată de utilizare foarte scurtă, chiar de unică folosință, în cazul

investigării unui pacient. Lotul 2 conține patru subloturi specifice, pentru fiecare dintre accesoriile care urmează a fi achiziționate și care vor fi utilizate în diverse investigații medicale.

Criteriile de selecție din documentație nu sunt de natură a restricționa concurența, cum insinuează contestatoarea, rezultatul dorit prin organizarea prezentei proceduri fiind acela de a achiziționa un echipament, precum și accesorii încât actul medical să fie realizat la cele mai înalte standarde de calitate.

Solicitarea unei anumite experiențe minime în comercializarea de accesorii este determinată de faptul că investiția trebuie să fie susținută de experiență solidă în domeniu. Nu poate fi pusă în discuție o lipsă de transparență sau o restricție care ar intra incidența art. 2 din Legea nr. 98/2016. Documentația de atribuire respectă toate reglementările din domeniu.

La 19.02.2020, sunt primite la Consiliu concluziile scrise nr. 5/3086/19.02.2020, formulate de SC SRL în urma studierii dosarului cauzei.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1012265, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 21.06.2019, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de „tehnici operatorii”, grupate în trei loturi și estimate valoric la maximum 4.605.640 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 21.06.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 2 - accesorii sistem pentru monitorizarea nervului în câmpul operator, s-au prezentat doi operatori economici, respectiv și SC SRL, ale căror oferte au fost respinse ca inacceptabile, iar procedura a fost anulată la lotul 2 (anularea figurează în SEAP). Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de

atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, 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 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, 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 și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu 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 (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „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 normal 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.
Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 37145/11.12.2019, rezultat comunicat competitorilor în ziua următoare. La 20.12.2019, vineri, SC SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa este generată de respingerea de către autoritate a ofertei SC SRL pe considerentul că nu a fost îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară. Această cerință, identificată în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, are următorul cuprins:

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Loturile: 1,2

Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat

- Se va prezenta lista principalelor livrari de produse similare in ultimii 3 ani (2016, 2017, 2018).

Modalitatea de indeplinire:

Se va prezenta o declaratie privind lista principalelor livrari de produse similare in ultimii 3 ani (2016, 2017, 2018): cel putin de pentru lotul 1- 384,735.00 lei, pentru lotul 2- 170,400.00 lei, pentru lotul 3- 1,176,400.00 lei.

Prin produse similare, pentru aceasta procedura, aparatura medicala si accesorii.

- Document care sa ateste conformitatea produsului cu cerintele Directivei Consiliului 93/42/CEE - Declaratie sau certificat de conformitate CE (conf. Directivei 93/42 CE) - aceasta va trebui depusa in traducere autorizată, scanata si incarcata in SICAP împreună cu propunerea tehnică și celelalte documente pe care le enumerăm mai jos.

- Pliante sau broșuri și manual de utilizare de la producător din care să reiasă specificațiile aparatului (original și traducere)
- Declarație pe proprie răspundere privind faptul că instalarea, punerea în funcțiune și instruirea personalului medical se va efectua la beneficiar, în locația de livrare, cu personal autorizat și sunt operații incluse în pret.
- Declarație pe proprie răspundere privind acordarea unei perioade garanție de 2 ani de la punerea în funcțiune a echipamentului medical. Timpul intervenției la beneficiar pentru efectuarea serviciului va fi de max 48 ore.
- Formular privind identificarea provenienței produsului (tabel detalii producător).
- Fișa tehnică a produsului în limba română.

..... este de părere că, în cazul lotului 2, având ca obiect „accesorii sistem pentru monitorizarea nervului în câmpul operator”, experiența prealabilă a ofertanților trebuia să constea în livrarea anterioară de „accesorii sistem pentru monitorizarea nervului în câmpul operator”, după cum a consemnat expres în raportul antemenționat și în comunicarea nr. 37146/11.12.2019. Această opinie nu poate fi împărtășită de către forul administrativ-jurisdicțional, întrucât, pe de o parte, nu rezultă din exprimarea [defectuoasă] a noțiunii de produse similare, precizată, iar pe de altă parte ar pune semnul egalității între produse similare și produse identice, ducând astfel la restricționarea nepermisă a acceptării operatorilor la procedura de atribuire.

În realitate, redactând cerința la modul descris mai sus, respectiv comun pentru loturile 1 și 2, cu circumstanțierea că produse similare înseamnă aparatură medicală și accesorii, ... a acceptat ca experiența similară să fie îndeplinită prin contracte de furnizare de aparatură și accesorii la oricare dintre cele două loturi. Regula de interpretare din dreptul roman *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* este pe deplin aplicabilă și în prezenta speță, context în care ambilor ofertanți de la lotul 2 trebuia și trebuie să le fie acceptată experiența similară provenind din livrări de echipamente medicale.

Experiență similară nu înseamnă experiență identică, concluzie la care s-a oprit de numeroase ori și practica judiciară:

- deciziile nr. 1129/CA din 2 iunie 2010 (cerința de a se prezenta de către ofertanți exclusiv lucrări care se încadrează la codul CPV 45211341-1 este restrictivă și contrară art. 9 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece limitează criteriul doar la blocurile de locuințe, în condițiile în care prin similar se înțelege asemănător, nu identic) și nr. 1687 din 11 noiembrie 2016 (experiență similară nu înseamnă experiență identică. În cazul achiziției de gaze etalon hidrocarburi și compuși cu sulf, constituie experiență similară furnizarea anterioară de gaze industriale cu diverse compoziții), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 1161 din 24 aprilie 2008 (cerință privind experiența similară. Delimitare în cazul unui contract complex), nr.

864 din 25 februarie 2013 (experiență similară nu înseamnă experiență identică), nr. 3139 din 28 august 2013 (este nelegal criteriul de selectare privind experiența în servicii de asistență juridică și reprezentare în vederea dobândirii prin expropriere/transfer a unor imobile în scopul construirii de autostrăzi/infrastructură rutieră la standard de autostradă, în condițiile în care exproprierea nu diferă dacă este pentru alt fel de proiecte) și nr. 6738 din 25 septembrie 2014 (similar înseamnă asemănător, analog, echivalent, comparabil, nu identic. Solicitarea unei experiențe identice cu activitățile presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit contravine principiilor în materia achizițiilor publice), Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 323 din 14 februarie 2008 (prezentarea pentru calificare a unui număr de lucrări similare cu cea de alimentare cu apă care face obiectul achiziției. Execuția de lucrări de alimentare cu gaze. Considerarea acestora similare cu cele cerute) și nr. 10222 din 9 noiembrie 2012 (expresia „lucrări similare” definește executarea unei lucrări de aceeași natură, de același fel, analogă, stabilirea similarității lucrărilor fiind dată de încadrarea în același cod), Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 1540/R-CONT din 22 septembrie 2015 (experiența similară pentru servicii de asistență tehnică nu înseamnă că ofertantul trebuie să fi prestat servicii de asistență tehnică doar pentru anumite tipuri de lucrări, fiind suficient ca el să fi prestat servicii de asistență tehnică indiferent de domeniul/complexitatea lucrărilor), Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– sentința nr. 37 din 25 februarie 2014 (cerința experienței similare constând în proiectarea pentru construcții de sănătate este restrictivă, atâta vreme cât spitalul la care se va referi proiectul se încadrează în categoria clădirilor civile, iar proiectul nu necesită cunoștințe de specialitate diferite sau o anumită calificare a proiectanților/arhitecților), Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 517 din 1 aprilie 2011 (condiția de calificare privind experiența similară în proiectare construcții civile de tip „after school” și „cămin cultural” este restrictivă, experiența în orice alt tip similar de construcție civilă fiind suficientă), Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal;

– sentința nr. 730 din 9 noiembrie 2007 (lucrările de alimentare cu apă, de canalizare și de distribuție și transport gaze naturale sunt similare), Tribunalul Olt, Secția comercială și de contencios administrativ.

Relevante sunt și exemplele regăsite în ultimul model al fișei de date a achiziției (versiunea decembrie 2016, actualizată 18 mai 2017) elaborat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (disponibil la adresa <http://anap.gov.ro/web/modele-fda/>), la pct. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Mai mult, potrivit art. 5 din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

Art. 5. - (1) **Nu** se poate solicita demonstrarea experienței similare prin **furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție** publică/de achiziție sectorială/acordului- cadru care urmează a se atribui, **pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.**

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o **complexitate comparabilă** cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor **evita** formulările de tipul "**ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract**" sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".

(3) Experiența similară **nu trebuie să fie solicitată** și pentru activități secundare/ **accesorii**, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract.

Reinterpretarea cerinței de calificare în timpul evaluării trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime și este de natură să surprindă „operatorul economic prudent și avizat”, sintagmă împrumutată din jurisprudența Curții de la Luxemburg. Eventuala neglijență din partea autorității în redactarea documentației de atribuire nu poate avea repercusiuni în persoana ofertanților, care au înțeles să se conformeze formei actuale a documentației. Cum s-a amintit mai sus, una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că „unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să*

respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Contrar părerii și argumentelor autorității pârâte, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei desemnate excedează cadrul rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru calificarea ofertanților. Nu putea fi introdus în ecuație considerentul experienței constând doar în livrări anterioare de „accesorii sistem pentru monitorizarea nervului în câmpul operator”, câtă vreme documentația autorității nu face această distincție [restrictivă, de altminteri]. Mai mult, nici legislația pe linie de achiziții publice nu introduce o asemenea distincție, ci dimpotrivă.

În dovedirea experienței proprii, SC SRL a prezentat autorității documente care confirmă:

- livrarea unui „sistem integrat de radiologie intraoperatorie, inclusiv servicii de instalare, punere în funcțiune și instruire a personalului utilizator al achizitorului”, în valoare finală de 2.606.800 lei, fără TVA, pentru Spitalul Clinic de Urgență „Prof. Dr. N. Oblu” Iași, conform documentului constatator nr. 13756/14.09.2018;

- livrarea unui „turn ligasure”, în valoare de 117.575,45 lei, fără TVA, pentru Spitalul Județean de Urgență „Dr. Pompei Samarian” Călărași, conform documentului constatator nr. 20647/08.11.2018 și facturii nr. 2096513118/04.09.2018.

Aceste livrări au ca obiect aparatură medicală, astfel cum a definit autoritatea noțiunea „produse similare”. De asemenea, este subînțeles că aparatura medicală respectivă, în cuantum de aproape 3 milioane de lei, a fost livrată cu accesoriile aferente, chiar dacă ele constau în simple cabluri de conectare, de exemplu. În concluziile sale din 19.02.2020, contestatoarea punctează că livrarea aparaturii

medicale, dând ca exemplu „turn ligasure”, a inclus și accesorii, fără de care aparatura livrată nu ar fi putut să fie instalată și pusă în folosință.

Pe de altă parte, un operator economic specializat în astfel de livrări este, până la proba contrară, quod non, capabil să livreze și accesorii, respectiv produse de o complexitate inferioară echipamentelor, perspectivă față de care se vădește a fi neîntemeiat argumentul autorității că SC SRL nu ar avea capacitatea de a livra consumabilele aferente aparaturii de investigații medicale (autoritatea utilizează, în punctul său de vedere, conceptul de „consumabile”, deși el nu se suprapune aceluia de „accesorii”). Din moment reclamanta și-a probat experiența similară prin documentele constatatoare evocate, iar această experiență este situată mult peste pragul minimal de 170.400 lei, comunicat în anunțul de participare și în fișa de date, oferta sa este admisibilă sub aspectul experienței, din perspectiva documentației și a legislației în vigoare.

În contextul descris mai sus, se reține că evaluarea ofertei SC SRL, pentru lotul 2, nu a fost realizată în acord cu documentația pusă la dispoziție, ceea ce a determinat nerespectarea dispozițiilor legale de către comisia evaluatorie și nelegalitatea respingerii respectivei oferte. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula actele de evaluare a respectivei oferte, pentru lotul 2, urmând ca autoritatea contractantă la procedeze la reevaluarea ofertei în discuție și la emiterea unui nou raport, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației privind achizițiile publice și a considerentelor de mai sus.

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

Admite contestația SC SRL nr. 5/3033/ 20.12.2019, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 37145/ 11.12.2019, în partea privind evaluarea ofertei contestatoarei pentru lotul 2, și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 37146/ 11.12.2019. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei pentru lotul 2, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire la amintitul lot, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va

comunica SC SRL rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar, de anulare a procedurii de atribuire, lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține unsprezece pagini.