CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../15.03....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../..... și precizată prin adresa nr. 244/20.03....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 11459/20.03....., înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin dl. ..... – Administrator și convențional de S....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în ....., formulată împotriva anulării din oficiu a actualului ..... al procedurii, licitație deschisă, organizate de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Furnizare, instalare, punere în funcțiune aparatură medicală, lot 1, lot 2, lot 3, conform caietelor de sarcini”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat .....

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

Prin contestaţia nr. ...../15.03....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../..... și precizată prin adresa nr. 244/20.03....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 11459/20.03....., ... SRL atacă anularea din oficiu a actualului ..... al procedurii, considerând că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, întrucât nu există niciun motiv

obiectiv care poate fundamenta hotărârea de a anula întreaga procedură de evaluare și reluarea acesteia.

Contestatoarea susține că, în prezenta procedură, în urma unei solicitări exprese transmise de un ofertant, prin răspunsul nr. 20410/13.11.2017, Spitalul ..... a modificat o cerință tehnică, în sensul că prezentarea certificatului EUREF a devenit opțională, iar această modificare a documentației de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 86/03.01....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea, printre altele, și a deținerii unui: „Certificat EUREF-în FDA, inclusiv în varianta revizuită a caietului de sarcini nu se menționează caracterul opțional pentru această cerință."

Contestatoarea susține că această solicitare de clarificări a produs confuzii, întrucât autoritatea contractantă a folosit o abreviere care, în înțelesul domeniului medical, are o altă semnificație decât cea atribuită de Spitalul .....

Cu alte cuvinte, contestatoarea arată că a răspuns, în esență: „Formularea dumneavoastră este diferită de cea din caietul de sarcini și include termeni noi (FDA - Food and Drug Administration - organism de certificare pe teritoriul SUA (...) FDA este Administrația pentru Alimente și Medicamente din SUA care se ocupă și de echipamentele medicate pe teritoriul SUA. Reglementările și certificările FDA nu privesc niciun fel autorizarea sau punerea pe piață a echipamentelor în Europa și implicit în România".

Ulterior, prin adresa nr. 944/18.01....., autoritatea i-a solicitat clarificarea următoarelor: „Având în vedere faptul că în CS revizuit există specificația clară că este obligatorie prezentarea certificatului EUREF, CS postat ulterior răspunsului AC 20410/13.11.2017, în care se specifică faptul că prezentarea certificării EUREF este opțională, și în baza tratamentului egal și unitar, vă solicităm să ne comunicați că în cazul în care oferta societății dvs. va fi declarată câștigătoare, vă asumați răspunderea de a obține această certificare. Facem această solicitare întrucât SJUG dorește să facă parte dintr-un program de screening și pentru a nu dezavantaja alți operatori economici care au prezentat acest certificat conform DA (CS revizuit)."

Având în vedere lipsa de transparență și marea confuzie în care autoritatea contractantă se află, contestatoarea precizează că societatea sa a răspuns prin adresa nr. 2009/19.01....., învederând faptul că certificatul EUREF este opțional, dat fiind că Spitalul ..... a remediat această cerință tehnică, iar această instituție nu are pârghiile legale pentru a reinstitui obligativitatea acestuia, dar și că certificatul EUREF nu este o certificare de produs, ci o certificare de locație.

Totodată, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 3542/20.02....., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul final al procesului de evaluare a ofertelor, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, dar i-a solicitat și depunerea certificatului EUREF (după finalizarea procedurii de evaluare).

În continuare, contestatoarea susține că, la data de 06.03....., autoritatea contractantă i-a transmis adresa din data de 05.02....., comunicându-i că, în cadrul Lotului 1, ca urmare a Notificării prealabile nr. 543/02.02....., transmisă de un operator economic, Spitalul ..... ar fi luat următoarele măsuri de remediere:

- anularea tuturor actelor administrative (comunicări finale, comunicări intermediare, raportul procedurii și procese-verbale de evaluare intermediară) rezultate de la data inițierii evaluării propunerilor tehnice din cadrul ofertelor declarate acceptabile;
- revenirea în etapa de evaluare tehnică a tuturor ofertelor declarate acceptabile din punct de vedere DUAE;
- reluarea procesului de evaluare a ofertelor acceptabile din punct de vedere a conformității tehnice.

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante nu este motivate, dat fiind că aceasta nu cuprinde motivele de fapt și drept pentru care a dispus anularea tuturor actelor administrative emise în cadrul procedurii de evaluare și revenirea asupra procesului de evaluare. Spitalul ..... se rezumă în a menționa doar că, în urma notificării prealabile nr. 543/2.02....., „comisia de evaluare din cadrul SJUG a decis adoptarea de măsuri de remediere, respectiv: (...)."

Or, autoritatea contractantă avea obligația de a arăta care sunt motivele de fapt și de drept pentru care apreciază că în prezenta procedură se impune remedierea tuturor actelor întocmite în procedura de evaluare, mai ales, în condițiile în care deja stabilise care sunt ofertele admisibile și oferta câștigătoare.

Contestatoarea precizează că această obligație rezidă din necesitatea asigurării respectării dreptului la apărare al părții vizate de actul emis de autoritatea contractantă, dar mai ales că motivarea constituie o garanție contra arbitrariului conduitei administrației publice, menită să asigure posibilitatea verificării limitelor exercitării puterii discreționare.

Contestatoarea mai arată că motivarea unei decizii administrative trebuie să cuprindă elemente de fapt și de drept care, pe de o parte, să permită destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile și efectele deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate.

De asemenea, motivarea actului administrativ conferă acestuia transparența, importanța, atât pentru cei vizați, cât și pentru instanța de judecată, care înfăptuiește controlul de legalitate, fiind decisivă pentru a face și demarcația între actul administrativ adoptat de autoritatea publică în cadrul marjei de apreciere pe care legea i-o oferă și cel adoptat prin exces de putere.

Drept urmare, contestatoarea solicită Consiliului să constate că decizia autorității contractante este nemotivată, impunându-se astfel anularea acesteia.

În continuare, contestatoarea invocă netemeinicia deciziei autorității contractante și, sub un prim aspect, precizează că, prin

notificarea prealabilă depusă de operatorul economic Medist Imaging & Poc SRL, se solicita reevaluarea ofertei sale întrucât nu îndeplinește condiția pretins prevăzută în caietul de sarcini, respectiv nu deține un Certificat EUREF.

Dar, susține contestatoarea, în urma unei solicitări exprese transmise de un operator economic interesat, prin răspunsul autorității contractante nr. 20410/13.11.2017, Spitalul ..... a modificat cerința tehnică în sensul că depunerea certificatului EUREF a devenit opțională, iar această modificare a documentației de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, ceea ce semnifică că aceasta se aplică în forma modificată (EUREF opțional).

Astfel, conform art. 20 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantuiui/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".

Contestatoarea susține că, în niciun caz, nu poate fi îmbrățișată opinia autorității contractante și a ofertantului Medist, conform căreia, operatorilor economici le-ar fi opozabil un caiet de sarcini REVIZUIT, în cadrul căruia s-a „strecurat" obligativitatea prezentării certificatului EUREF.

Deși acest caiet de sarcini revizuit a avut scopul de a include toate specificațiile remediate de către autoritatea contractantă, în cadrul unui singur document, pentru a facilita informarea ofertanților, Spitalul ..... a revenit în mod nepermis asupra unei specificații tehnice remediate sau, cu alte cuvinte, ”a remediat remedierea”.

În afara faptului că acest criteriu de selecție trebuia prevăzut în fișa de date, contestatoarea susține că singurele criterii și cerințe obligatorii pentru ofertanți sunt cele stabilite prin documentația de atribuire publicată în SEAP, împreună cu anunțul de participare (și, după caz, a cerințelor remediate în urma notificărilor prealabile formulate în termen de 5 sau 10 zile).

Drept urmare, din moment ce ea îndeplinește acest criteriu de selecție, contestatoarea solicită Consiliului să constate că în mod greșit a dispus autoritatea contractantă remedierea rezultatului procedurii și că în cauză se impune anularea acestei ultime decizii.

Sub un alt doilea aspect, contestatoarea arată că, în speță, deși societatea sa nu avea obligația de a depune certificatul EUREF, a efectuat toate demersurile necesare pentru a dovedi faptul că echipamentul ofertat satisface necesitățile autorității contractante, respectiv prin adresa nr. 2009/16.01....., a expus motivele pentru care nu este necesară prezentarea acestui cerificat, dar a și depus Declarația producătorului de conformitate tehnică a echipamentului, prin care se atestă respectarea "Ghidurile europene pentru asigurarea calității în diagnosticul și screeningul cancerului de sân (Editia 4)".

Contestatoarea menționează că aceste ghiduri sunt solicitate și de EUREF, împrejurare față de care apreciază că și în situația în care certificatul EUREF ar fi apreciat necesar de autoritatea contractantă (deși

e opțional), aceasta ar fi avut obligația să constate că produsul ofertat respectă standardele impuse de EUREF, sens în care învederează că sunt aplicabile prevederile art. 158 și art. 159 din Legea nr. 98/2016.

Pe de o parte, contestatoarea învederează că a depus o Declarație de conformitate CE a producătorului, în conformitate cu regulile de la art. 158 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, menționează contestatoarea că societatea sa a fost în imposibilitate de a obține certificatul EUREF, deoarece (i) deși producătorul a aplicat pentru acest certificat, perioada minimă de analiză este de 3 luni de zile, (ii) certificarea se acordă de fiecare stat membru în parte, iar în România nu există un asemenea organism, (iii) la acest moment nu există un protocol de teste pentru produsul solicitat de autoritatea contractantă, dat fiind că aceste teste se fac pentru echipamentele care au doar funcția 2D și nu pentru echipamentele care au funcția 3D tomosinteza, astfel că societatea sa a depus Declarația producătorului de conformitatea tehnică a echipamentului, prin care se atestă respectarea "Ghidurile europene pentru asigurarea calității în diagnosticul și screeningul cancerului de sân (Ediția 4)", care sunt recomandate și de EUREF, împrejurare față de care sunt aplicabile prevederile art. 159 citate.

Mai mult, contestatoarea consideră că aceste probe sunt adecvate, din moment ce Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, prin adresa emisă în data de 28.02....., menționa în mod expres că: „conform HG 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, art. 11 alin. (1), Se admite introducerea pe piață sau punerea în funcțiune a dispozitivelor care poartă marcajul european de conformitate CE, prevăzut la art. 49, denumit în continuare marcaj CE, marcaj care semnifică faptul că aceste dispozitive au fost supuse evaluării conformității potrivit prevederilor cap. V - Evaluarea conformității. (...) Cu alte cuvinte, pentru echipamentul în cauză, trebuie să fie disponibile declarația de conformitate emisă de producător și certificatul de marcaj CE emis de un organism notificat."

Față de aceste motive, contestatoarea susține că, chiar și în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că certificatul EUREF este obligatoriu, avea obligația să constate că ea a făcut dovada, prin mijloace de probă adecvate prezentate, că echipamentul ofertat îndeplinește criteriile de calitate impuse de cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Sub un al treilea aspect, contestatoarea susține că solicitarea prezentării unui certificat EUREF (în ansamblul ei) este o clauză nescrisă, care nu poate produce niciun efect juridic, dat fiind că aceasta nu a fost stabilită prin anunțul de participare și prin fișa de date de achiziției, conform art. 30 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că prezentarea unui certificat prin care se atestă faptul că un anumit produs respectă anumite standarde impuse de un organism european, reprezintă în sine un criteriu de selecție, iar acesta nu a fost prevăzut în fișa de date și în anunțul de participare,

contestatoarea consideră că această cerință este inaplicabilă, în procedura din speță.

Sub un alt aspect, contestatoarea precizează că decizia autorității contractante de a remedia această cerință, materializată prin adresa nr. 20410/13.11.2017, în sensul că Certificatul EUREF ar fi opțional, este una pe deplin justificată, fiind bazată pe rațiuni obiective, respectiv:

a) pentru punerea pe piață a echipamentului, în Romania, sunt necesare doar Declarația de Conformitate CE a producătorului, marca CE emisă de un organism notificat și Certificatul de Garanție, certificatul EUREF nefiind solicitat la punerea pe piața din România. Astfel, acest certificat nu reprezintă o condiție legală obligatorie pentru punerea pe piață în România, deoarece nu este menționat în legislația actuală din România (ANMDM, CNCAN etc.);

b) EUREF este un organism european care se ocupă în principal cu recomandări (linii directoare) privind urmărirea asigurării calității în serviciile de screening și diagnostic mamar din EUROPA, așadar este vorba de certificarea unităților sanitare din Europa, unități de imagistică medicală specializate în screening-ul și diagnosticul mamar;

c) așa cum reiese și din adresa emisă de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, din data de 28.02....., ca urmare a solicitării adresate de ea: „certificarea EUREF nu este o certificare de produs ci de serviciu/locație și este voluntară (...) pentru echipamentul în cauză, trebuie să fie disponibile declarația de conformitate emisă de producător și certificatul de marcaj CE emis de un organism notificat";

d) chiar din documentele anexate de *Medist* la notificarea prealabilă, reiese în mod clar că, la acest moment, nu există un protocol de teste pentru produsul ofertat în prezenta procedură, dat fiind că aceste teste se fac pentru echipamentele care au doar funcția 2D și nu pentru echipamentele care au funcția 3D tomosinteză, cum e cazul produsului solicitat de autoritatea contractantă.

Având în vedere toate argumentele expuse, contestatoarea solicită Consiliului să constate că în cauză se impune anularea deciziei autorității contractante, precum și a măsurilor de remediere dispuse prin adresa din data de 05.02.....

De asemenea, contestatoarea consideră că, în cauză, se impune suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită să i se comunice data la care poate fi consultat dosarul achiziției publice, astfel încât să poată formula și concluzii scrise.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8 și următoarele, art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

Prin adresa nr. 5421/21.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 11751/22.03....., ... a transmis un punct de vedere față de contestația ..... SRL, considerând-o lipsită de fundament de drept, cât și de fapt.

Autoritatea contractantă susține că, în speță, în urma unei solicitări exprese transmise de un ofertant, până la data limită de depunere a ofertelor, prin răspunsul nr. 20410/13.11.2017 s-a modificat o cerință tehnică, în sensul că prezentarea certificatului EUREF a devenit opțională, iar această modificare a documentației de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic.

Ulterior acestei date, dându-și seama de eroare făcută, autoritatea contratantă arată că a publicat în SEAP, înainte de depunerea ofertelor, varianta revizuită a caietului de sarcini în cadrul căruia prezentarea certificatului EUREF rămâne obligatorie, document necontestat de niciun operator economic posibil ofertant și de care contestatoare nu amintește în cadrul notificării prealabile.

Autoritatea contractantă susține că, după etapa de stabilire a caracterului de acceptabilitate/inacceptabilitate a ofertelor depuse, membrii comisiei de evaluare au analizat ofertele tehnice, conform documentației de atribuire, inclusiv a răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări și, în continuare prezintă în amănunt procesul de derulare a evaluării, respectiv solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea.

Autoritatea contractantă precizează că formularea contestației are ca rol distorsionarea situației de drept și de fapt, întrucât, în cazul în care afirmațiile legate de lipsa de transparență și confuzie a spitalului ar fi fost adevărate, firma ar fi putut să notifice/conteste deciziile autorității contractante. Or, în mod transparent, caietul de sarcini revizuit a fost pus la dispoziția tuturor, prin intermediul SEAP-ului, la secțiunea *DOCUMENTAȚII, CLARIFICĂRI ȘI DECIZII*, document ce ar fi putut fi contestat, dacă vreun operator economic l-ar fi considerat restrictiv.

Autoritatea contractantă susține că această decizie, de menținere a obligativității cerinței, nu a fost contestată de niciunul dintre ofertanți, până la data transmiterii scrisorilor de comunicare privind rezultatul final al procedurii, când:

- SC …. SA a introdus o notificare prealabilă, legată de solicitarea măsurilor de remediere cu privire la scrisoarea de comunicare nr. 3543/22.02....., contestând, printre altele, faptul că societatea câștigătoare nu are certificat EUREF, situație în care se afla însăși societatea emitentă a respectivei notificări;
- SC …. a introdus o notificare prealabilă, privind solicitarea măsurilor de remediere cu privire la scrisoarea de comunicare nr. 3544/22.02....., contestând, printre altele, faptul că societatea câștigătoare nu are certificat EUREF, fiind astfel avantajată în comparație cu respectiva societate care deține un astfel de document.

Ca urmare a deciziei de a implementa măsuri de remediere, autoritatea contractantă menționează că a anulat, în parte, documentele rezultate în urma analizării ofertelor și a revenit în etapa de analiză a propunerilor tehnice, evaluând ofertele conform documentației de atribuire și ținând cont de caietul de sarcini revizuit.

La data elaborarii prezentului punct de vedere, susține autoritatea contractantă, se așteaptă răspunsurile ofertanților cu privire la aspectele tehnice contestate în notificările prealabile, astfel încât deciziile sale să fie fără tăgadă.

Ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că decizia de luare a măsurilor de remediere este justificată și legală, mai ales că, astfel:

- s-a înlăturat existența unei posibile pagube iminente, prin decizia de declarare câștigătoare a unei oferte care nu respectă prevederile documentației de atribuire, inclusiv a răspunsurilor sale la solicitările de clarificări, întrucât bugetul local, implicit cel al instituției, putea fi grav prejudiciat/afectat, prin o posibilă viciere a prevederilor legale în materie, respectiv utilizarea defectuoasă a banilor publici, prin declararea unui câștigător avantajat, în comparație cu ceilalți participanți la procedură, precum și vicierea concurenței și a principiilor de bază privind destinația fondurilor publice;

- interesul comercial al societății contestatoare nu a fost lezat, întrucât prin decizia, posibil incorectă, luată cu privire la declararea câștigătoare a ofertei .... De altfel, ca urmare a unui control viitor al organelor abilitate, interesul comercial al societății contestatoare ar putea fi grav lezat, dacă s-ar constata o viciere de procedură și nerespectarea prevederilor legale în materie, iar SJUG ar fi obligat la inițierea unui demers judecătoresc pentru anularea contractului și/sau a recuperării banilor achitați acesteia, în calitate de câștigătoare.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..... a organizat o procedură, licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare, instalare, punere în funcțiune aparatură medicală, lot 1, lot 2, lot 3, conform caietelor de sarcini”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă și evaluând ofertele primite.

Nemulțumită de anularea, din oficiu, a rezultatului procedurii consemnat în adresa nr. 3542/20.02..... (privitor la Lotul 1), ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (după ce a îndeplinit procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea adresei prin care i-a fost adusă la cunoștință anularea actelor ce consemnau rezultatul anterior, dar și obligarea achizitorului la continuarea procedurii, prin încheierea contractului de achiziție publică. Concomitent, contestatoarea a solicitat și suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației, cerere față de care Consiliul s-a pronunţat prin Încheierea nr. 178/...../..... din data de 20.03....., în sensul respingerii ei.

Văzând succesiunea actelor emise în procedură, precum și etapele de derulare a procedurii, dar și stadiul actual al procedurii, Consiliul reține că, în principiu, ambele părți invocă existența unor nereguli.

Cauza emiterii eronată a documentelor succesive, invocate de părți în favoarea lor, este determinată de conținutul modificat al uneia dintre cerințele caietului de sarcini pentru achiziția produsului ce face obiectul Lotului 1: *Sistem de Mamografie digitală pentru diagnostic,* cu privire la ”condițiile legale pentru punerea pe piață în România – se vor prezenta următoarele documente: [...] - Certificat european EUREF pentru echipamente de diagnostic mamografic și screening”.

În referire la această cerință, Consiliul reține că, la 13.11.2017, autoritatea contractantă a emis un anunț tip erată (la care a asociat clarificarea aferentă), prin care a consfințit caracterul optional al cerinței de prezentare a respectivului certificat - EUREF.

De asemenea, la 03.12.2017, autoritatea contractantă a mai emis un anuț tip erată, precum și clarificarea aferentă, intitulată *Caiet de Sarcini Lot 1 Mamo revizuit*, prin care a retransmis în SEAP caietul de sarcini initial, ce conține regula obligatorie a prezentării, de către ofertanți, a certificatului EUREF.

În acest context, susținerea contestatoarei că, în fapt, autoritatea contractantă nu ar fi publicat revenirea la situația/forma anterioară datei de 03.12.2017 a caietului de sarcini este eronată. De asemenea, Consiliul constată că, sub aspect strict formal, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 55 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, în sensul că a emis anunțuri tip erată pentru aducerea la cunoștință a modificărilor cerințelor inițiale ale documentației de atribuire: *În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare*.

Referitor la condiția de prezentare a certificatului EUREF, Consiliul reține că, în procesul de analiză a ofertelor, autoritatea contractantă a acceptat ca ofertantul desemnat câștigător (contestatoarea) să prezinte acest document ulterior acestei desemnări (adică până la 01.03.....), conduită care, formal, reprezintă un tratament inegal, în raport cu posibili ofertanți ce ar fi putut participa în aceleași condiții, dacă le-ar fi cunoscut, sau ofertanți care dețin un document ca atare sau echivalent.

Sub acest ultim aspect, Consiliul consideră că anularea deciziei cuprinse în adresa nr. 3542/20.02..... a fost corectă.

În privința modului de comunicare a deciziei de anulare a rezultatului astfel stabilit, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a emis un document care să asigure o informare completă contestatoarei. Invocarea existenței unor notificări prealabile (fără referire la conținutul lor) împotriva deciziei de atribuire a contractului nu probează o motivare în fapt și în drept a deciziei de anulare a rezultatului amintit (consemnat în adresa nr. 3542/20.02.....).

Cu toate acestea, Consiliul constată că actuala contestatoare nu a fost vătămată de această lipsă de comunicare, întrucât, prin

corespondența ulterioară, a luat cunoștință despre motivele anulării, ceea ce a facilitat promovarea acțiunii de față (contestația fiind motivată în fapt și în drept).

În același timp, Consiliul consideră lipsite de temei susținerile contestatoarei privind incorecta sa informare rezultând din data de emitere a actului de anulare, fiind evidentă eroarea de editare a documentului, ce nu ar fi putut fi emis (la 05.02.....) înainte de data consemnată în adresa de stabilire a rezultatului favorabil ofertei proprii (3542/20.02.....). Astfel, criticile împotriva adresei primite la 06.03....., privind anularea rezultatului, bazate pe eroarea de datare a documentului atacat, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate (data în cauză nu poate fi înțeleasă decât 05.03.....).

Văzând motivele de fapt ale deciziei autorității contractante, de anulare a atribuirii contractului către contestatoare, precum și susținerile acesteia din urmă, Consiliul constată că se confirmă caracterul abuziv al includerii cerinței de prezentare a unui document care probează capacitatea tehnică a ofertantului în cuprinsul caietului de sarcini. O astfel de cerință, ce ar trebui cuprinsă în anunțul de participare/fișa de date a achiziției, fiind o cerință de calificare, este considerată clauză nescrisă, în cazul în care este precizată de achizitor în cuprinsul caietului de sarcini. Astfel, conform art. 30 alin. (6) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016: *Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise.*

Din analiza conținutului caietului de sarcini, Consiliul constată că cerința în discuție este cuprinsă în obligația generală de prezentare a documentelor care însoțesc echipamentul livrat, asociat documentelor care probează îndeplinirea condițiilor de introducerea pe piața din România: *Echipamentul trebuie sa indeplineasca toate conditiile legale pentru punerea pe piata in Romania – se vor prezenta urmatoarele documente: - Declaratie de conformitate CE a producatorului - CE emis de un organism notificat - Certificat european EUREF pentr echipamente de diagnostic mamografic si screening - Certificat de garantie- Declaratie de conformitate CE a producatorului - CE emis de un organism notificat - Certificat european EUREF pentr echipamente de diagnostic mamografic si screening - Certificat de garantie. Toate certificatele si autorizatiile trebuie sa fie in termen de valabilitate la data furnizării.*

Analizând, concomitent cu informațiile ce ar fi furnizate de ANMDM (ca autoritatea națională responsabilă în domeniul dispozitivelor medicale) și evocate de contestatoare, site-ul organismului de certificare indicat de autoritatea contractantă, adică al EUREF, Consiliul constată că, în fapt, această certificare privește analiza calității serviciului derulat de o entitate care a instalat un echipament destinat screeningului mamografic (www.euref.org/certification).

În același timp, conform aceluiași site (*www.euref.org*) echipamentele de acest tip pot fi supuse unor testări de tip, procedură distinctă de certificarea EUREF, la inițiativa producătorilor lor.

În ambele situații, tocmai datorită caracterului neobligatoriu (prin lege ori prin reglementări europene) al certificării, dar și datorită modului de organizare a acestui organism nonprofit, recunoscut profesional, certificarea/testarea realizată de EUREF (European Reference Organisation for Quality Assured Breast Screening and Diagnostic Services) este echivalentă situației descrise la art. 179 litera m) din Legea nr. 98/2016, adică, corelativă unei cerințe de calificare ce ține de capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, constând în prezentarea unor: *certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calităţii sau organisme cu competenţe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificaţii tehnice sau standarde.*

Conform site-ului organizației, EUREF este un organism paneuropean, cu recunoaștere în diferite state membre UE, care promovează servicii de înaltă calitate în domeniul investigațiilor și screeningului mamar (*is a pan European organisation, widely drawn from different Member States and is operated on a non-profit making basis. [...] The goal of EUREF is to promote high quality mamma-care in Europe.*).

Prin urmare, susținerea contestatoarei că obligația prezentării unui *Certificat european EUREF pentru echipamente de diagnostic mamografic si screening* este o clauză nescrisă este considerată de Consiliu întemeiată.

În consecință, Consiliul consideră că, în parte, măsura luată din oficiu de autoritatea contractantă, în sensul anulării deciziei de stabilire a rezultatului procedurii (decizie atacată de contestatoare) este corectă, întrucât ofertele trebuie evaluate în raport cu conținutul documentației de atribuire, dar și în raport cu regulile de drept, egal, aplicabile ofertanților.

Astfel, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să continue procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertelor, ținând cont de faptul că cerința caietului de sarcini privind obligația prezentării unui *Certificat european EUREF pentru echipamente de diagnostic mamografic si screening* este o clauză nescrisă.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va admite în parte capătul de cerere corelativ din contestația ..... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, în sensul că va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, dar nu prin încheierea contractului, ci prin reevaluarea ofertelor primite pentru Lotul 1, în 15 zile de la primirea deciziei, dar ținând cont de faptul că obligația prezentării unui Certificat european EUREF pentru echipamente de diagnostic mamografic și screening este o clauză nescrisă.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (6) al aceluiași articol al Legii, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a documentului care conține decizia autorității de anulare a rezultatului procedurii consemnat în adresa denumită ”Punct de vedere AC Notificare prealabilă cu privire la anunțul de participare...”, ca nefondată.

În mod implicit, Consiliul va respinge și solicitarea de continuare a procedurii prin încheierea contractului cu contestatoarea, ca nefondată.

Raportat la finalitatea de mai sus, solicitarea acordării cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cererile ..... SRL, de invalidare a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă după 20.02..... și de încheiere a contractului, nefiind acceptate de organismul administrativ-jurisdicțional.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte capătul de cerere privind continuarea procedurii, din contestația ..... SRL, formulată împotriva deciziei autorității contractante, ..., de anulare a rezultatului comunicat, privind procedura inițiată cu anunț de participare nr. ...../....., în referire la Lotul 1.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertelor, pornind de la etapa analizei propunerii tehnice, în termen de 15 zile de la primirea deciziei prezente.

Respinge cererile de anulare a deciziei de anulare a rezultatului procedurii consemnat în adresa nr. 3542/20.02..... și de încheiere a contractului cu contestatoarea, ca nefondate.

Respinge solicitarea acordării cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...