

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. 1639 / C7 / 1739

Data: 14.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34449/26.06.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în - administrator, și convențional prin Cabinet avocat, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului cadru de servicii de mentenanță preventivă și corectivă pentru aparatură medicală din dotare, cu piese de schimb și consumabile incluse/22 loturi – acord cadru / 24 luni, cod CPV 50421000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 08.02.2023, anunț de participare nr. CN1051052/07.01.2023, lotul 7 mentenanță aparate de anestezie – prod. (...) organizată de (...), cu sediul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea în parte a raportului procedurii înregistrat sub nr. 35416/20.06.2023, în ce privește lotul 7, prin care s-a stabilit că oferta sa este neconformă, inclusiv a procesului-verbal nr. 28465/10.05.2023 de evaluare tehnică a ofertelor și a oricăror altor documente anterioare sau subsecvente raportului procedurii ce au legătură cu lotul 7, obligarea autorității contractante la reanalizarea documentelor de calificare privitoare la certificările și experiența personalului și continuarea procedurii de atribuire prin desemnarea drept câștigătoare a ofertei sale, conforme și admisibile, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. 1853/C7/1739/29.06.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

La 06.07.2023, (...) PFA, cu sediul în, , ..., reprezentată de domnul (...), a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară, înregistrată la CNSC sub nr. 36705/06.07.2023 prin care transmite precizări față de motivele invocare de contestatoare.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul (...) SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că argumentarea prezentată de către autoritatea contractantă este neîntemeiată având în vedere că a pus la dispoziția acesteia documente care justifică faptul că personalul societății sale a urmat cursurile de instruire (...) Service.

În preambul descrie prezenta licitație ce are în vedere asigurarea serviciilor de service și mentenanță pentru aparatele de anestezie aferente lotului 7. Aceste produse sunt realizate de către producătorul (...) UK. Societatea producătoare este singura în măsură să furnizeze programele software aferente acestor produse și să asigure implementarea unui service profesionist al acestor produse.

Precizează că societatea sa este distribuitor autorizat (...), invocând în susținere Avizul de Funcționare nr. 6491/26.06.2019, cu anexe ulterioare, emis de Ministerul Sănătății, prin (...). În calitate de distribuitor autorizat (...), societatea sa este informată și are acces la toate upgrade-urile de soft precum și la piesele de schimb, originale/compatibile sau și la recomandările de mentenanță și service, inclusiv asistența producătorului în orice eveniment de remediere a aparatului de anestezie, având chiar obligația ca acesta să fie raportat producătorului. (...) atestă aceasta calitate a (...) SRL, aspect confirmat și prin DUAE.

Caietul de sarcini întocmit de către autoritatea contractantă prevede pentru lotul 7 că prestatorul are obligația de a realiza serviciile de mentenanță preventivă și corectivă, cu 1 revizuire tehnică obligatorie plus transport, 2 intervenții tehnice accidentale, fără piese de schimb, precum și instruirea suplimentară a personalului medical, pentru eliminarea greșelilor de exploatare, cu stipularea lor punctuală, pe cheltuiala prestatorului, în vederea menținerii în stare bună de funcționare conform parametrilor tehnici optimi ai echipamentelor.

Cerințele tehnice sunt prevăzute în cadrul capitolului IV, al caietului de sarcini, iar conform raportului procedurii pentru mentenanță preventivă și corectivă pentru aparatură medicală din dotare, cu piese de schimb și consumabile incluse/22 loturi înregistrat sub nr. 35416/20.06.2023, a înaintat autorității contractante documentele necesare însoțită de oferta înregistrată sub nr. 9867/09.02.2023 pentru lotul 7.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, s-a constatat că în urma verificării informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate, a completat DUAЕ și a depus toate documentele de clarificare conform cerințelor stabilite de autoritatea contractantă, motiv pentru care s-a admis oferta din punct de vedere al clarificării.

În urma evaluării autoritatea contractantă a declarat oferta sa înaintată pentru lotul 7, neconformă cauza fiind nesatisfacerea în mod corespunzător cerințelor caietului de sarcini.

Însă, arată că documentația de atribuire prevedea la pct. 4.4 și 4.5. transmiterea unei liste a personalului angajat, precum și a unei declarații pe propria răspundere.

Prin solicitarea nr. 2233/12.04.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea următoarelor aspecte:

- Atașarea diplomelor de la producătorul (...) a celor doi angajați;
- Transmiterea tuturor diplomelor, certificatelor de instruire ce fac dovada experienței instruirii și a personalului;
- Depunerea declarației privind confidențialitatea ofertei;

Prin răspunsul oferit, în aceeași dată, susține că a informat autoritatea contractantă că în cadrul licitației a fost încărcat documentul emis de producătorul (...), care confirmă participarea celor doi angajați (...) SRL la cursurile de formare profesională „(...) service training course” la (...), în UK, precizând că din cererea de clarificări a înțeles că se dorește punerea la dispoziție a certificatelor mai vechi. Însă, certificatele mai vechi de 2 ani (care nu sunt prelungite explicit de (...), respectiv nu sunt confirmate prin alte documente) sunt considerate expirate.

De asemenea, conform solicitării, a anexat inclusiv extrasele din Revisal care demonstrează experiența colegilor cu aparatura (...), în compania (...) SRL.

Suplimentar, a învederat că societatea (...) SRL reprezintă (...) încă din anul 2013 și este singurul ofertant din procedură care deține service autorizat de producătorul (...) și care este autorizat în același timp și pentru importul și distribuția de componente și consumabile (...).

Subliniază faptul că administratorul societății, dl. (...) a urmat și el cursuri de formare profesională la (...), în UK. 15 „(...) Ltd” societatea consacrată și renumită producătoare de echipamente și accesorii de anestezie, al cărei sediu principal se află în ... a confirmat prin scrisoarea de autorizare emisă la data de 23.01.2023 că societatea (...) SRL este autorizată să instaleze, să repare și să efectueze service-ul aparatelor (...) de anestezie în România. Autorizarea fiind în vigoare până la data de 31 decembrie 2023.

Conform scrisorii de autorizare din data de 07.02.2023, emisă de către „(...) Ltd”, s-a confirmat că (...) SRL este autorizată să comercializeze piese de schimb și consumabile (...). De asemenea, s-a

menționat că societatea a trimis din rândul personalului său service, următoarele persoane, pentru a participa la cursul de instruire (...) Service, în UK: (...).

Personalul anterior menționat deține experiență de minim 2 ani în activitatea service pentru dispozitivele medicale din pachet și au competență de a îndeplini sarcinile prevăzute în contract, urmând cursurile producătorului (...) Limited UK, aferent tipului de echipament pentru care s-a depus oferta pentru lotul 7, fapt adus la cunoștința autorității contractante prin intermediul adresei datată cu 08.02.2023,

Însă, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 35603/20.06.2023 oferta sa a fost considerată neconformă pe considerentul că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, lipsă fiind diplomele de la producătorul (...) care atestă specializarea personalului.

Susține că autoritatea contractantă a refuzat practic să ia în considerare chiar adresa producătorului echipamentelor care atestă pregătirea profesională a lucrătorilor săi, ci ar fi preferat prezentarea unui înscris emis de o terță parte care posibil să nu aibă nici o legătură cu echipamentele medicale respective.

Reiterează faptul că este autorizată direct de către producătorul (...) pentru a distribui și comercializa echipamentele medicale pe teritoriul României, dar și pentru a asigura servicii-ul și mentenanța aferentă.

Față de aspectele consideră că autoritatea contractantă prin intermediul comisiei de evaluare avea obligația de a verifica și de a analiza ofertele depuse raportat la cerințele din documentația de atribuire și cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții stipulate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Totodată consideră că dacă, comisia de evaluare nu a fost lămurită de răspunsul său, ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare.

În acest sens invocă practica Consiliului care a subliniat în nenumărate cazuri atât obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, cât și obligație autorității contractante de a nu respinge oferta înainte de a solicita aceste clarificări.

Consideră că motivul invocat de către autoritatea contractantă este neîntemeiat având în vedere că a pus la dispoziția acesteia documente care justifică faptul că personalul societății a urmat cursurile de instruire (...) Service.

Totodată, conform extraselor Revisal, atât angajatul (...) (CIM 15/05.06.2020), cât și (...) (CIM 9/31.08.2018) dețin experiența solicitată de minim 2 ani.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 35087/09.06.2023, autoritatea contractantă reprezentată prin

cabinet de avocat Constantin Andrei Guru solicită respingerea ca nefondată a contestației.

Astfel, precizează că potrivit cerințelor caietului de sarcini, în cadrul propunerii tehnice, ofertanții aveau să depună lista personalului angajat, cu experiență în activitatea de service pentru dispozitivele medicale din pachet care va răspunde de îndeplinirea contractului. Personalul tehnic al ofertantului trebuie să dețină diploma de la producător aferent tipului de echipament pentru care se depune oferta.

Contestatoarea în cadrul propunerii tehnice, anexează documentul intitulat „Lista personal angajat (...) SRL”, în cuprinsul căruia menționează: (...) Atașăm diplomele cât și extrasele din Revisal”.

Dat fiind faptul că diplomele la care s-a făcut referire în „Lista personal angajat (...) SRL” nu au fost atașate în cadrul documentelor depuse în SEAP, prin adresa nr. 22333/12.04.2023, a solicitat: „în vederea definitivării activității de evaluare a informațiilor din Propunerea Tehnică, aferentă procedurii pentru atribuirea contractului având ca obiect mentenanță preventivă și corectivă pentru aparatura medicală din dotare, cu piese de schimb și consumabile incluse/22 loturi - acord cadru/24 Luni, vă solicităm să clarificați următoarele aspecte:

1. Nu au fost regăsite diplomele de la producătorul (...) a celor doi angajați pentru a face conformitatea cerinței din caietul de Sarcini.

Se solicită atașarea diplomelor de la producătorul (...).

Se solicită trimiterea tuturor diplomelor, certificatelor de instruire ce fac dovada experienței și instruirii personalului.

2. Nu a fost regăsită declarația privind confidențialitatea ofertei. Se solicita atașarea declarației”.

Ca urmare a analizării răspunsului oferit, comisia de evaluare a respins oferta depusă de (...) SRL ca neconformă în conformitate cu art. 137 alin. (3), lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă susține că în mod corect comisia de evaluare a luat decizia privind respingerea ofertei contestatoarei, întrucât:

- Nu au fost depuse diplomele la care contestatoarea a făcut referire expresă în documentul intitulat lista personal angajat (...) SRL, respectiv diplomele de la producătorul (...) care atestă specializarea personalului solicitate expres prin caietul de sarcini

- Referitor la mențiunea „Certificatele mai vechi de 2 (doi) ani (care nu sunt prelungite explicit de (...), respectiv nu sunt confirmate prin alte documente) sunt considerate EXPIRATE”, precizează că în caietul de sarcini nu sunt stipulate cerințe privind valabilitatea certificatelor .

- În cuprinsul Scrisorii de autorizare emisă de (...) se menționează: „De asemenea, confirmă că (...) SRL și-a trimis din rândul personalului său service următoarele persoane, pentru a participa la cursul de instruire (...) Service, în UK: 1. (...) 2. (...)”.

Scrisoarea de autorizare, pe lângă faptul că nu poate echivala cu cerința de a se depune diplomele de la producătorul (...) care atestă specializarea personalului, solicitată prin caietul de sarcini și nici nu poate ține loc de atare diplome, confirmă doar că (...) SRL a trimis din rândul personalului său doar două persoane la cursul de instruire (...) Service.

Însă, o atare trimitere, nu certifică faptul că cele două persoane au și finalizat cursul la care se face referire ori dacă l-au și absolvit, cu ce calificativ, care a fost durata cursului și orice alte detalii specifice unor atare instruiri/diplome, astfel încât autoritatea contractantă să le poată identifica și să realizeze ceea ce contestatoarea numește recunoașterea calificărilor obținute în alte state.

De altfel, contestatoarea nu a depus documente care atestă deținerea unor certificate sau alte documente/diplome care să ateste finalizarea unui curs conform cerinței exprese din caietul de sarcini:

„4.4 Lista personalului angajat, cu experiență în activitatea de service pentru dispozitivele medicale din pachet care va răspunde de îndeplinirea contractului. Personalul tehnic al ofertantului trebuie să dețină diplomă de la producător aferent tipului de echipament pentru care se depune ofertă”.

Referitor la mențiunea din răspunsul la clarificări în sensul că „Acționarul companiei, Cezar Bobos a urmat și el cursuri de formare profesională la (...), în UK. Nu a fost enumerat inițial deoarece ați solicitat demonstrarea experienței prin extras Revisal, el neavând istoric în Revisal deoarece nu are și calitatea de angajat, se impun următoarele precizări:

În caietul de sarcini s-a specificat expres: «4.5 Declarație pe propria răspundere privind specializarea personalului angajat care va fi implicat în executarea contractului ce urmează a fi încheiat, cu nominalizarea a minim două persoane responsabile de îndeplinirea acestuia, pentru care se vor prezenta dovezi privind experiență de minimum 2 ani, la care se va adăuga extras din Revisal.(ex.: diplome, certificate de instruire) - pentru loturile care efectuează și mentenanță corectivă”, contestatoarea nu a solicitat clarificări privind documentația de atribuire, prin urmare explicațiile din răspunsul la clarificări nu puteau fi luate în considerare și nici nu puteau acoperi cerința depunerii diplomelor.

Mai mult, nu au fost depuse documente care să ateste deținerea unor certificate sau alte documente care să confirme absolvirea efectivă/finalizarea unui curs conform cerinței din caietul de sarcini.

Cu titlu de exemplu, pentru a demonstra că (...) emite certificate care atestă finalizarea cursurilor de pregătire în domeniul solicitat și că acestea puteau fi depuse de contestatoare în acord cu cerințele caietului de sarcini, însă nu a făcut-o, indică faptul că ofertantul (...) PFA a depus certificatul de pregătire Sistem de anestezie Prima 465 & 320, pentru

Tănase Constantin, care atestă finalizarea „cu succes Nivel de servicii curs de pregătire pentru produsele mai sus menționate între 08.februarie.2022 și 10.februarie. 2022”.

Consideră că se impune a fi respinsă inclusiv critica potrivit căreia autoritatea contractantă trebuia să evite stabilirea unor cerințe de calificare/condiții discriminatorii în caietul de sarcini, cu trimitere la solicitarea de a fi depuse diplomele de la producător aferente tipului de echipament pentru care se depune ofertă.

În primul rând, o atare critică apare ca fiind inadmisibilă, motivat de faptul că, în măsura în care aprecia că există cerințe de calificare/condiții discriminatorii în caietul de sarcini, contestatoarea avea posibilitatea de a contesta chiar documentația de atribuire, ori aceasta a rămas în pasivitate, nu a formulat o atare contestație, ba mai mult, în încercarea de a induce în eroare, anexează documentul intitulat „lista personal angajat (...) SRL”, în cuprinsul căruia menționează: (...) Atașăm diplomele cât și extrasele din Revisal”, însă diplomele nu sunt anexate.

Totodată, susține că dat fiind obiectul de activitate al autorității contractante, care este o unitate medicală, apreciază că în mod corect și pentru a asigura toate garanțiile sanitare, se impunea a se lua toate măsurile necesare pentru ca ofertanții participanți să le respecte, iar autoritatea contractantă să le poată verifica, în acest sens fiind introdusă cerința de depunere a diplomelor în cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 35479/30.06.2023, contestatoarea transmite adresă emisă de (...), în limba engleză, precum și traducerea adresei emisă de (...), în limba română, conform căreia ambii angajați au absolvit cu succes cursul de instruire și sunt deplin calificați pentru a efectua service-ul aparaturii (...), în vederea susținerii informațiilor cuprinse în cadrul scrisorii de autorizare din data de 07.02.2023 emisă de către „(...) Ltd” prin care s-a confirmat că (...) SRL este autorizată să comercializeze piese de consumabile și schimb (...) și s-a precizat că societatea a transmis din rândul personalului său service pentru a participa la cursul de instruire (...) Service, în UK, pe dl. (...).

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 36705/06.07.2023, PFA (...) depune cerere de intervenție prin care formulează precizări față de contestația depusă de (...) SRL.

Astfel, precizează că termenele de valabilitate ale certificatelor de instruire emise de producătorul (...) este de trei ani, (...) SRL nu este singurul ofertant din procedură care este autorizat pentru service de producător și care achiziționează piese de schimb, iar producătorul (...) eliberează certificate de instruire pentru personalul care urmează cursuri, chiar și pentru cursuri online, în susținere atașând certificate pe numele său.

Totodată, redă normele metodologice de aplicare a cap. XX din Legea 95/2006 a sănătății aprobate prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 566/2020, în vigoare din 08.04.2020.

Subliniază faptul că în perioada 2020 - 2021 nu s-au ținut cursuri de training datorită pandemiei de Covid-19.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 38526/14.07.2023, contestatoarea depune concluzii în urma studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului.

Precizează că, chiar dacă intervenientul nu și-a calificat natura procedurală a intervenției sale ca fiind principală sau accesorie, invocă excepția lipsei de interes, în condițiile în care oferta transmisă de PFA (...) a fost descalificată.

Prin urmare, indiferent de rezultatul prezentei contestații, intervenția acestuia nu are un interes direct și actual, oferta acestuia nefiind admisibilă având în vedere că a fost descalificată. În acest sens invocă prevederile art. 17, alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 32, alin. (1), art. 33 și art. 68 din Codul de procedură civilă a căror prevederi completează dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, respectiv a dosarului de achiziție publică și raportul procedurii aferente, ambele oferte depuse, atât de către contestatoare, cât și de către PFA (...), au fost declarate neadmisibile, însă intervenienta nu a formulat contestație în termenul legal împotriva raportului final al procedurii.

Pe cale de consecință, cererea de intervenție formulată de către PFA (...) nu justifică un interes raportat la faptul că oferta acestuia a fost descalificată.

În urma analizei dosarului achiziției, contestatoarea aduce critici ofertei intervenientei cât și modului de evaluarea al autorității contractante.

Subliniază faptul că aceasta în dorința de a favoriza PFA (...), susține pe calea punctului de vedere la contestație, că nu a solicitat certificate în termen de valabilitate.

Însă, în cazul său, autoritatea contractantă a interpretat că documentul depus în procedură cu privire la training la producător, nu clarifica că cei doi angajați (...) SRL au și absolvit cursurile la (...), nu doar au participat, concluzionând că cei doi au participat însă nu au absolvit.

Referitor, la certificate expirate depuse de intervenientă în ofertă contestatoarea face trimitere la Decizia Consiliului nr 2030/C10/2074/04.11.2020, unde în urma contestației (...) SRL a fost declarată câștigătoare, iar lui PFA (...) i s-a imputat, de atunci, lipsa (...) pe anexa și certificatele expirate.

Totodată, atașează confirmarea perfecționării la producător și în alt format, după cum urmează: Certificat (...), Certificat (...), Document Prelungire certificat (...), emis de (...).

În ceea ce privește excepția invocată de către autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestației, solicită respingerea

acesteia întrucât actul atacat îl reprezintă raportul final și modul în care oferta sa a fost descalificată.

Prin urmare, contestația promovată vizează modul în care autoritatea contractantă a înțeles să analizeze documentația transmisă de către noi și să se pronunțe cu privire la aceasta.

Reiterează cele susține în contestație, respectiv faptul că este autorizată direct de către producătorul (...) pentru a distribui și comercializa echipamentele medicale pe teritoriul României, dar și pentru a asigura service-ul și mentenanța aferentă.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă prin intermediul comisiei de evaluare avea obligația de a verifica și de a analiza ofertele depuse raportat la cerințele din documentația de atribuire și cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții stipulate la art. 2 din Legea nr. 98/2016 (nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii)

Susține că prin documentele anexate s-a confirmat că (...) SRL este autorizată să comercializeze piese de consumabile și schimb (...) și s-a precizat că societatea a transmis din rândul personalului său service pentru a participa la cursul de instruire (...) Service, în UK, pe dl. (...), atașând în susținere adresa emisă de (...) conform căreia ambii angajați au absolvit cu succes cursul de instruire și sunt deplin calificați pentru a efectua service-ul aparaturii (...).

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 38604/08.07.2023, autoritatea contractantă transmite note scrise prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes a cererii de intervenției formulată de PFA (...), invocă excepția inadmisibilității capătului de cerere prin care se critică modul în care autoritatea contractantă a analizat oferta PFA (...) iar pe fond, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Astfel, precizează că, chiar dacă PFA (...) nu și-a calificat în drept cererea ca fiind „principală sau accesorie”, acest lucru nu este de natură să justifice vreo eventuală lipsă de interes.

Cât timp cererea adresată Consiliului este motivată în fapt, CNSC poate face aplicarea dispozițiilor art. 22 alin. (4) Cod Procedură Civilă, în sensul că va da sau restabili calificarea juridică a cererii formulate de PFA (...).

Cu privire la criticile privind modul în care autoritatea contractantă a analizat oferta PFA (...), susține că acestea reprezintă motive noi de contestație sau mai degrabă un capăt nou de cerere, în accepțiunea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 invocând excepția inadmisibilității.

Referitor la adresa (...) din care rezultă că Certificatul instruire al angajatului (...) - Vasile valabil până la data de 21 iunie 2022 ar fi fost reînnoit, noua dată de expirare fiind 21 iunie 2024, Certificatul de instruire al acestuia cu termen de valabilitate 21 iunie 2022, cât și

Certificatul de instruire al angajatului (...) depuse în 13.07.2023, autoritatea contractantă menționează că aceste documente nu au fost depuse anexat contestației și nici anexat ofertei, în cadrul procedurii.

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. CN1051052, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 07.01.2023, autoritatea contractantă (...) a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea încheierii acordului cadru de servicii de mentenanță preventivă și corectivă pentru aparatură medicală din dotare, cu piese de schimb și consumabile incluse/22 loturi – acord cadru/24 luni, estimate valoric la 48.227.881,92 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 07.01.2023, alături de anunțul de participare.

La procedură pentru *Lotul nr. 7 - Mentenanta aparate de anestezie – prod.* (...) s-au prezentat trei operatori economici, între care și (...) SRL, contestatoarea din prezenta cauză, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, în baza art. 137 alin. 93) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Se are în vedere că alături de contestatoare au depus ofertă PFA (...) și Liamed S.R.L., ambele oferte fiind respinse, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și a anulat procedura de atribuire pe Lotul 7, motivat de faptul că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, (...) SRL a formulat contestația în analiză.

(...) SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Cauțiunea aferentă, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 209265616/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Cluj, la data de 27.06.2023, în valoare de 8.048,64 lei, și prin recipisa de consemnare nr. 209297473/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Cluj, la data de 10.07.2023, în valoare de 250 lei.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către (...) SRL, a formulat *Cerere de intervenție voluntară* înregistrată la CNSC sub nr. 36705/06.07.2023 PFA (...) prin care transmite precizări față de motivele invocare de contestatoare.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de PFA (...), având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient fiind ofertant participant la procedură, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către (...), o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante,

în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia” .

Se reține faptul că achizitoarea a publicat contestația formulată de (...) SRL la data de 29.06.2023.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată că intervenienta PFA (...) a comunicat cererea de intervenție în interiorul termenului de 10 zile prevăzut la alin. (3) raportat la alin. (4) de la art. 17 din Legea nr. 101/2016, Consiliului și autorității contractante la data de 06.07.2023.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile autoarei intervenției care a comunicat prin actul înregistrat la Consiliu sub nr. 38370/13.07.2023 faptul că nu a comunicat cererea de intervenție voluntară și societății contestatoare (...) SRL.

Din examinarea confirmărilor de e-mail existente la dosarul cauzei, constată că PFA (...), prin netransmiterea cererii de intervenție și autoarei contestației (...) SRL a nesocotit dispozițiile legale amintite [art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016)] aspect care conduce la tardivitatea cererii de intervenție formulate.

Față de cele reținute, Consiliul apreciază pe cale de consecință, ca tardiv formulată cererea de intervenție depusă de PFA (...), motiv pentru care o va respinge.

Având în vedere soluția adoptată vizavi de cererea de intervenție, Consiliul nu se va pronunța asupra fondului cererii de intervenție și a altor excepții invocate de (...) SRL în referire la această cerere prin intermediul concluziilor scrise, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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 contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept 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 Sigma Rom Construct SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel

Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). 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 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

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 (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, 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, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). 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 (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această

direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

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. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit 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)”.

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). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 35416/20.06.2023, rezultat comunicat competitorilor în cauză.

Așa cum a fost anterior reținut, (...) SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că, în aprecierea acesteia, motivul invocat de către autoritatea contractantă în decizia de respingere este neîntemeiat, având în vedere că aceasta a pus la dispoziția achizitoarei *documente care justifică faptul că personalul societății a urmat cursurile de instruire (...) Service*.

(...) SRL a adăugat că dacă nu era lămurită de răspunsul furnizat la solicitarea de clarificare adresată, comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare.

Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea a obligării achizitoarei de adoptare a următoarelor măsuri, după cum urmează:

- Reanalizarea documentelor de calificare privitoare la certificările și experiența personalului
- Acceptarea ofertei salei.

Se au în vedere și susținerile achizitoarei, în replică la cele reclamate, potrivit cărora în oferta (...) SRL nu au fost depuse

documente care să ateste deținerea unor certificate sau alte documente care să confirme absolvirea efectivă/finalizarea unui curs conform cerinței din caietul de sarcini pentru personal angajat, cu experiență în activitatea de service pentru dispozitivele medicale.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul procedurii de achiziție publică îl reprezintă încheierea unui acord cadru/24 luni privind mentenanță preventivă și corectivă pentru aparatura medicală din dotare, cu piese de schimb și consumabile incluse/22 loturi.

Este important de redat în soluționare conținutul cerinței a cărei pretinsă nerespectare este reclamată, respectiv:

- în cuprinsul fișei de date, la secțiunea dedicată modalității de elaborare a propunerii tehnice s-au precizat următoarele:

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

1. Propunerea tehnică va fi redactată conform modelului din fisierul "Formulare", respectiv "Formularul de propunere tehnică" semnată și stampilată, și prezentată conform cerințelor minime din Caietele de sarcini. Specificațiile tehnice cuprinse în Caietele de Sarcini sunt cerințe minime și trebuie îndeplinite în acest sens sau în produse echivalente ce îndeplinesc în mod minimal cerințele și funcționalitățile specificate. Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității lotului/urilor oferite (cu toate reperele ce compun lotul/urile) cu cerințele minime impuse pentru lot/loturile aferente din caietele de sarcini.

În cadrul propunerii tehnice, ofertantii vor prezenta informațiile și documentele prevăzute în Caietele de Sarcini ce demonstrează îndeplinirea cerințelor impuse prin acesta în vederea stabilirii echivalenței produselor oferite cu specificațiile tehnice din Caietele de Sarcini. Propunerea tehnică va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă.

Nota: Având în vedere prevederile art.156 din LEGEA nr. 98/2016 privind achizițiile publice, facem precizarea că specificațiile tehnice descrise în Caietele de Sarcini privind licențe, procedee specifice, mărci, etc. sunt însoțite de sintagma "sau echivalent".

Ofertantul are obligația de a încărca propunerea tehnică în format electronic, în SEAP, semnată cu semnatura electronică extinsă și NUMAI până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în Anunțul de participare.

Toate documentele vor fi redactate în limba română / cu traducerea autorizată în limba română.

Ofertantul are obligația de a numerota și semna (reprezentantul legal al ofertantului / reprezentantul legal al asocierii, după caz) fiecare pagină a propunerii tehnice și de a întocmi un opis al documentelor incluse în Propunerea Tehnică.

În cadrul propunerii tehnice, ofertantii vor prezenta informațiile și documentele din Caietele de Sarcini în funcție de loturile la care participă ofertantul.

- în caietul de sarcini, la secțiunea III, dedicată specificațiilor tehnice, s-au precizat următoarele:

3.1.7. **Pentru loturile 7, 18** prestatorul are obligația de a realiza serviciile de mentenanță preventivă și corectivă cu 1 revizie tehnică obligatorie + transport, 2 intervenții tehnice accidentale, fără piese de schimb, precum și instruirea suplimentară a personalului medical, pentru eliminarea greselilor de exploatare, cu stipularea lor punctuală, pe cheltuiela prestatorului, în vederea menținerii în stare de bună funcționare conform parametrilor tehnici optimi ai echipamentelor.

- la secțiunea IV, dedicată cerințelor tehnice, s-au precizat următoarele:

Specificatiile tehnice cuprinse in caietul de sarcini sunt cerinte minimale si trebuiesc indeplinite in acest sens sau in mecanisme echivalente ce indeplinesc in mod minimal cerintele si functionalitatile specificate.

Ofertantii vor prezenta urmatoarele informatii si/sau documente:

4.1. Cel mai recent Aviz de functionare (pentru activitatea de reparare, mentenanta si punere in functiune/instalare pentru dispozitivele/echipamentele medicale de tipul celor care fac obiectul prezentei proceduri) emis de ANMDMR, care sa nu fie mai vechi de trei ani de la data emiterii, conform Ordin 566/2020, Art.13 Alin.(1) si anexe pentru loturile de mentenanta corectiva.

(...)

4.3. Pentru loturile care efectueaza si mentenanta corectiva, Scrisoarea de autorizare de la producator ca furnizorul este autorizat pe teritoriul Romaniei sa comercializeze piese de schimb si consumabile.

Justificare: autoritatea contractanta doreste sa se asigure ca prestatorul va realiza corespunzator si in termen cat mai scurt operatiunile care fac obiectul contractului. Piese de schimb sunt pe stoc sau pot fi furnizate de producator in mod preferential furnizorului, daca acesta este autorizat de catre producator pe teritoriul Romaniei sa comercializeze produsele acestuia si sa comercializeze piese de schimb si consumabile pentru acestea, astfel scurtandu-se timpul de reparare, tinand cont ca suntem un spital care asigura urgente in teritoriu.

4.4. Lista personalului angajat, cu experienta in activitatea de service pentru dispozitivele medicale din pachet care va raspunde de indeplinirea contractului. Personalul tehnic al ofertantului trebuie sa detina diploma de la producator aferent tipului de echipament pentru care se depune oferta.

4.5. Declaratie pe propria raspundere privind specializarea personalul angajat care va fi implicat in executarea contractului ce urmeaza a fi incheiat , cu nominalizarea a minim doua persoane responsabile de indeplinirea acestuia, pentru care se vor prezenta dovezi privind experienta de minimum 2 ani, la care se va adauga extras din Revisal.(ex.: diplome, certificate de instruire) - pentru loturile care efectueaza si mentenanta corectiva

Justificare: autoritatea contractanta doreste sa se asigure ca ofertantii detin personal calificat si experimentat in realizarea operatiunilor ce vor face obiectul contractului de prestari servicii.

(...).

- aceleași mențiuni vizavi pe personalului angajat, cu experiență în activitatea de service pentru dispozitivele medicale se regăsesc precizate și în cuprinsul Formularului 5 reprezentând formularul de propunere tehnică pe care ofertanții trebuiau să o elaboreze, respectiv la pct. 5 și 6:

5	Lista personalului angajat, cu experienta in activitatea de service pentru dispozitivele medicale din pachet care v-a raspunde de indeplinirea contractului. Personalul tehnic al ofertantului trebuie sa detina diploma de la producator aferent tipului de echipament pentru care se depune oferta.	Se va completa de ofertant si se va mentiona la ce pagina din specificatia tehnica se afla documentul si se va atasa/ LOT
6	Declaratie pe propria raspundere privind specializarea personalul angajat care va fi implicat in executarea contractului ce urmeaza a fi incheiat , cu nominalizarea a minim doua persoane responsabile de indeplinirea acestuia, pentru care se vor prezenta dovezi privind experienta de minimum 2 ani, la care se va adauga extras din Revisal.(ex.: diplome, certificate de instruire) - pentru loturile <u>care efectueaza si mentenanta corectiva</u>	Se va completa de ofertant si se va mentiona la ce pagina din specificatia tehnica se afla documentul si se va atasa/ LOT

--	--	--

Se are în vedere că pe parcursul derulării activității de evaluare a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au adresat următoarea solicitare de clarificare ofertantei (...) SRL, prin intermediul adresei nr. 22333 din 12.04.2023:

"În vederea definitivării activității de evaluare a informațiilor din Propunerea Tehnica, aferenta procedurii pentru atribuirea contractului având ca obiect Mentenanța Preventivă și Corectivă pentru aparatura medicală din dotare, cu piese de schimb și consumabile incluse/ 22 loturi - ACORD CADRU/ 24 Luni, vă solicităm să clarificați următoarele aspecte:

I. Nu au fost regăsite diplomele de la producătorul (...) a celor doi angajați pentru a face conformitatea cerinței din Caietul de Sarcini.

Se solicita atașarea diplomelor de la producătorul (...).

Se solicita trimiterea tuturor diplomelor, certificatelor de instruire ce fac dovada experienței și instruirii personalului.

(...)

(...) SRL a furnizat răspuns la solicitarea adresată prin intermediul actului nr. 22703/13.04.2023 precizând următoarele:

Răspuns cerere de clarificări Nr. 22333 din 12.04.2023

(...)

În licitație a fost încărcat documentul emis de producătorul (...), care confirmă participarea celor doi angajați (...) la cursurile de formare profesională „(...) service training course,, la (...), în UK.

Autoritatea contractantă contestă validitatea informației comunicate direct de (...) sau doar a omis declarația? re-atașăm declarația.

Din câte am înțeles din cererea de clarificări, doriți să vă punem la dispoziție certificate vechi. Certificatele mai vechi de 2(doi) ani (care nu sunt prelungite explicit de (...), respectiv nu sunt confirmate prin alte documente) sunt considerate EXPIRATE.

De asemenea, conform solicitării Dvs, am depus și extrasele din revisal, pentru a demonstra experiența colegilor cu aparatura (...), în compania (...). Dorim să adăugăm următoarele:

a) Reprezentăm (...) din 2013

b) Suntem singurul ofertant din procedura care deține service autorizat de producătorul(...) și care este autorizat în același timp și pentru importul și distribuția de componente și consumabile (...).

c) Acționarul companiei, Cezar Bobos a urmat și el cursuri de formare profesională la (...), în UK. Nu a fost enumerat inițial deoarece ați solicitat demonstrarea experienței prin extras revisal, el neavând istoric în revisal deoarece nu are și calitatea de angajat.

d) Oferta noastră nu este confidențială.

Răspunsului furnizat a atașat Scrisoarea de autorizare emisă de (...) la 07.02.2023, însoțită de traducere autorizată în limba română, în care se menționează:

De asemenea, confirmă că (...) și-a trimis din rândul personalului său service următoarele persoane, pentru a participa la cursul de instruire (...) Service. în UK:

1. (...)

2. (...)

Se are în vedere că respectivele documente se regăsesc și în cuprinsul ofertei depuse inițial.

Se reține că răspunsul transmis de (...) SRL a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 10.05.2023 ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 28465/10.05.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice* în care a fost consemnată analiza efectuată, concluzia fiind următoarea:

Ofertantul a atașat scrisoarea de autorizare de la producător dar nu a depus diplome de la producătorul aparatului (...).

Cerință neîndeplinită.

Raționamentul conturat de (...) SRL, în favoarea faptului că *Autoritatea contractantă a refuzat practic să ia în considerare chiar adresa producătorului echipamentelor care atestă pregătirea profesională a lucrătorilor noștri, ci ar fi preferat prezentarea unui înscris emis de o terță parte care posibil să nu aibă nici o legătură cu echipamentele medicale respective* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost anterior reținut una din obligațiile ofertanților participanți la procedura de atribuire este conformarea întru totul la regulile impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, astfel cum dispune art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Așa cum fost anterior redat, membrii comisiei de evaluare, luând la cunoștință despre faptul că ofertanta contestatoare nu a depus pentru cele două persoane nominalizate în cadrul listei personalului angajat în activitatea de service pentru dispozitivele medcale - (...), diplomele de la producătorul (...) aferent tipului de echipament pentru care se depune oferta, precizată la pct. 4.4. în caietul de sarcini, în mod just au adresat contestatoarei:

- Se solicita atașarea diplomelor de la producătorul (...);
- Se solicita trimiterea tuturor diplomelor, certificatelor de instruire ce fac dovada experienței și instruirii personalului.

Despre faptul că documentația de atribuirea a prevăzut obligația operatorilor economici de a depune respectivele diplome, contestatoarea a luat la cunoștință din cuprinsul documentației de atribuire, motiv pentru care a precizat chiar în cuprinsul *Listei personal angajat (...) SRL*:

Lista personalului angajat, cu experiența de minim 2 ani în activitatea de service pentru dispozitivele medicale din pachet care va răspunde de îndeplinirea contractului, **dețin diplome da la producătorul (...) Limited UK, aferent tipului de echipament** pentru care se depune oferta respectiv Lot 7- Aparate de anestezie Prod. (...) UK. **Atașam diplomele** cât și extrasele din Revisal.

1. (...)
2. Suci Calin

Și în cuprinsul Formularului 5 – Formularul de propunere tehnică, (...) SRL a precizat următoarele:

5	Lista personalului angajat, cu experiența în activitatea de service pentru dispozitivele medicale din pachet care v-a răspunde de îndeplinirea contractului. Personalul tehnic al ofertantului trebuie să dețină diploma de la producător aferent tipului de echipament pentru care se depune oferta.	Atașate: Lista personalului angajat: pg.10, diplome pg. 8-9, extras revisal pg.11-14
6	Declaratie pe propria răspundere privind specializarea personalului angajat care va fi implicat în executarea contractului ce urmează a fi încheiat, cu nominalizarea a minim două persoane responsabile de îndeplinirea acestuia, pentru care se vor prezenta dovezi privind experiența de minimum 2 ani, la care se va adăuga extras din Revisal. (ex.: diplome, certificate de instruire) - pentru loturile <u>care efectuează și mentenanța corectivă</u>	Atașate: Lista personalului angajat: pg.10, diplome pg. 8-9, extras revisal pg.11-14

Din examinarea propunerii tehnice, la fișele indicate 8-9 pentru depunerea diplomelor se *regăsește Scrisoarea de autorizare emisă de (...) la 07.02.2023*, însoțită de traducere autorizată în limba română.

Analizând modul în care achiziția a elaborat și întocmit cerințele de la pct. 4.4. și 4.5., Consiliul constată că aceasta dorește să se asigure că ofertantii dețin personal calificat și experimentat în realizarea operațiunilor ce vor face obiectul contractului de prestări servicii, solicitând pentru îndeplinirea cerințelor respective, pe de o parte ca *Personalul tehnic al ofertantului trebuie să dețină diploma de la producător aferent tipului de echipament pentru care se depune oferta* și pe de altă parte că, pentru specializarea personalului, *se vor prezenta dovezi privind experiența de minimum 2 ani, la care se va adăuga extras din Revisal. (ex.: diplome, certificate de instruire).*

Prezintă relevanță în soluționare și dispozițiile cuprinse în Normele metodologice de aplicare aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, aprobate prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 566/2020 care prevăd:

- Art. 9. - (1) Operatorul economic trebuie să aibă la dispoziție, în cadrul propriei organizații, serviciile cel puțin ale unei persoane responsabile de conformitatea cu reglementările specifice domeniului dispozitivelor medicale, aplicabile activității desfășurate de către operatorul economic, care deține expertiza necesară în acest domeniu.

(2) Expertiza necesară în domeniul dispozitivelor medicale, prevăzută la alin. (1), se realizează pe baza următoarelor documente, **cumulativ:**

a) diplomă, certificat sau altă dovadă de calificare formală, acordată la absolvirea unor studii universitare sau a unui ciclu de studii recunoscut în România ca fiind echivalent, în

drept, medicină, farmacie, inginerie, chimie, fizică sau altă disciplină științifică cu aplicabilitate în domeniul dispozitivelor medicale, precum și cel puțin un an de experiență profesională în activități de reglementare sau în sisteme de management al calității în domeniul dispozitivelor medicale;

b) diplomă, certificat sau alt document acordat la absolvirea unor cursuri de instruire continuă având ca tematică legislația în domeniul dispozitivelor medicale.

(3) Cursurile de instruire vor fi efectuate de către persoane fizice autorizate și persoane juridice care au în obiectul de activitate prestarea instruirilor prevăzute la alin. (2) lit. b) și care fac dovada experienței profesionale în activități de reglementare sau de evaluare a conformității dispozitivelor medicale astfel:

a) în activități de reglementare cu experiență profesională de cel puțin patru ani în domeniul dispozitivelor medicale sau participarea în cadrul grupurilor de lucru specifice domeniului dispozitivelor medicale la nivelul Comisiei Europene/Consiliului Uniunii Europene;

b) în activități de evaluare a conformității dispozitivelor medicale în cadrul unui organism de evaluare a conformității notificat pe directivele specifice dispozitivelor medicale, cel puțin doi ani.

(4) Responsabilul de conformitatea cu reglementările specifice domeniului dispozitivelor medicale și șeful de depozit, după caz, trebuie să facă dovada instruirii continue în legislația specifică dispozitivelor medicale.

(5) Prin instruire continuă se înțelege efectuarea instruirii cel puțin la doi ani. În cazul unor modificări legislative semnificative în domeniul dispozitivelor medicale, se va face dovada instruirii, inclusiv în situația în care intervalul de timp dintre două instruirii este mai mic de doi ani.

(6) Persoana responsabilă de conformitatea cu reglementările specifice domeniului dispozitivelor medicale este responsabilă să verifice, înainte de punerea la dispoziție pe piață a unui dispozitiv medical, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele cerințe:

a) dacă dispozitivului i-a fost aplicat marcajul CE ca urmare a derulării procedurii de evaluare a conformității și dacă este emisă declarația de conformitate CE a dispozitivului;

b) dacă dispozitivul este însoțit de informațiile care trebuie furnizate de către producător;

c) în cazul dispozitivelor importate, dacă importatorul/reprezentantul autorizat este identificat pe eticheta produsului;

d) dacă, atât timp cât dispozitivul se află sub responsabilitatea distribuitorului, condițiile de depozitare sau de transport sunt conforme cu condițiile stabilite de producător;

e) dacă sunt îndeplinite cerințele legale aplicabile dispozitivului medical în cauză.

(7) Pentru activitatea de instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale operatorul economic trebuie să dețină personal cu diplomă de licență în studii universitare cu o durată de cel puțin 4 ani în domeniul științelor exacte și ingineresti (fizică, chimie, biochimie etc.), care ocupă funcția de inginer/fizician/chimist, și/sau cu studii medii care ocupă funcția de tehnician, și are atribuții specifice înregistrate în fișa postului.

(8) Personalul cu atribuții specifice de instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale trebuie să facă dovada participării la cursuri de formare profesională și instruire pentru fiecare grupă de dispozitive medicale solicitată la avizare.

(9) Cursurile prevăzute la alin. (8) sunt susținute de personal tehnic instruit:

a) al unui producător/reprezentant al unui producător;

b) din cadrul asociațiilor profesionale în domeniul dispozitivelor medicale; sau

c) al operatorilor economici avizați de către ANMDMR, în cazul în care aceștia au în obiectul de activitate desfășurarea cursurilor de instruire.

(10) Pentru a putea susține cursurile prevăzute la alin. (8), personalul menționat la alin. (9) lit. b) și c) trebuie să facă dovada participării la cursuri de formare profesională și instruire susținute de către producător/reprezentantul unui producător, pentru fiecare grupă de dispozitive medicale pentru care susține aceste cursuri.

Din economia dispozițiilor legale invocate rezultă faptul că, în cazul unor dispozitive medicale produse de un anumit producător, avizul de funcționare pentru prestarea de servicii trebuie dublat de dovada ca personalul tehnic pus la dispoziția autorității contractante are diplome

sau certificate valabile care atesta efectuarea unor cursuri de formare sau instruire organizate de însuși producătorul.

Dat fiind obiectul de activitate al autorității contractante care este o unitate medicală – spital de urgență - în mod corect și pentru a asigura toate garanțiile sanitare, achizitoarea a introdus cerința de specializare și calificare a personalului tehnic autorizat să execute reparații și mentenanță la dispozitive medicale de tipul celor în cauza aceasta fiind uzuala și implicită în cazul tipurilor de dispozitive medicale, personalul calificat și instruit de producător fiind obligat să își însușească în mod continuu actualizarile de software și de hardware, să participe la sesiuni de training.

Recapitulând cele mai sus precizate, Consiliul determină că în cazul personalului angajat, nu este suficienta participarea la cursuri de instruire organizate pentru dispozitive medicale, ci este esențială parcurgerea cursurilor specifice și obținerea diplomelor și certificărilor expres prevăzute pentru tipul de dispozitiv a cărui întreținere și reparație s-a solicitat, în mod special și expres, de către achizitoare.

(...) SRL a justificat nedepunerea respectivelor diplome solicitate în mod expres, pe de o parte în cuprinsul documentația de atribuire și ulterior prin intermediul solicitării adresate precizând faptul că

- În licitație a fost încărcat documentul emis de producătorul (...), care confirma participarea celor doi angajați (...) la cursurile de formare profesională „(...) service training course,, la (...), în UK.

- de asemenea, conform solicitării Dvs, am depus și extrasele din revisal, pentru a demonstra experiența colegilor cu aparatura (...), în compania (...).

Împrejurarea relatată de contestatoare, precum că:

Dorim să adăugăm următoarele:

- a) Reprezentăm (...) din 2013
- b) Suntem singurul ofertant din procedura care deține service autorizat de producătorul (...) și care este autorizat în același timp și pentru importul și distribuția de componente și consumabile (...).
- c) Acționarul companiei, Cezar Bobos a urmat și el cursuri de formare profesională la (...), în UK. Nu a fost enumerat inițial deoarece am solicitat demonstrarea experienței prin extras revisal, el neavând istoric în revisal deoarece nu are și calitatea de angajat.

nu este de natură să conducă implicit la îndeplinirea cerinței reclamate vizavi de specializarea/calificarea celor 2 persoane nominalizate cu experiența în activitatea de service pentru dispozitivele medicale aferente Lotului 7 și care vor răspunde de îndeplinirea contractului.

Nu a fost pusă la îndoială experiența și activitate prestată de ofertanta (...) SRL, ci faptul că ofertanta în discuție nu a depus diplomele de la producătorul (...), care atestă specializarea/calificarea personalului angajat, cu experiența în activitatea de service pentru dispozitivele medicale.

Argumentul adus de contestatoare în favoarea faptului că achizitoarea, în mod netemeinic, a respins oferta în condițiile în care (...) *SRL este autorizată să instaleze, să repare și să efectueze service-ul*

aparaterelor (...) de anestezie în România, autorizarea fiind în vigoare până la data de 31 decembrie 2023, nu suplinește îndeplinirea cerinței de la pct.4.4., ci face dovada îndeplinirii cerinței de la pct.4.3.:

4.3. Pentru loturile care efectuează și mentenanța corectivă, Scrisoarea de autorizare de la producător ca furnizorul este autorizat pe teritoriul României să comercializeze piese de schimb și consumabile.

Rațiunea care a stat la baza respectivei scrisori de autorizare a fost faptul că autoritatea contractantă dorește să se asigure că prestatorul va realiza corespunzător și în termen cât mai scurt operațiunile care fac obiectul contractului. Piese de schimb sunt pe stoc sau pot fi furnizate de producător în mod preferențial furnizorului, dacă acesta este autorizat de către producător pe teritoriul României să comercializeze produsele acestuia și să comercializeze piese de schimb și consumabile pentru acestea, astfel scurtându-se timpul de reparare, ținând cont că suntem un spital care asigură urgențe în teritoriu, justificare care a fost adusă la cunoștința ofertanților în cuprinsul documentației de atribuire odată cu solicitarea respectivei cerințe.

În mod similar nu a fost pusă la îndoială nici faptul că personalul societății (...) SRL **a urmat cursurile de instruire (...) Service**, contrar celor susținute de contestatoare - Considerăm că motivul invocat de către autoritatea contractantă este neîntemeiat având în vedere că subscrisa a pus la dispoziția acesteia documente care justifică faptul că personalul societății a urmat cursurile de instruire (...) Service - motivul reținut de membrii comisiei, care a stat la baza deciziei de respingerii oferte, a fost faptul că ofertanta nu a depus diplomele de la producătorul (...) care atestă specializarea personalului.

Însuși contestatoarea recunoaște că societatea a nominalizat cele două persoane pentru participarea la cursul de instruire (...) Service:

Conform scrisorii de autorizare din data de 07.02.2023, emisă de către „(...) Ltd”, s-a confirmat că (...) S.R.L este autorizată să comercializeze piese de schimb și consumabile (...). De asemenea, s-a menționat că societatea a trimis din rândul personalului său service, următoarele persoane, pentru a participa la cursul de instruire (...) Service, în UK:

- (...);
- (...)

Practic autoarea contestației se prevalează de propria culpă, respectiv de nedepunerea *diplomelor de la producător aferent tipului de echipament pentru care se depune oferta*, cerință expres precizată la pct. 4.4. în caietul de sarcini, pentru a-i reproșa achizitoarei că *a refuzat practic să ia în considerare chiar adresa producătorului echipamentelor care atestă pregătirea profesională a lucrătorilor noștri, ci ar fi preferat prezentarea unui înscris emis de o terță parte care posibil să nu aibă nici o legătură cu echipamentele medicale respective* pe considerentul că dacă în activitatea sa, comisia de evaluare nu a fost lămurită de răspunsul furnizat, ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare.

Sunt juste susținerile contestatoarei, vizavi de rolul activ pe care trebuie să îl aibă achizitoarea în procesul decizional, însă acțiunile care le întreprinde achizitoarea nu au o întindere nelimitată.

Situația creată nu se înscrie în cazul identificat de contestatoare *ori de câte ori există neclarități, dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări se transformă într-o veritabilă obligație, impusă de diligența de care aceasta trebuie să dea dovada în evaluarea ofertelor* nefiind vorba despre

neclarități, ci despre lipsa depunerii unor documente solicitate în mod expres.

Câtă vreme era în sarcina operatorilor economici să depună în cuprinsul ofertei respectivele diplome, faptul că achizitoarea a adresat o solicitare ulterioară expresă vizavi de depunerea respectivelor înscrisuri demonstrează rolul activ al achizitoarei, prin membrii comisiei de evaluare, neputându-se reproșa acesteia că, dacă răspunsul furnizat nu era lămuritor, trebuia să continue acțiunea de clarificare.

Prin urmare, Consiliul are în vedere că în măsura în care (...) SRL aprecia că există *cerințe de calificare/condiții discriminatorii în caietul de sarcini*, acesta avea posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau de a formula o contestație împotriva acestor prevederi ale documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările achizitoarei, precum că:

Scrisoarea de autorizare, pe lângă faptul că nu poate echivala cu cerința de a se depune diplomele de la producătorul (...) care atestă specializarea personalului-solicitată prin Caietul de sarcini și nici nu poate ține loc de atare diplome, **confirmă doar că (...) a trimis din rândul personalului său doar două persoane la cursul de instruire (...) Service.**

Însă, o atare trimitere, nu certifică faptul că cele două persoane au și finalizat cursul la care se face referire ori dacă l-au și absolvit, cu ce calificativ, care a fost durata cursului și orice alte detalii specifice unor atare instruiți/diplome, astfel încât autoritatea contractantă să le poată identifica și să realizeze ceea ce contestatoarea numește recunoașterea calificărilor obținute în alte state.

Documentele transmise Consiliului de către (...) SRL, ulterior formulării contestației, prin intermediul actului înregistrat la Consiliu sub nr. 35479/30.06.2023 relevă o altă situație față de situația reieșită din documentele depuse de ofertantă și analizate de achizitoare, prin membrii comisiei.

Astfel, este de remarcat faptul că în cuprinsul adresei emisă de (...), depusă ulterior în fața Consiliului se precizează faptul că ambii angajați (...) *au absolvit cu succes cursul de instruire (...) Service din Regatul unit și sunt pe deplin calificați pentru a efectua service-ul aparaturii (...).*

Cu ocazia formulării concluziilor scrise la 13.07.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 38526/14.07.2023, (...) SRL depune în justificarea celor anterior precizate, vizavi de faptul că ambii angajați au absolvit cu succes cursul de instruire (...) Service din Regatul unit și sunt pe deplin calificați pentru a efectua service-ul aparaturii (...), Certificate de formare profesională și adresă de la producătorul (...) prin care acesta confirmă că certificatele de instruire emise la data de 18 iunie 2018 – și

reînnoit la data de 8 mai 2021 până la data de 21 iunie 2022– a fost reînnoit, noua dată de expirare este 21 iunie 2024.

Conduita adoptată de societatea contestatoarea, care la cca 3 săptămâni, după formularea contestației depune documente care confirmă cerințe a căror îndeplinire a fost solicitată, încă de la data depunerii ofertelor - 08.02.2023 nu poate fi îmbrățișată și acceptată de Consiliu.

Astfel câtă vreme cât contestatoare nu a depus documente care atestă deținerea unor certificate sau alte documente/diplome care să ateste absolvirea efectivă/finalizarea unui curs conform cerinței din caietul de sarcini, nici în cadrul ofertei depuse inițial și nici ulterior urmare a solicitării de clarificarea adresată, Consiliul achiesează la concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare, respectiv de neconformitate a ofertei depusă de (...) SRL (potrivit considerentelor expuse), *dat fiind obiectul de activitate al autorității contractante, care este o unitate medicală, apreciem că în mod corect și pentru a asigura toate garanțiile sanitare, se impunea a se lua toate măsurile necesare pentru ca ofertanții participanți să le repecte, iar subscrisa să le poată verifica, în acest sens fiind introdusă cerința de depunere a diplomelor în cauză.*

A fost alegerea ofertantei să argumenteze în cuprinsul răspunsului nr. 22703/13.04.2023 formulat la solicitarea de clarificări să argumenteze nedepunerea certificatelor pe considerentul că:

În licitație a fost încărcat documentul emis de producătorul (...), care confirma participarea celor doi angajați (...) la cursurile de formare profesională „(...) service training course,, la (...), în UK.

Autoritatea contractanta contesta validitatea informației comunicate direct de (...) sau doar a omis declarația? re-atasam declarația.

Din câte am înțeles din cererea de clarificări, doriți să vă punem la dispoziție certificate vechi. Certificatele mai vechi de 2(doi) ani (care nu sunt prelungite explicit de (...), respectiv nu sunt confirmate prin alte documente) sunt considerate EXPIRATE.

depunând documentele pe care le-a considerat edificatoare în susținerea celor solicitate, respectiv:

În licitație a fost încărcat documentul emis de producătorul (...), care confirma participarea celor doi angajați (...) la cursurile de formare profesională „(...) service training course,, la (...), în UK.

Autoritatea contractanta contesta validitatea informației comunicate direct de (...) sau doar a omis declarația? reatasam declarația.

De asemenea, conform solicitării Dvs, am depus și extrasele din revisal, pentru a demonstra experiența colegilor cu aparatura (...), în compania (...).

iar acest aspect nu poate fi imputat autorității contractante și nu poate constitui motiv al reclamării faptului că achiziția trebuia să continue acțiunea de clarificare.

Așadar pe de o parte argumentul nedepunerii respectivelor diplome a fost faptul că certificatele mai vechi de 2(doi) ani (care nu sunt prelungite explicit de (...), respectiv nu sunt confirmate prin alte documente) sunt considerate expirate, iar ulterior luării la cunoștință despre rezultatul evaluării, să reclame conduita achiziției care nu a continuat acțiunea de clarificare.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului documentației sau al clarificărilor primite de la autoritatea contractantă, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a îi reclama nelegalitatea. Prin întocmirea și depunerea propriei oferte în baza documentației primite de la autoritate, petenta a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor clauzelor din respectiva documentație, inclusiv a celor pe care le apreciază necorelate, astfel că față de invocarea la această dată a nelegalității ei, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Pasivitatea ofertantului contestator în așteptarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea unor cerințe din documentația de atribuire. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data primirii adresei de solicitare clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame aspecte de nelegalitate.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nejustificării celor solicitate, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Răspunsului furnizat de (...) SRL îi sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate **sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

Prin acceptarea unor documente depuse ulterior în fața Consiliului care, așa cum a fost anterior reținut, relevă o situație diferită față de situația care a reieșit din documentele analizate de membrii comisiei și care au fost luate în considerare în decizia adoptată, se aduce atingere principiului tratamentului egal vizavi de ofertele concurente.

În considerarea celor antemenționate prezintă relevanță în soluționare susținerile achizitoarei potrivit cărora:

Pentru a demonstra că (...) emite certificate care atestă finalizarea cursurilor de pregătire în domeniul solicitat și că acestea puteau fi depuse de contestatoare în acord cu cerințele Caietului de sarcini, **însă nu a făcut-o**, menționăm că ofertantul (...) PFA a depus certificatul de pregătire Sistem de anestezie Prima 465 & 320, pentru Tănase Constantin, care atestă finalizarea "cu succes Nivel de servicii curs de pregătire pentru produsele mai sus menționate între 08 februarie 2022 și 10 februarie 2022".

Din examinarea documentelor aflate în oferta depusă de ofertanta (...) PFA, Consilul reține ca la paginile 212-225 se regăsesc certificate eliberate de producătorul (...) aferent tipului de echipament - lotul 7 pentru personalul angajat, cu experiența în activitatea de service pentru dispozitivele medicale din pachet care va răspunde de îndeplinirea contractului.

După cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de neconformitate a ofertei depuse în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta (...) SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de (...) SRL, pentru Lotul 7 - *Mentenanța aparate de anestezie – prod. (...)*.

Criticile aduse de (...) SRL vizavi de ofertanta concurentă (...) PFA, pe calea concluziilor scrise, nu vor fi analizate de Consiliu, fiind incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora:

Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 38552/14.07.2023 (...) SRL depune dovada cheltuielilor de judecată respectiv factura COR 0130 emisă de cabinet de avocat Coroian A. Andrei Călin în valoare de 2380 lei și ordinul de plată nr. 381 aferent.

Având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, de respingere a contestației formulate de (...) SRL, solicitarea de obligare a (...) la plata cheltuielilor de judecată este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu (...), Lotul 7 - *Mentenanță aparate de anestezie – prod. (...).*

Respinge cererea (...) SRL, de obligare a (...) la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de (...) PFA.

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