



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 193/25.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18558/28.09.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., CUI 27093109, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de echipamente medicale pentru ambulatoriul de specialitate al Spitalului Orășenesc ..., coduri CPV 33190000-8 și 51400000-6, cu data de deschidere a ofertelor 08.07.2015, organizată de Orașul ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

La data de 09.10.2015, SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în str. Mugur Mugurel nr. 9, sector 3, ..., CUI ..., a depus la Consiliu cererea de intervenție voluntară nr. 2845/08.10.2015, prin care solicită, în esență, respingerea contestației și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă.

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.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru și în limita considerentelor evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. 193/25.09.2015, în contradictoriu cu Orașul ..., și anulează raportul procedurii nr. 20197/11.09.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei SC ... SRL, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci și cinci de zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție nr. 2845/08.10.2015, depusă de SC ... SRL, în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, o încuviințează în principiu în baza art. 65 alin. (1) C. proc. civ. și o respinge ca nefondată în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență menționată.

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

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante Orașul ... de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, autoarea contestației învederează că oferta câștigătoare, cu prețul de 1.194.498 lei (63% din valoarea estimată), fără TVA, este neconformă cu documentația de atribuire, este fundamentată pe oferte de preț îndoielnice de la furnizorii de echipamente medicale, echipamente de o calitate inferioară și care nu se încadrează în specificațiile tehnice solicitate.

Neavând cunoștințe și experiență privind echipamentele medicale, membrii comisiei de evaluare au evaluat ofertele în mod superficial.

SC ... SRL nu a respectat cerința de la cap. III.2.1 b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției: "avizul de funcționare va cuprinde producătorii/furnizorii ale căror produse vor fi oferite în oferta tehnică, conform art. 3, alin. a) și b) și/sau faptul ca operatorul economic este avizat pentru activitățile de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru fiecare dintre echipamentele oferite, conform art. 3, lit. c) din Normele aprobate prin OMS nr. 748 din 23 iunie 2014. Avizul va fi prezentat de ofertant sau operatorul economic ce va îndeplini aceste activități pentru partea din contract pe care o va îndeplini." Societatea a prezentat un aviz în care nu se regăsesc toți producătorii produselor oferite.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă i-a îngreunat accesul la documentele publice ale procedurii de atribuire. Totodată, a solicitat Consiliului să îi pună la dispoziție aceste documente.

Cu adresa nr. 9933/...-.../29.09.2015, în temeiul art. 270 alin. (2) și al art. 275 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, precum și al art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și (3) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., Consiliul a solicitat contestatoarei să îi comunice motivarea completă în fapt și în drept a contestației și eventualele mijloace de probă pe care se sprijină. S-au cerut:

- în ce sens oferta SC ... SRL este neconformă cu documentația de atribuire, cu indicarea tuturor cerințelor neîndeplinite și explicarea în ce fel nu sunt îndeplinite;

- copii de pe ofertele de preț de la furnizorii de echipamente medicale depuse de SC ... SRL și argumentarea în concret a acuzației că acestea nu sunt autentice/valabile;

- dovada că documentele de fundamentare a prețului oferit de SC ... SRL nu sunt concludente, respectiv nu reflectă realitatea și nu trebuiau luate în considerare de autoritate;

- argumente concrete din care să reiasă că produsele oferite de SC ... SRL nu se încadrează în specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu indicarea precisă a acestor specificații și a paginilor din caiet prin care au fost impuse. Dovezile de care dispune;

- probe sau indicii în sensul că niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu deține "un nivel de cunoștințe și experiență privind modul de evaluare din punct de vedere tehnic al echipamentelor medicale";

- copia avizului de funcționare prezentat de SC ... SRL și care sunt acei producători ai produselor oferite care nu se regăsesc trecuți în acest aviz.

Prin adresa nr. 197/01.10.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 19052/05.10.2015, contestatoarea a răspuns că, din avizul de funcționare nr. 1430/26.07.2005 și anexele aferente, nu reiese că

SC ... SRL este avizat pentru activitățile de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru fiecare dintre echipamentele oferite. Este avizată doar pentru dispozitive medicale de diagnostic in vitro.

Societatea i-a declarat subcontractanți pe SC Danson SRL și SC Expertmed SRL, distribuitori autorizați pentru ecografe și dispozitive medicale din domeniile oftalmologie și optică medicală. Echipamentele medicale colposcop, artroscop, colonoscop și gastroscop fac parte din categoria de dispozitive medicale din domeniul endoscopiei, care nu se regăsește în avizul de funcționare nr. 1430/26.07.2005.

În concluzie, societatea nu îndeplinește cerința menționată la cap. III.2.1.b) din fișa de date a achiziției.

Referitor la ofertele de preț ale furnizorilor de echipamente medicale depuse de SC ... SRL, contestatoarea precizează că nu a avut acces la documentele câștigătoare.

Pe de altă parte, atașază o adresă din partea SC Atumed Network SRL, distribuitor și service autorizat de echipamentele medicale, care susține că nu a transmis oferte de preț, pliante, broșuri, cataloage și nici certificate de conformitate către SC ... SRL.

Referitor la dovada că documentele de fundamentare a prețului oferit nu sunt concludente, contestatoarea reafirmă că nu a avut acces la documentele ofertantei câștigătoare. Aceeași afirmație este reluată și cu privire la concordanța produselor oferite cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu face parte din cadrul Spitalului Orășenesc ..., beneficiar final al achiziției publice și care a întocmit necesarul de echipamente medicale. Având în comisie un reprezentant al spitalului sau un expert tehnic care să dețină un nivel de cunoștințe și experiența privind modul de evaluare a echipamentelor medicale, evaluarea ar fi fost realizată "mai în detaliu".

În punctul său de vedere nr. 22155/02.10.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 18978/02.10.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că demersul contestatoarei este lipsit de fundament. Modalitatea uniformă și clară de întocmire a fișelor tehnice aferente fiecărui produs solicitat, precum și clarificările primite de la ofertanți pe parcursul evaluării au permis comisiei de evaluare verificarea fără echivoc a propunerilor tehnice, nefiind necesară prezența expertului menționat de contestatoare. În plus, doi dintre membrii comisiei au atât studii, cât și experiență în domeniul tehnic.

Cu privire la punerea la dispoziția contestatoarei a ofertei contracandidatului, ea ar fi condus la încălcarea art. 74 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Autoritatea menționează și că actele întocmite pe parcursul evaluării au fost verificate și semnate fără obiecțiuni de către observatorii desemnați de Ministerul Finanțelor Publice, ceea ce confirmă derularea procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În cererea sa de intervenție, după justificarea admisibilității în principiu a acesteia, SC ... SRL apreciază că se impune verificarea constituirii și legalității garanției de bună conduită asociată contestației.

Este de părere că obiecțiile contestatoarei se întemeiază pe speculații, afirmații nesustținute de argumente concrete, contrar art. 270 alin. (1) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Verificarea veridicității ofertelor furnizorilor nu cade în competența Consiliului.

Prin decizia nr. 1965/R din 08 august 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, a respins o plângere formulată de SC ... SRL și a menținut soluția pronunțată de Consiliu asupra unei contestații similare celei actuale, formulată de aceeași firmă. Sunt redată mai multe pasaje din decizia instanței.

Dreptul de a consulta dosarul achiziției publice nu reprezintă un mijloc de identificare ulterioară a acelor elemente ce ar putea fi folosite în sprijinul contestației inițiale. Acceptarea motivării de fapt și de drept în urma consultării documentelor depuse la Consiliu ar echivala cu modificarea limitelor de investiție a acestuia.

Solicită Consiliului să respingă criticile contestatoarei ca fiind nemotivate în fapt. Eventualele motive și critici prezentate pe calea concluziilor scrise, cu depășirea termenului stabilit prin art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, sunt inadmisibile.

Intervenienta aduce la cunoștința Consiliului că nu este de acord cu privire la consultarea propunerilor sale tehnică și financiară de către alți ofertanți și nici a solicitărilor de clarificare sau a răspunsurilor aferente, întrucât ar fi afectat secretul comercial. Punerea la dispoziția societăților competitori a unor informații cu privire la modelele de echipamente și prețurile negociate de intervenientă cu furnizorii afectează în mod grav interesele sale comerciale, prin divulgarea secretului comercial. Odată luate la cunoștință asemenea informații de către competitori, ei vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar.

Criticile referitoare la împrejurarea că ar fi ofertat un preț neobișnuit de scăzut se impun a fi respinse ca nefondate.

Autoritatea i-a solicitat justificarea prețului ofertat, iar în răspunsul nr. 2674/09.09.2015 societatea a prezentat informații detaliate și explicite cu privire la modul de fundamentare a

prețurilor și a făcut dovada că poate duce la bun sfârșit obligațiile asumate prin contract, în limita sumei ofertate, cu respectarea parametrilor cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În cadrul răspunsului a prezentat informații/documente edificatoare cu privire la:

- costurile indirecte care intră în calculul prețului ofertat;
- costurile cu transportul echipamentelor;
- cheltuielile aferente personalului ce va fi implicat în execuția contractului;
- informații cu privire la prețurile de intrare ale echipamentelor și adaosurile utilizate;
- documente din partea furnizorilor referitoare la prețurile echipamentelor.

Contestatoarea nu face dovada faptului că SC ... SRL a omis să furnizeze explicațiile solicitate de autoritate sau că explicațiile prezentate ar fi neconcludente.

Referitor la "autenticitatea îndoielnică" a ofertelor de preț de la furnizori, contestatoarea nu arată nici măcar că prețurile practicate pe piață ar fi în mod curent mai mari decât cele ofertate.

Este evidentă nesustenabilitatea afirmațiilor contestatoarei, bazate pe supoziții false și neverificate în prealabil.

Nefondate sunt și criticile în sensul că societatea a prezentat o propunere tehnică neconformă.

Din cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției reiese că autoritatea nu a limitat posibilitatea ofertanților de a își demonstra conformitatea propunerii tehnice doar la prezentarea unui anumit tip de documente.

În cadrul contestației se afirmă că societatea ar fi prezentat un aviz de funcționare, de reparare, verificare și punere în funcțiune, emis de Ministerul Sănătății, în care nu se regăsesc toți producătorii produselor ofertate.

Cerința autorității, cuprinsă la cap. III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, era următoarea:

"Se solicita avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății conform prevederilor Art. 3 din Normele metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale aprobate prin Ordinul M.S. nr. 748 din 23 iunie 2014, inclusiv anexele la acesta se va prezenta în original, copie legalizata sau copie certificata "conform cu originalul".

Avizul de funcționare va cuprinde producătorii/furnizorii ale căror produse vor fi ofertate în oferta tehnică, conform art.3, alin. a) și b) și/sau faptul ca operatorul economic este avizat pentru activitățile de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru

fiecare dintre echipamentele ofertate, conform art. 3 lit. c) din Normele aprobate prin OMS nr.748 din 23 iunie 2014.

Avizul va fi prezentat de ofertant sau operatorul economic ce va îndeplini aceste activități pentru partea din contract pe care o va îndeplini. În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte aceste documente pentru partea de contract pe care o realizează."

După cum se poate observa, ofertanții aveau posibilitatea de a face dovada îndeplinirii cerinței în mod alternativ:

- fie prin prezentarea unui aviz de funcționare în care să fie cuprinși producătorii/furnizorii ale căror produse sunt ofertate în propunerea tehnică;

- fie prin prezentarea unui aviz privind posibilitatea de realizare a activităților de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru categoriile de echipamentele ofertate.

Societatea a prezentat documente și informații prin care face dovada că deține toate avizele necesare furnizării produselor și prestării serviciilor.

Din partea SC ... SRL s-au prezentat avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și anexele aferente, în cadrul cărora sunt cuprinși toți producătorii acelor produse pentru care este obligatorie includerea în aviz, în conformitate cu art. 3 lit. c) din Normele metodologice de aplicare a Titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale aprobate prin Ordinul nr. 309/2015.

Cu privire la acest aspect, pentru a facilita analiza acestor informații, expune sub formă tabelară tipul de produs solicitat prin caietul de sarcini și ofertat de intervenientă, unitatea care produce respectivul produs și documentul în cadrul căruia se menționează că Proton Impex S.R.L. este avizată să comercializeze produsele realizate de producătorii în cauză.

Nr. crt.	Denumire echipament/produs	Producător	Mijloc de probă
1	Biometru	Meda Co. Ltd/China	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
2	Sterilizator instrumentar	CMB SRL/Italia	Adresa nr. 2258/30.06.2015 și Anexa din data de 18.08.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 19, 20 și 22 din răspunsul de clarificare nr. 2546/19.08.2015)
3	Ecograf cu mod M Doppler color și Doppler pulsatil	Samsung Medison Co. Ltd/Coreea	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
4	Artroscop	Karl Storz GmbH Co. KG/Germania	Anexa din data de 08.07.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 19 din răspunsul de

			clarificare nr. 2465/10.08.2015)
5	Aparat de fizioterapie pentru electroterapie și ultrasunet cu 2 canale	EME SRL/Italia	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
6	Aparat de terapie cu ultrasunete	EME SRL/Italia	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
7	Aparat unde scurte	EMS Physio Ltd/Marea Britanie	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
8	Aparat de fizioterapie pentru băi galvanice	Chirana Progress s.r.o./Slovacia	Anexa din data de 08.07.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 17 din răspunsul de clarificare nr. 2465/10.08.2015)
9	Trusa instrumentare chirurgicale	Raydent Instruments/Pakistan	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
10	Colonoscop	Hoya Corporation/Japonia	Anexa din data de 08.07.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 18 din răspunsul de clarificare nr. 2465/10.08.2015)
11	Ecograf portabil cu sondă multifrecvență, liniară și convexă	Samsung Medison Co. Ltd/Coreea	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
12	Gastroscoap	Hoya Corporation/Japonia	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
13	Stetoscop multifuncțional (pediatric) cu capsulă dublă	Kirchner & Wilhelm Gmbh Co. KG/Germania	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
14	Pulsoximetru	Edan Instruments Inc./China	Aviz de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
15	Spirometru portabil cu interpretare	Chest M.I. Inc./Japonia	Anexa din data de 08.07.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 17 din răspunsul de clarificare nr. 2465/10.08.2015)
16	Glucometru	Visgeneer Inc./Taiwan	Anexa din data de 08.07.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 21 din răspunsul de clarificare nr. 2465/10.08.2015)
17	Aparat de PH-metrie	WTW Gmbh/Germania	Conform adresă nr. 2426/03.07.2015 emisă de Ministerul Sănătății, producătorul WTW Gmbh Germania nu trebuie inclus în Avizul de funcționare, întrucât produsele fabricate de acesta nu sunt declarate de producător pe una din directivele de dispozitive medicale (a se vedea Anexa nr. 9 și pag. 13 din răspunsul de clarificare nr. 2465/10.08.2015)
18	Colposcop	Carl Zeiss Surgical Gmbh/Germania	Anexa din data de 08.07.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 (a se vedea pag. 17 din răspunsul de clarificare nr. 2465/10.08.2015)

19	Stetoscop monoauricular	Raydent Instruments/ Pakistan	Aviz de funcționare nr. 1430/ 04.02.2015 (a se vedea pag. 40 din ofertă)
----	-------------------------	----------------------------------	---

Așadar, ... este avizat să distribuie echipamentele/produsele oferite în cadrul propunerii tehnice și pentru care este necesară obținerea avizării din partea Ministerului Sănătății. De asemenea, este avizat pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale de diagnostic in vitro.

Prin anexa din data de 20.03.2015 la avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015, ... a fost avizată și pentru activitatea de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale din următoarele domenii:

- chirurgie (lămpi de operație și examinare, aspiratoare chirurgicale, sterilizatoare cu abur și aer cald, mese de operație, instrumentar reutilizabil);

- diagnostic in vitro (analizoare automate și semiautomate de VSH, biochimie, hematologie, coagulometrie, imunologie, linii complete ELISA, electroforeza, analizoare de urină, termostate-incubator, stereomicroscop, microscop cu sau fără camera video, centrifugi);

- uz medical/general spitalicesc (pulsoximetre, oscilometre, refractometre, paturi ATI).

Se vor subcontracta către Expertmed activități privind "instalarea, punerea în funcțiune, training și service echipamente oftalmologice", sens în care s-au prezentat:

- avizul de funcționare nr. 2526/29.07.2008, potrivit căruia societatea este avizată pentru reparare, verificare și punere în funcțiune pentru dispozitive medicale din domeniile oftalmologiei și optica medicală;

- anexa din data de 29.07.2013 la avizul de funcționare nr. 2526/29.07.2008 potrivit căreia societatea este avizată pentru reparare, verificare și punere în funcțiune pentru dispozitive medicale din domeniul oftalmologie și optică medicală (autorefractometru, tonometru, perimetru, biomicroscop, apanotonometru, biometru/pachimetru, ecograf ocular, fundus camera, O.C.T., oftalmoscop direct și indirect, sinoptofor, viziotest, freze extractive corpi străini și polisat, lensmetru).

Se vor subcontracta către SC Danson SRL activități privind "instalarea, punerea în funcțiune, training-ul și service-ul echipamentelor medicale (explorări funcționale, fizioterapie, uz general spitalicesc etc.)", sens în care s-a prezentat avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015, potrivit căruia societatea este avizată pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale din următoarele domenii: fizioterapie (US, electroterapie, magnetoterapie), electromecanice (mese de

operație, unituri ORL, mese examinare generală - ginecologie, audiometre, impedantmetre), de uz medical/ general spitalicesc (mobilier general).

Nr. crt.	Denumire echipament/produs	Documentele prezentate în cadrul ofertei
1	Biometru	Avizul de funcționare nr. 2526/29.07.2008 și Anexa din 29.07.2015 aferent Expert Med SRL potrivit căruia societatea este avizată pentru reparare, verificare și punere în funcțiune pentru dispozitive medicale din domeniile oftalmologiei și optică medicală (pag. 56 din ofertă)
2	Sterilizator rapid instrumentar	Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexa din data de 20.03.2015, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniul chirurgie (pag. 43 din ofertă)
3	Ecograf cu M Doppler color și Doppler pulsatil	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
4	Artroscop	Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexa din data de 20.03.2015, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniul chirurgie (pag. 43 din ofertă)
5	Aparat de fizioterapie pentru electroterapie și ultrasunet	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
6	Aparat de terapie cu ultrasunete	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
7	Aparat de terapie cu unde scurte	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
8	Aparat de fizioterapie pentru băi galvanice	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
9	Trusă instrumentar chirurgical	Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexa din data de 20.03.2015, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniul chirurgie (pag. 43 din ofertă)
10	Colonoscop	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este

		avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
11	Ecograf portabil cu sondă multifrecvență liniară și convexă	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
12	Gastroscoap	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
13	Stetoscop multifuncțional pediatric cu capsulă dublă	Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexa din data de 20.03.2015, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniul uz medical/general spitalicesc (pag. 43 din ofertă)
14	Pulsoximetru	Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexa din data de 20.03.2015, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniul uz medical/general spitalicesc (pag. 43 din ofertă)
15	Spirometru portabil cu interpretare și modul EKG	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
16	Glucometru	Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexa din data de 20.03.2015, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru diagnostic in vitro (pag. 43 din ofertă)
17	Aparat de PH-metrie	Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexa din data de 20.03.2015, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru diagnostic in vitro (pag. 43 din ofertă)
18	Colposcop	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă)
19	Stetoscop monoauricular	Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexa din data de 20.03.2015, potrivit căreia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniul chirurgie (pag. 43 din ofertă)

Societatea a făcut dovada că îndeplinește cerința de calificare, criticile contestatoarei fiind nefondate.

Cu nr. 2886/16.10.2015, SC ... SRL a depus la Consiliu concluzii scrise, în care arată că obiecțiile contestatoarei se bazează

pe datele cuprinse într-un aviz de funcționare vechi (nr. 1430/26.07.2005), care nu a fost depus în ofertă. În ofertă au fost depuse avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și anexe, pentru ..., avizul de funcționare nr. 2526/29.07.2008 și anexe, pentru Expertmed, și avizul de funcționare nr. 1569/ 26.02.2015 și anexe, pentru Danson. Prin urmare, mijlocul probant adus de contestatoare nu este concludent.

Contestatoarea afirmă că pentru desfășurarea activității de reparare, mentenanță și punere în funcțiune colposcop, artroscop, colonoscop și gastroscop, ... ar fi trebuit să dețină aviz de funcționare pentru dispozitive medicale din domeniul endoscopiei, însă niciunde în cadrul legislației nu se face o încadrare explicită a echipamentelor în categorii de dispozitive medicale, iar definirea domeniilor evidențiate în avizele de funcționare se face ca urmare a terminologiei utilizate de fiecare solicitant prin cerere adresată "ANMD".

Mai mult, echipamentele specifice endoscopiei se acceptă ca fiind incluse în categoria/domeniul dispozitivelor medicale electromecanice, aspect ce reiese și dintr-un document emis de Ministerul Sănătății.

Prezintă relevanță inclusiv *Procedura specifică privind evaluarea unităților tehnico-medice (reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale, optică medicală-confecționare/reparare ochelari conform prescripției unui specialist, protezare)*, care se regăsește la adresa web a Agenției Naționale a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale. Singurul loc unde se face o împărțire în categorii/domenii a echipamentelor îl reprezintă anexa nr. 10 la această procedură și care face referire la "Dotarea tehnică minim necesară pentru efectuarea activităților de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale, protezare auditivă/ortopedică/alte tipuri și optică medicală". Categoriile/domeniile sunt generale și nu concordă decât în mică măsură cu cele indicate în avizele de funcționare.

Reiterează că a făcut dovada capacității de prestare a activităților de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalarea celor patru tipuri de echipamente după cum urmează:

Nr. crt	Denumire echipament	Documentele prezentate în cadrul ofertei
1	Artroscop	<p>Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexa din data de 20.03.2015 aferent Proton Impex SRL potrivit căruia societatea este avizată pentru prestarea serviciilor de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru domeniul chirurgie (pag. 43 din ofertă).</p> <p><u>Notă:</u> <i>Artroscopia este o procedură chirurgicală, iar Artroscopul este un echipament cu ajutorul căruia se realizează această procedură. Acest aspect este dovedit inclusiv prin Certificatul de conformitate</i></p>

		<i>prezentat în cadrul propunerii tehnice la pag. 143. Acest tip de echipament este inclus în mai multe categorii, printre care și cea a "instrumentelor medicale și de chirurgie".</i>
2	Colonoscop	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căruia societatea este avizată pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale în domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă). <u>Notă:</u> <i>Echipamentul face parte din categoria/domeniul dispozitivelor electromecanice, conform dovezii prezentate în Anexa nr. 4.</i>
3	Gastroscoop	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căruia societatea este avizată pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale în domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă). <u>Notă:</u> <i>Echipamentul face parte din categoria/domeniul dispozitivelor electromecanice, conform dovezii prezentate în Anexa nr. 4.</i>
4	Colposcop	Avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 aferent subcontractantului Danson SRL, potrivit căruia societatea este avizată pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/ instalare pentru dispozitive medicale în domeniile: fizioterapie, electromecanice, de uz medical/general spitalicesc (pag. 58 din ofertă). <u>Notă:</u> <i>Echipamentul face parte din categoria/domeniul dispozitivelor electromecanice, conform dovezii prezentate în Anexa nr. 4.</i>

Reamintește că cerința de calificare stabilită la cap. III.2.1.b) din fișa de date a achiziției putea fi îndeplinită alternativ:

- fie prin prezentarea unui aviz de funcționare în care să fie cuprinși producătorii/furnizorii ale căror produse sunt ofertate în propunerea tehnică;

- fie prin prezentarea unui aviz de funcționare privind posibilitatea de realizare a activităților de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru categoriile de echipamente ofertate.

Societatea a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare atât prin prezentarea unor avize cu anexe pentru activitățile de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru categoriile de echipamente ofertate, cât și prin prezentarea unui aviz de funcționare în care sunt cuprinși toți producătorii/furnizorii ale căror produse sunt ofertate și pentru care legiuitorul impune o asemenea obligație.

Prin adresa nr. 197/01.10.2015, contestatoarea prezintă o adresă emisă de SC Atumed Network SRL, precum că "*nu a ofertat niciun echipament direct sau indirect societății ... SRL și, de asemenea, nu a transmis respectivei firme niciun fel de documente de calificare, tehnice, certificate sau declarații*".

Intervenienta recunoaște că SC Atumed Network SRL nu le-a pus la dispoziție oferte de preț pentru echipamentele în cauză, însă acest aspect este nerelevant întrucât, pentru procurarea echipamentelor ce fac obiectul acestei proceduri, va colabora cu alți furnizori. Societățile care vor avea calitatea de furnizori sunt:

- pentru echipamentele *Aparat de fizioterapie pentru electroterapie și ultrasune* (FT nr. 5) și *Aparat de fizioterapie pentru electroterapie și ultrasunet 2 canale* (FT nr. 6), produse de EME Italia, a prezentat oferta de preț din partea furnizorului E&P Investment Grup (România);

- pentru echipamentul *Aparat unde scurte* (FT nr. 7), produs de EMS Physio, a prezentat oferta de preț din partea producătorului EMS Physio. Suplimentar, atașează factura proforma emisă de producătorul EMS Physio pentru echipamentul oferat;

- pentru echipamentul *Aparat de fizioterapie pentru băi galvanice* (FT nr. 8) produs de Chirana Progress s.r.o., a prezentat oferta de preț chiar din partea furnizorului Chinesport SpA.

Eventualele critici suplimentare formulate de contestatoare pe calea concluziilor scrise se impun a fi respinse ca inadmisibile

Se mai arată că este nerelevant dacă în cadrul comisiei de evaluare au fost incluși sau nu specialiști din partea beneficiarului final (Spitalul Orășenesc ...). De altfel, nu există vreo dovadă că membrii comisiei nu ar deține cunoștințe suficiente pentru a analiza ofertele.

Cu nr. 214/19.10.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 20179/19.10.2015, SC ... SRL formulează un punct de vedere în care precizează că a constituit garanția de bună conduită prevăzută de lege și că nu este abuzivă contestația sa, în contextul în care are un interes legitim.

Referitor la motivarea criticilor sale, contestatoarea menționează că a transmis Consiliului, cu adresa nr. 197/01.10.2015, motivarea completă în fapt și în drept și mijloacele de probă care susțin contestația.

Dosarul achiziției publice are caracter public, iar SC ... SRL nu are nicio baza legală pentru a împiedica autoritatea contractantă și Consiliul în a-i oferi accesul la documentele ce fac parte integrantă din dosarul achiziției. Ofertantul poate declara confidențialitatea ofertei (tehnică și financiară) la momentul elaborării ofertei, nu după depunerea ei, potrivit art. 170 din ordonanță.

Contestatoarea consideră că are dreptul de a consulta toate documentele care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice, precum și propunerea tehnică și financiară a operatorului economic SC ... SRL, situație în care solicită să i se permită acest acces.

În privința cerinței de la cap. III.2.1.b) din fisa de date a achiziției, ea nu este îndeplinită de ofertantul câștigător întrucât din avizul de funcționare și anexele lui nu reiese că este avizat pentru activitățile de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru toate echipamentele oferate. ... este avizat pentru dispozitivele medicale din următoarele domenii:

- chirurgie (lămpi de operație și examinare, aspiratoare chirurgicale, sterilizatoare cu aburi și aer cald, mese de operație, instrumentar reutilizabil);

- diagnostic in vitro (analizoare automate și semiautomate de VSH, biochimie, hematologie, coagulometrie, imunologie, linii complete ELISA, electroforeza, analizoare de urină, termostate-incubator, stereomicroscopie, microscopie cu sau fără camera video, centrifugi);

- uz medical/general spitalicesc (pulsoximetrie, oscilometre, refractometre, paturi ATI).

El a declarat doi subcontractanți (Expertmed și Danson) pentru partea de servicii privind instalare, punere în funcțiune, training, service echipamente medicale, fără a menționa denumirea echipamentelor pentru care se vor presta aceste servicii. Nemenționând echipamentele pentru care se vor presta aceste servicii, autoritatea nu a putut verifica îndeplinirea cerinței de la cap. III.2.1.b) pentru echipamentele subcontractante.

Conform Ordinului nr. 748/2014 privind reforma în domeniul sănătății:

"Art. 3. - Activitățile de comercializare și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale, supuse controlului prin avizare, sunt următoarele:

a) import dispozitive medicale;

b) distribuție dispozitive medicale

c) reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale;

d) optică medicală - confecționare/reparare ochelari conform prescripției unui specialist;

e) protezare.

Art. 5. - (1) Avizul de funcționare se emite la solicitarea operatorului economic sau a unității sanitare și se înregistrează în baza de date a Ministerului Sănătății.

(2) Pentru obținerea avizului de funcționare, solicitantul înaintează DPMDM o cerere/notificare, conform modelului prevăzut în anexa 1

(3) Cererea prevăzută la alin. (2) va fi însoțită de următoarele documente:

a) copie a certificatului de înregistrare și a certificatului constatator emise de oficiul registrului comerțului sau alt înscris oficial/act normativ care să ateste înființarea unității solicitante;

b) pentru fiecare producător pentru care solicitantul se înregistrează ca importator sau distribuitor, unul dintre următoarele documente, în copie:

1. declarație de conformitate CE emisă de producător pentru un tip de dispozitiv medical fabricat;

2. *certificat de conformitate CE valabil pentru dispozitivele fabricate;*

3. *autorizație/împuternicire din partea producătorului pentru distribuția dispozitivelor medicale fabricate de acesta;*

c) *notificarea (împuternicirea) de la producătorul pe care persoana juridică îl reprezintă în Uniunea Europeană. după caz.*

Art. 7. - (2) Avizul de funcționare pentru activitățile prevăzute la art. 3 lit. c), d) și e) se emite în baza documentelor prevăzute la art. 5 alin. (3) și a raportului de evaluare întocmit de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale ..., denumită în continuare ANMDM."

Pentru a presta serviciile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale, operatorul economic trebuie să dețină și în avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății producătorii echipamentelor medicale pentru care prestează serviciile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale. Astfel, avizul pentru activitățile de reparare, verificare și punere în funcțiune se emite doar pentru producătorii menționați în avizul de funcționare pentru import, distribuție dispozitive medicale emis de Ministerul Sănătății.

Nr crt	Denumire echipament medical	Producător	Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății	Aviz pentru activitățile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale emis de Ministerul Sănătății	Observații
... SRL					
2	Sterilizator rapid instrumental	CMB SRL/Italia	Da	Da	Nu e cazul
4	Artroscop	Karl Storz Gmbh & Co. Kg/Germania	Da	Nu	Artroscopul este încadrat în categoria de echipamente medicale din domeniul endoscopiei, domeniu care nu se regăsește în Anexa din data de 20.03.2015 a Avizului nr. 1430 din 04.02.2015. Un exemplu clar privind încadrarea corectă a acestui echipament (întrucât s-a oferit producătorul Karl Storz Gmbh & Co.) se regăsește în Avizul nr. 2264/21.11.2007 și anexele aferente pentru operatorul economic Karl Stortz Endoscopia Romania SRL
9	Trusă	Raydent	Da	Da	Nu e cazul

	instrumen- tar chirurgical	Instrumen- ts/ Pakistan			
13	Stetoscop multifunc- țional pediatric cu capsulă dublă	Kirchner & Wilhelm GmbH Co. KG/ Germania	Da	Da	Nu e cazul
14	Pulsoxime- tru	Edan Instrumen- ts Inc./ China	Da	Da	Nu e cazul
16	Glucometru	Visgenne Inc./ Taiwan	Da	Da	Nu e cazul
17	Aparat de PH-metrie	WTW GmbH/ Germania	Da	Da	Nu e cazul
19	Stetoscop mono- auricular	Raydent Instrumen- ts/ Pakistan	Da	Da	Nu e cazul
Danson SRL					
3	Ecograf cu mod M Doppler color și Doppler pulsatil	Samsung Medison Co. Ltd./ Coreea	Da	Nu	Ecograful este încadrat în categoria de echipamente din domeniul electromecanice. Conform Avizelor eliberate de Ministerul Sănătății, acestea cuprind atât domeniile avizate, cât și tipurile de dispozitive medicale din acele domenii. Astfel, în Avizul nr. 1569 din 26.02.2015, domeniul electromecanice cuprinde următoarele tipuri de dispozitive: mese de operație, unituri ORL, mese examinare generală-ginecologie, audio- metre, impendantmetre, ne- făcând referire la tipul Ecograf
5	Aparat de fizioterapie pentru electro- terapie și ultrasunet				Producătorul EME SRL nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 1569 din 26.02.2015. Operatorul deține autorizare pentru a întreprinde serviciile de reparare, menten- nanță și punere în funcțiune instalare dispozitive medicale pentru domeniul fizioterapie. Întrucât operatorul economic nu este avizat să comercializeze produsele pentru producătorul EME SRL nu poate presta servicii de service pentru echipamentele acestuia
6	Aparat de terapie cu ultrasunete				EME SRL nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 1569 din 26.02.2015. Operatorul

					deține autorizare pentru a întreprinde serviciile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune. instalare dispozitive medicale pentru domeniul fizioterapie. Întrucât operatorul economic nu este avizat să comercializeze produsele pentru producătorul EME SRL nu poate presta servicii de service pentru echipamentele acestuia
7	Aparat de terapie cu unde scurte				EMS Physio nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 1569 din 26.02.2015. Operatorul deține autorizare pentru a întreprinde serviciile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune, instalare dispozitive medicale pentru domeniul fizioterapie. Întrucât operatorul economic nu este avizat să comercializeze produsele pentru producătorul EMS Physio nu poate presta servicii de service pentru echipamentele acestuia
8	Aparat de fizioterapie pentru băi galvanice	Chirana Progress s.r.o./ Slovacia	Nu	Nu	Producătorul Chirana Progress s.r.o. nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 1569 din 26.02.2015. Operatorul deține autorizație pentru a întreprinde serviciile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale pentru domeniul fizioterapie. Întrucât operatorul economic nu este avizat să comercializeze produsele Chirana Progress s.r.o. nu poate presta servicii de service pentru echipamentele acestuia.
10	Colonoscop	Hoya Corporation/Japonia	Nu	Nu	Producătorul Hoya Corporation nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 1569 din 26.02.2015. Colonoscopul este încadrat în categoria de echipamente medicale din domeniul endoscopiei, domeniu care nu se regăsește în Avizul nr. 1569 din 26.02.2015. Un exemplu clar privind încadrarea corectă a acestui echipament, întrucât s-a oferit producătorul Hoya Corporation-Pentax, se regăsește în Avizul nr. 2504/09.07.2008 și anexele aferente pentru operatorul economic Vavian Trading SRL
11	Ecograf portabil cu	Samsung Medison	Da	Nu	Ecograf este încadrat în categoria de echipamente

	sondă multi-frecvență, liniară și convexă	Co. Ltd./ Coreea			medicale din domeniul electromecanice. Conform Avizelor eliberate de Ministerul Sănătății, acestea cuprind atât domeniile avizate, cât și tipurile de dispozitive medicale din acele domenii. Astfel, în Avizul nr. 1569 din 26.02.2015, domeniul electromecanice cuprine următoarele tipuri de dispozitive: mese de operație, unituri ORL, mese examinare generală-ginecologie, audiometre, impendantmetre, nefăcând referire la tipul Ecograf
12	Gastroscoop	Hoya Corporation/Japonia	Nu	Nu	Producătorul Hoya Corporation nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 1569 din 26.02.2015. Gastroscoopul este încadrat în categoria de echipamente medicale din domeniul endoscopiei, domeniu care nu se regăsește în Avizul nr. 1569 din 26.02.2015. Un exemplu clar privind încadrarea corectă a acestui echipament, întrucât s-a oferit producătorul Hoya Corporation-Pentax, se regăsește în Avizul nr. 2504/09.07.2008 și anexele aferente pentru operatorul economic Vavian Trading SRL
15	Spirometru portabil cu interpretare și modul EKG	Chest M.I. Inc./ Japonia	Nu	Nu	Producătorul Chest M.I. INC. nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 1569 din 26.02.2015. Operatorul deține autorizare pentru a întreprinde serviciile de de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale pentru domeniul electromecanice. Conform Avizelor eliberate de Ministerul Sănătății, acestea cuprind atât domeniile avizate, cât și tipurile de dispozitive medicale din acele domenii. Astfel, în Avizul nr. 1569 din 26.02.2015, domeniul electromecanice cuprine următoarele tipuri de dispozitive: mese de operație, unituri ORL, mese examinare generală-ginecologie, audiometre, impendantmetre, nefăcând referire la Spirometru.
18	Colposcop	Carl Zeiss Surgical GmbH/	Nu	Nu	Producătorul Carl Zeiss Surgical GmbH nu se regăsește în Avizul de funcționare nr. 1569 din

		Germania			26.02.2015. Colposcopul este încadrat în categoria de echipamente medicale din domeniul optică-oftalmologie, domeniu care nu se regăsește în Avizul nr. 1569 din 26.02.2015.
Expertmed SRL					
1	Biometru	Meda Co. Ltd./China	Da	Da	Nu e cazul

În fișa de date, la cap. III.2.3.a), s-a solicitat "*lista personalului autorizat pentru prestarea serviciilor de: livrare, amplasare pe poziție, montaj, punere în funcțiune, instruirea personalului. Se vor prezenta pentru personalul propus CV-urile acestora, documente care sa justifice calificarea, contractele de munca sau de colaborare/prestari servicii, angajamentul de participare copie legalizata sau copie lizibila cu mențiunea «conform cu originalul»*".

Din analiza documentelor puse la dispoziție de Consiliu s-a constatat ca ... nu a prezentat documente care să justifice calificarea personalului autorizat pentru prestarea serviciilor de livrare, amplasare pe poziție, montaj, punere in funcțiune, instruirea personalului cu identificarea concretă a rolului, activității fiecărei persoane. El a declarat, ca personal calificat, pe: Eugen Ioan, Pal Paul Dan si Dragos Arcip. Certificatele prezentate sunt pentru participarea la conferințe organizate de The Binding Site, companie recunoscuta pe plan internațional pentru dispozitive medicale din categoria echipamentelor de diagnosticare in vitro. De asemenea, s-au prezentat două certificate eliberate de Wako Chemicals GmbH, certificate care atesta ca pentru Eugen Ioan si Arcip Dragos s-a realizat instruirea pentru echipamentul UTAS Wako i30, echipament ce face parte tot din categoria echipamentelor de diagnosticare in vitro. Pentru Pal Paul Dan s-au depus două certificate eliberate de Diasorin și Adaltis, iar pentru Dragos Arcip un certificat eliberat de Boston Scientific, companii care activează pe piața echipamentelor de diagnosticare in vitro.

Subcontractul SC Danson SRL l-a declarat pe Stroe Iulian Marius, însă nu a prezentat nicio dovadă clară ca acesta deține calificarea să presteze serviciile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale pentru echipamentele medicale din domeniile fizioterapie si endoscopie.

În concluzie, ofertantul ... si subcontractantul Danson au prezentat documente care atesta ca au personal specializat doar pentru categoria echipamentelor de diagnosticare in vitro, respectiv imagistică, nu pentru toate categoriile de echipamente oferite. Prin urmare, nu este îndeplinită cerința de la cap. III.2.3.a).

Pentru celelalte aspecte mentionate în contestatie, contestatoarea nu poate aduce completări, întrucât nu i s-a permis

accesul deplin la dosarul achiziției publice, respectiv la documentele ..., în urma declarării confidențialității lor.

Cu nr. 2919/21.10.2015, SC ... SRL a depus la Consiliu alte concluzii scrise, ca răspuns la noile argumente prezentate de SC ... SRL.

Contestația se impune a fi respinsă ca lipsită de interes, întrucât garanția de participare la licitație adusă de SC ... SRL a expirat la data de 10.10.2015, iar societatea nu a procedat la prelungirea valabilității garanției, ceea ce înseamnă că nu mai subzistă interesul contestatoarei la procedura de atribuire.

Pe fond, relativ la echipamentele pentru care se vor realiza serviciile de instalare, punere în funcțiune, training și service, în anexa la formularul D, SC ... SRL a precizat:

Nr. crt.	Subcontractant	Partea/părțile din contract ce urmează a fi subcontractate
1	Expertmed SRL	Instalare, punere în funcțiune, training, service echipamente oftalmologice
2	Danson SRL	Instalare, punere în funcțiune, training, service echipamente medicale (explorări funcționale fizioterapie, uz general spitalicesc etc)

Raportat la cerința de la cap. III.2.1.b), potrivit căreia "*Avizul va fi prezentat de ofertant sau operatorul economic ce va îndeplini aceste activități pentru partea din contract pe care o va îndeplini*" și la informațiile din formularul D, acordurile de subcontractare și avizele de funcționare, autoritatea contractantă dispunea de toate elementele pentru a putea stabili că ... a îndeplinit cerința de calificare. Prin urmare, critica sub acest aspect se impune a fi respinsă ca nefondată.

Contestatoarea induce ideea că, pentru a putea presta serviciile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune, în cadrul avizelor subcontractanților trebuiau să figureze și producătorii echipamentelor pentru care vor presta aceste servicii, însă contestația invocă dispoziții legale abrogate.

Procedura de obținere a avizului de funcționare pentru activitatea de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale este reglementată la art. 3-5 din Ordinul nr. 309/2015, pe care intervenienta le reproduce.

Pentru activitatea de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale, prevăzută la art. 3 lit. c), solicitantul are obligația de a depune doar documentele prevăzute la art. 5 alin. (6). Declarațiile de conformitate pentru produse sau autorizație/împuternicire emisă de producător sunt solicitate doar operatorului economic care intenționează să comercializeze echipamente în calitate de importator sau distribuitor, nu și pentru solicitanții care doresc avizarea pentru activitatea de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale. De

altfel, la art. 3 din Ordinul nr. 309/2015 legiuitorul face distincție între activitățile de comercializare și prestarea serviciilor, nefiind instituită nicio legătură de tipul celei indicate de contestatoare, după cum se poate observa din modul de redactare a normei în cauză.

Aceeași concluzie se desprinde și din analiza structurii avizelor de funcționare, unde se observă că "*activitățile de prestări servicii*" despre care se face vorbire în art. 3 și în care se includ și serviciile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale, sunt trecute separat de "*activitatea de comercializare*" în cadrul căreia sunt evidențiați producătorii echipamentelor pentru care solicitantul este autorizat.

Cu alte cuvinte, legiuitorul nu impune nicio condiționalitate ca activitatea de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare să poată fi realizată doar pentru echipamentele producătorilor pe care solicitantul este autorizat să le comercializeze/distribuie.

Prin urmare, criticile contestatoarei se impun fi respinse ca nefondate, întrucât pentru desfășurarea activității de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare dispozitive medicale este necesară doar includerea în avizul de funcționare a domeniului/categoriei dispozitivelor medicale.

Reiterează faptul că cerința de calificare criticată putea fi îndeplinită în mod alternativ de către ofertanți, iar SC ... SRL a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare:

- atât prin prezentarea unor avize pentru activitățile de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru categoriile de echipamente oferțate;

- cât și prin prezentarea unui aviz de funcționare în care sunt cuprinși toți producătorii/furnizorii ale căror produse sunt oferțate și pentru care legiuitorul impune o asemenea obligație.

Critica potrivit căreia nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare "*Se va prezenta o declarație privind personalul angajat și al cadrelor de conducere, respectiv o lista a personalului autorizat pentru prestarea serviciilor de: livrare, amplasare pe poziție, montaj, punere în funcțiune, instruirea personalului. Se vor prezenta pentru personalul propus CV-urile acestora, documente care să justifice calificarea, contractele de munca sau de colaborare/prestări servicii, angajamentul de participare copie legalizata sau copie lizibila cu mențiunea „conform cu originalul”.*" nu a fost cuprinsă în cadrul contestației nr. 193/25.09.2015. Mai mult, ea nu apare nici în răspunsul nr. 197/01.10.2015. Se solicită Consiliului respingerea criticii ca inadmisibilă. Totodată, ea este și nefondată, deoarece, în cerința de la cap. III.2.3.a), autoritatea s-a referit la prezentarea de documente referitoare la calificarea personalului propus, iar nu că ofertanții trebuie să prezinte documente privind dobândirea unor competențe teoretice pentru fiecare tip de echipament oferțat.

... a prezentat documente care atestă că personalul propus deține calificări specifice.

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. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă Orașul ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării a 19 tipuri de echipamente medicale pentru ambulatoriul de specialitate al spitalului public din oraș, estimate valoric la 1.889.703 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, respectiv SC ... SRL, SC DTL Medical SRL și SC ... SRL, iar oferta acestuia din urmă a fost declarată câștigătoare. Împotriva rezultatului, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost supusă clarificării în SEAP și nici nu a fost contestată de operatorii economici, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că 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. 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 lor.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării mai multor excepții vizând contestația, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul este ținut să le analizeze cu precădere. Însă, la ordine, anterioară analizării excepțiilor ce tind la respingerea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia au fost invocate, respectiv a cererii de intervenție principală și accesorie depusă de SC ... SRL. Astfel fiind, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși societatea își declară cererea ca fiind una de intervenție atât în interes propriu (principală), cât și în interesul autorității contractante (accesorie), din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție nr. 2845/08.10.2015, depusă de societatea amintită, în cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante, și o va trata ca atare. În subsidiar, chiar intervenienta își califică astfel cererea sa.

În decizia civilă nr. 2760 din 28 iunie 2012, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a statuat: "*Intervenția formulată în cauză este, evident, în interesul autorității contractante, interesul ambelor fiind acela de respingere a contestației și, astfel, să rămână în vigoare raportul de atribuire a*

contractului. Practic, obiectul cererii de intervenție formulată la Consiliu este același cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă în fața aceluiași Consiliu. Prin urmare, ofertantul [câștigător] în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică nu poate avea calitatea decât de intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante, astfel cum în mod corect a reținut și Consiliul."

Aceeași instanță, în decizia civilă nr. 1799 din 22 aprilie 2013, a consemnat: "*Împrejurarea că ofertantul câștigător nu a fost parte în procedura desfășurată în fața Consiliului nu îl lipsește de dreptul de a ataca în instanța de contencios administrativ decizia Consiliului, care a produs efecte juridice și față de el, dispunându-se anularea parțială a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și reluarea procedurii de atribuire pentru lotul 3, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire și în conformitate cu motivarea deciziei. Mai mult, nu se poate imputa petentei necontestarea procedurii de atribuire al cărei câștigător fusese, pentru că aceasta ar însemna adoptarea poziției de parte vătămată, ceea ce nu este cazul, singura posibilitate de a interveni în fața Consiliului fiind aceea de intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante."*

Cererea prin care ofertanta câștigătoare nu emite pretenții proprii, ci solicită respingerea ca nefondate a contestațiilor și menținerea ca legale și temeinice a actelor autorității contractante, constituie o cerere de intervenție accesorie, nu principală – decizia nr. 771 din 30 ianuarie 2013 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal.

În aceste condiții, se poate trece la cercetarea excepțiilor ridicate de intervenientă, iar prima la ordine este verificarea însoțirii contestației de dovada garanției de bună conduită în cuantumul, perioada și condițiile legale.

În această privință, sunt relevante următoarele dispoziții ale art. 271 ind. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în redactarea de la data la care a fost formulată contestația:

Art. 271¹. - (1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

[...]

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuanumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

[...]

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

[...]

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă.

În speță, SC ... SRL a anexat contestației copia evidenței de transfer bancar prin ordinul de plată nr. 390 din 25.09.2015, procesat de Alpha Bank Romania SA, Agenția Băneasa, reprezentând transferul garanției de bună conduită în cuantum de 18.897,03 lei în contul IBAN indicat de autoritate la pct. III.1.1) din anunțul de participare – RO60TREZ3405006XXX000402, deschis la trezorerie. Așadar, reclamanta a virat în contul autorității 1% din valoarea estimată de 1.889.703 lei, acoperind astfel obligația legală de constituire a garanției de bună conduită, inclusiv prin prisma valabilității de cel puțin 90 de zile, întrucât autoritatea contractantă are la dispoziția sa suma virată, restituirea ei depinzând doar de voința autorității.

Contestatoarea a respectat prescripțiile legale referitoare la garanția de bună conduită, situație față de care excepția ridicată de intervenientă se vădește a fi nefondată și va fi respinsă ca atare.

Neîntemeiată apare a fi și excepția lipsei de interes a contestatoarei, pornind de la premisa că aceasta nu și-a prelungit valabilitatea garanției de participare la licitație. Conform art. 6 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. Din textul normativ reiese că autorității îi revine obligația de a solicita prelungirea, iar nu ofertanților, din oficiu. Simpla expirare a garanției de participare a ofertantei contestatoare nu atrage lipsa ei de interes, în contextul în care este culpa autorității contractante că nu a solicitat prelungirea valabilității garanției sau emiterea uneia noi. Responsabilitatea solicitării prelungirii perioadei de valabilitate a garanției de participare îi aparține în întregime autorității contractante, care nu își poate invoca propria culpă pentru a exclude din procedură un anumit ofertant. Lipsa de diligență a autorității contractante nu poate fi utilizată pentru a se crea un avantaj unuia sau un dezavantaj altuia dintre ofertanți. Nu i se poate imputa SC ... SRL neprelungirea valabilității în condițiile în care autoritatea nu i-a solicitat-o. De altminteri, ofertanta nici măcar nu ar ști cu ce perioadă să își prelungească valabilitatea, dacă ar proceda astfel din oficiu.

Consiliul are în vedere că la dosarul cauzei nu se află niciun document prin care autoarea contestației să-și fi exprimat refuzul prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare.

Pentru toate acestea, Consiliul constată că demersul de contestare a rezultatului procedurii de atribuire este conform textului art. 255 din ordonanță, motiv pentru care respinge excepția lipsei de interes invocată de intervenientă. Cât timp litigiul este pe rol, iar reclamanta nu a lăsat să se înțeleagă expres sau tacit din manifestările sale de voință că nu mai este preocupată de soarta litigiului sau a ofertei sale, Consiliul nu poate prezuma că reclamanta și-a pierdut interesul legitim.

Relevante în acest sens sunt și decizia nr. 7392 din 5 noiembrie 2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 341 din 28 ianuarie 2013 a aceleiași instanțe, decizia civilă nr. 8772 din 31 octombrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2898/CA/2013-R din 17 iunie 2013 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, respectiv deciziile nr. 2256/R-CONT din 24 octombrie 2012, nr. 2479/R-CONT din 14 noiembrie 2012 (în special) și nr. 1/R-CONT din 9 ianuarie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și decizia nr. 434 din 22 ianuarie 2013 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal. Simpla expirare a garanției de participare a ofertantei contestatoare nu atrage lipsa ei de interes.

Vizavi de respingerea contestației SC ... SRL în temeiul art. 270 alin. (2) din ordonanță, pe considerentul că societatea nu și-a completat contestația în urma adresei Consiliului nr. 9933/...-.../29.09.2015, această soluție nu poate fi pronunțată în speță, întrucât contestația cuprinde elementele obligatorii prescrise de art. 270 alin. (1), chiar dacă anumite motive sunt de ordin general și nu este însoțită de mijloace de probă pertinente.

Art. 270 alin. (2) dispune că, în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația, iar în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă. Însă, după cum s-a precizat, contestația de față cuprinde elementele obligatorii prescrise de art. 270 alin. (1), împrejurare în care necompletarea cu alte motive sau nedezvoltarea celor existente nu este sancționată de lege cu respingerea contestației. Eventual, pot fi respinse ca inadmisibile motivele depuse ulterior termenului acordat de Consiliu, însă nu întreaga contestație, cum sugerează intervenienta. Prin urmare, se va menține ca fiind validă contestația SC ... SRL, iar analiza Consiliului se va limita la motivele concrete cuprinse în aceasta, astfel cum au fost explicitate prin răspunsul nr. 197/ 01.10.2015.

În continuare se va trece la cercetarea pe fond a obiecțiilor reclamantei, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund de autoritate prin raportul procedurii nr. 20197/11.09.2015, având un preț mai mare decât cel al ofertei SC ... SRL, care a fost declarată câștigătoare.

În esență, autoarea contestației pretinde că oferta declarată este neconformă caietului de sarcini, echipamentele medicale sunt de calitate inferioară, autenticitatea ofertelor de la furnizori este îndoielnică și că evaluarea s-a realizat în mod superficial, pe de o parte. Constatând că aceste motive din acțiunea introductivă sunt de ordin general, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta câștigătoare și, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, după cum s-a arătat în paginile anterioare, cu adresa nr. 9933/...-.../29.09.2015, Consiliul a manifestat rol activ și a cerut contestatoarei să prezinte motivarea completă în fapt și în drept a contestației și eventualele mijloace de probă care o sprijină, în trei zile de la primirea solicitării, astfel cum prevede art. 270 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice. S-au cerut, între altele:

- în ce sens oferta SC ... SRL este neconformă cu documentația de atribuire, cu indicarea tuturor cerințelor neîndeplinite și explicarea în ce fel nu sunt îndeplinite;

- copii de pe ofertele de preț de la furnizorii de echipamente medicale depuse de SC ... SRL și argumentarea în concret a acuzației că acestea nu sunt autentice/valabile;

- dovada că documentele de fundamentare a prețului ofertat de SC ... SRL nu sunt concludente, respectiv nu reflectă realitatea și nu trebuiau luate în considerare de autoritate;

- argumente concrete din care să reiasă că produsele oferite de SC ... SRL nu se încadrează în specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu indicarea precisă a acestor specificații și a paginilor din caiet prin care au fost impuse. Dovezile disponibile.

Reclamanta a răspuns la 01.10.2016, însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestației sau mijloc de probă în legătură cu neconformitatea tehnică a ofertei SC ... SRL, cu fundamentarea prețului acesteia și cu ofertele furnizorilor, invocând faptul că nu a avut acces la documentele respectivei ofertante.

Potrivit art. 215 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "*Dosarul achiziției publice are caracter de document public. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public [...]*", ceea ce înseamnă că accesul la dosarul achiziției publice presupune respectarea Legii [nr. 544/2001](#) privind liberul acces la informațiile de interes public, care prevede că cererea de

acces se adresează autorității contractante, iar nu Consiliului și nici nu presupune o permisiune din partea acestuia.

Ordonanța privind achizițiile publice lasă accesul persoanelor interesate pe seama legislației specifice privind liberul acces la informațiile de interes public, respectiv a Legii [nr. 544/2001](#) și a Hotărârii Guvernului [nr. 123/2002](#) pentru aprobarea [Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public](#). Drept urmare, eventuale incidente legate de accesul la dosar pot fi reclamante în temeiul legislației specifice, iar nu la Consiliu în temeiul ordonanței. Câtă vreme există o cale specială de atac, trebuie utilizată aceasta, iar nu calea generală.

Legea nr. 544/2001, la care trimite ordonanța, reglementează procedura de reclamare a refuzului autorității de acordare a accesului la documentele publice:

- împotriva refuzului se poate depune reclamație la conducătorul autorității sau al instituției publice respective în termen de 30 de zile de la luarea la cunoștință de către persoana lezată;

- dacă după cercetarea administrativă reclamația se dovedește întemeiată, răspunsul se transmite persoanei lezate în termen de 15 zile de la depunerea reclamației și va conține atât informațiile de interes public solicitate inițial, cât și menționarea sancțiunilor disciplinare luate împotriva celui vinovat;

- persoana care se consideră vătămată în drepturile sale poate face plângere la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorității ori al instituției publice, în termen de 30 de zile;

- instanța poate obliga autoritatea sau instituția publică să furnizeze informațiile de interes public solicitate și să plătească daune morale și/sau patrimoniale;

- hotărârea tribunalului este supusă recursului;

- atât plângerea, cât și apelul se judecă în instanță în procedură de urgență și sunt scutite de taxă de timbru.

Prin urmare, în mod greșit SC ... SRL a sesizat Consiliul pe tema restrângerii accesului la documentele dosarului achiziției publice de către organizatoarea licitației, calea legală fiind cea specială, la care face referire expresă ordonanța, anume cea din legislația privind liberul acces la informațiile de interes public. Chiar contestatoarea, în solicitarea nr. 173/ 02.09.2015 de acces la informații de interes public, transmisă Orașului ..., face trimitere la Legea nr. 544/2001.

Nefiind însoțite de argumente concrete și mijloace de probă elocvente, obiecțiile reclamantei în legătură cu neconformitatea tehnică a ofertei SC ... SRL, cu fundamentarea prețului acesteia și

cu ofertele furnizorilor sunt speculative, ele nedepășind nivelul de simplă bănuială fără fundament și, în consecință, nefondate.

Referitor la observațiile la adresa membrilor comisiei de evaluare, ele nu pot fi primite la acest moment de către Consiliu dat fiind că societatea contestatoare cunoștea componența comisiei de evaluare încă din 08.07.2015, când a luat parte la ședința de deschidere a ofertelor (procesul-verbal al ședinței este semnat fără obiecții de doamna Stan Maricela, reprezentantă a SC ... SRL).

Termenul în care se puteau formula observații față de lipsa de cunoștințe și de experiență a celor cinci persoane care formau comisia de evaluare era cel de 10 zile, prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanță, termen depășit cu mult la data formulării contestației (25.09.2015).

Pentru a fi admisă, acuzația că "pentru a ajunge la prețurile ofertate, operatorul economic ... SRL ar fi trebuit să oferteze echipamente medicale de o calitate inferioară și care nu se încadrează în specificațiile tehnice din caietul de sarcini" trebuie dovedită, nu doar enunțată. Calitatea inferioară și neconformitatea nu se prezumă.

Autenticitatea îndoielnică a ofertelor de la furnizori, în optica reclamantei, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, întrucât valabilitatea documentelor asumate de furnizori nu a fost infirmată. Actele prezentate sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritate, până la înscrierea lor în fals, respectiv nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă doar pentru că reclamanta are îndoieli asupra lor.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu a furnizat acestuia niciun argument sau mijloc de probă din care să rezulte că numeroasele documente justificative ale prețurilor echipamentelor ofertate, provenind de la diverși furnizori, depuse de concurența sa, nu au această valoare și nu ar trebui luate în considerare de autoritate. De altminteri, nici măcar nu au fost individualizate acele oferte de preț de la furnizorii SC ... SRL lipsite de valabilitate și argumentarea în concret a acestei susțineri.

"Informarea" din partea SC Atumed Network SRL (fără număr de înregistrare în vreo evidență), care susține că nu a ofertat niciun echipament societății ... SRL și nici nu i-a trimis documente tehnice, certificate sau declarații, nu înseamnă că SC ... SRL nu poate colabora cu alt furnizor de echipamente medicale din țară sau din străinătate.

Ordonanța nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață interzice furnizorilor să refuze vânzarea unui

produs sau prestarea unui serviciu către un anumit consumator fără un motiv justificat. Sancțiunea este amenda contravențională până la 2.000 lei. Art. 28 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului prevede aceeași interdicție.

În plus, refuzul comercializării produselor către SC ... SRL, cu scopul de a îi produce un dezavantaj acesteia, poate fi judecat și prin prisma denaturării concurenței pe piață, faptă ce intră sub incidența Legii concurenței nr. 21/1996. Eventuala calitate de distribuitor exclusiv al anumitor produse pentru a aproviziona piața din România nu îi conferă SC Atumed Network SRL dreptul de a face discriminări în funcție de potențialii cumpărători, cum este și intervenientul din prezenta cauză, căruia să-i refuze onorarea comenzilor.

Însăși Curtea de Justiție a Uniunii Europene a declarat că o întreprindere care dispune de o poziție dominantă în distribuirea unui produs nu poate înceta livrările către un client care respectă uzanțele comerciale, atunci când comenzile acestui client nu prezintă caracter anormal.

Explicațiile de ordin general aduse de contestatoare nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorului economic declarat câștigător, care a livrat anterior echipamente de peste 3.000.000 lei către alte spitale (potrivit formularul C1 – Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani, contractelor și documentelor constatatoare pozitive anexate), de a îndeplini corespunzător contractul care urmează a fi atribuit în prezent, în prețurile asumate.

Prin răspunsul său nr. 2674/09.09.2015, care depășește 60 de file și include mai multe oferte de preț de la furnizori, SC ... SR și-a justificat în amănunt prețul ofertat, care, deși este unul scăzut, este legal, este rezultatul concurenței pe piața de profil și, mai ales, este mai avantajos pentru autoritatea contractantă. Autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă plauzibilă din care să reiasă

imposibilitatea concurenței sale de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei –, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației, cum s-a arătat anterior. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

Art. 202 din ordonanță urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități de excludere de la licitații a acelor ofertanți care au prețuri mai competitive decât ale altor ofertanți. În spijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are prețuri deosebit de scăzute, cum sunt și cele ale asocierii, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă depuse, reclamanta nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

În concluzie, din perspectiva lipsei cu desăvârșire a oricărei motivări în acest sens în contestație, ofertei evocate nu îi erau incidente normele art. 36 alin. (1) lit. f), alin. (2) lit. a) și c) și art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Prin cererea sa nr. 195/28.09.2015, SC ... SRL a solicitat Consiliului să îi pună la dispoziție o copie de pe dosarul achiziției depus de autoritate, inclusiv a ofertelor și clarificărilor, în temeiul art. 274 alin. (4) din ordonanță.

În chiar ziua primirii dosarului de la autoritate, Consiliul a înștiințat-o pe contestatoare că poate consulta documentele din respectivul dosar, cu excepția celor clasificate sau declarate

confidențiale de către ofertanți, cum este cazul propunerilor tehnică și financiară și a răspunsurilor de clarificare aparținând SC ... SRL, care a pus în vedere Consiliului că "nu își exprimă un eventual acord cu privire la consultarea propunerii tehnice și financiare de către alți ofertanți și nici a solicitărilor de clarificare sau a răspunsurilor aferente sub acest aspect întrucât, pe această cale ar fi afectat secretul comercial. Punerea la dispoziția societăților competitorie a unor informații cu privire la modelele de echipamente și prețurile negociate de intervenientă cu furnizorii afectează în mod grav interesele comerciale ale societății, prin divulgarea secretului comercial. Astfel, o dată luată la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică."

Potrivit art. 23 lit. g) din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1037/2011, membrii acestuia au îndatorirea de a asigura confidențialitatea datelor din dosarele cauzelor. Nerespectarea secretului profesional sau a confidențialității lucrărilor cu acest caracter reprezintă abatere disciplinară, în temeiul art. 77 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici. Totodată, Codul penal califică drept infracțiune divulgarea fără drept a informațiilor care nu sunt destinate publicității (art. 304).

Art. 1363 C. civ. stabilește că o persoană se poate exonera de răspundere pentru prejudiciul cauzat prin divulgarea secretului comercial dovedind că divulgarea a fost impusă de împrejurări grave ce priveau sănătatea sau siguranța publică, împrejurări care nu au fost invocate și dovedite de SC ... SRL în speță.

Relevantă este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de

atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Date fiind rigorile la care este supus Consiliul prin regulile precitate, precum și atenționarea primită din partea SC ... SRL din cuprinsul cererii sale de intervenție, nu pot fi puse la dispoziția contestatoarei toate documentele provenind de la SC ... SRL pe care le solicită, întrucât constituie informații declarate confidențiale vizând propunerea tehnică și cea financiară a respectivei societăți comerciale. Conform art. 215 alin. (1) din ordonanță, dosarul achiziției publice are caracter de document public, iar accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și *nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale*, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Într-adevăr, la art. 274 alin. (4) din ordonanță se prevede că, la cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice de la Consiliu, însă legiuitorul, la art. 213 alin. (1) lit. h), se referă doar la "formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire", deci nu la toate documentele ofertanților.

La fel de adevărat este și că art. 170 stabilește că ofertantul indică în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, însă acest text legal nu interzice cu nimic posibilitatea ofertantului de a reanaliza și declara ulterior confidențialitatea informațiilor din oferta sa. Acest drept nu îi poate fi interzis pentru totdeauna sub pretextul

că, la un moment dat, ofertantul nu a conștientizat că informațiile din oferta sa pot ajunge la societăți concurente, care pot profita de datele comerciale, tehnice și financiare din ofertă. Ar fi extrem de grav ca, din cauza unei neatenții la data elaborării ofertei, ofertantul să fie sancționat cu nerecunoașterea caracterului confidențial/secret al informațiilor și diseminarea lor către concurenții săi. Pe de altă parte, niciun text normativ nu interzice ca o informație din ofertă să fie stabilită drept confidențială într-o conjunctură nouă, inexistentă la momentul ofertării. O informație rămâne confidențială, clasificată sau protejată de un drept de proprietate intelectuală cât timp are acest caracter, indiferent dacă a fost identificată ca atare la data ofertării sau ulterior, și trebuie protejată în consecință inclusiv de către Consiliu. Faptul că ea nu apare semnalată cu acest caracter la data ofertării nu înseamnă că nu îl posedă și că ar trebui devalată celorlalți ofertanți.

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror

divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].".

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene , hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se poate permite contestatoarei să studieze actele pe care intervenienta le-a declarat drept confidențiale, mai cu seamă că aceasta a solicitat expres ca ele să nu fie puse la dispoziția concurenților săi.

Singura obiecție concretă și susținută în contestație, astfel cum a fost precizată prin răspunsul nr. 197/01.09.2015, pe care o aduce SC ... SRL evaluării ofertei declarate câștigătoare este legată de îndeplinirea cerinței de calificare de la cap. III.2.1 b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției:

"Se solicita avizul de functionare emis de Ministerul Sanatatii conform prevederilor Art.3 din Normele metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sanatatii, referitoare la avizarea activitatilor în domeniul dispozitivelor medicale aprobate prin Ordinul M.S. nr.748 din 23 iunie 2014, inclusiv anexele la acesta se va prezenta în original, copie legalizata sau copie certificata "conform cu originalul".

Avizul de functionare va cuprinde producatorii/furnizorii ale caror produse vor fi oferite în oferta tehnica, conform art.3, alit.a) si b) si/sau faptul ca operatorul economic este avizat pentru activitatile de reparare, verificare si punere în functiune pentru fiecare dintre echipamentele oferite, conform art.3, lit.c) din Normele aprobate prin OMS nr.748 din 23 iunie 2014.

Avizul va fi prezentat de ofertant sau operatorul economic ce va îndeplini aceste activitati pentru partea din contract pe care o va îndeplini. În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat sa prezinte aceste documente pentru partea de contract pe care o realizeaza."

Cerința, care apare și în anunțul de participare nr. .../ ..., nu a făcut obiectul niciunei clarificări/contestații. Pentru îndeplinirea ei, SC ... SRL a depus în ofertă:

- avizul său de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și anexe;
- avizul de funcționare al SC Expertmed SRL nr. 2526/29.07.2008 și anexe;
- avizul de funcționare al SC Danson SRL nr. 1569/26.02.2015 și anexe.

Contestatoarea afirmă, succint, că operatorul SC ... SRL a prezentat un aviz de funcționare în care nu se regăsesc toți producătorii produselor oferite. Autoritatea achiziitoare, în punctul său de vedere asupra contestației, nu combate în niciun fel afirmația.

Cele 19 tipuri de echipamente oferite și producătorii lor declarați în fișele tehnice ale SC ... SRL sunt:

	Denumire echipament	Producător declarat/țara
1	Biometru	Meda Co. Ltd/China
2	Sterilizator rapid instrumentar	CMB SRL/Italia
3	Ecograf cu M Doppler color și Doppler pulsatil	Samsung Medison Co. Ltd/Coreea
4	Artroscop	Karl Storz GmbH Co. KG/Germania
5	Aparat de fizioterapie pentru electroterapie și ultrasunet	EME SRL/Italia
6	Aparat de terapie cu ultrasunete	EME SRL/Italia
7	Aparat de terapie cu unde scurte	EMS Physio Ltd/Marea Britanie
8	Aparat de fizioterapie pentru băi galvanice	Chirana Progress s.r.o./Slovacia
9	Trusă instrumentar chirurgical	Raydent Instruments/Pakistan
10	Colonoscop	Hoya Corporation/Japonia
11	Ecograf portabil cu sondă multi-frecvență liniară și convexă	Samsung Medison Co. Ltd/Coreea
12	Gastroscoop	Hoya Corporation/Japonia
13	Stetoscop multifuncțional pediatric cu capsulă dublă	Kirchner & Wilhelm GmbH Co. KG/Germania
14	Pulsoximetru	Edan Instruments Inc./China
15	Spirometru portabil cu interpretare și modul EKG	Chest M.I. Inc./Japonia
16	Glucometru	Visgeneer Inc./Taiwan
17	Aparat de PH-metrie	WTW GmbH/Germania
18	Colposcop	Carl Zeiss Surgical GmbH/Germania

19	Stetoscop monoauricular	Raydent Instruments/Pakistan
----	-------------------------	------------------------------

Dintre acești producători, în anexele avizelor de funcționare depuse ofertantul câștigător se regăsesc:

	Producător/țara	Aviz SC ... SRL	Aviz SC Expertmed SRL	Aviz SC Danson SRL
1	Meda Co. Ltd/China	Da, pag. 4 din anexa 26.03.2015		
2	CMB SRL/Italia	Nu	Nu	Nu
3	Samsung Medison Co. Ltd/Coreea	Da, pag. 5 din anexa 26.03.2015		
4	Karl Storz Gmbh Co. KG/Germania	Nu	Nu	Nu
5	EME SRL/Italia	Da, pag. 2 din anexa 26.03.2015		
6	EME SRL/Italia	Da, pag. 2 din anexa 26.03.2015		
7	EMS Physio Ltd/Marea Britanie	Da, pag. 2 din anexa 26.03.2015		
8	Chirana Progress s.r.o./Slovenia	Nu	Nu	Nu
9	Raydent Instruments/Pakistan	Da, pag. 5 din anexa 26.03.2015		
10	Hoya Corporation/Japonia	Da, pag. 3 din anexa 26.03.2015		
11	Samsung Medison Co. Ltd/Coreea	Da, pag. 5 din anexa 26.03.2015		
12	Hoya Corporation/Japonia	Da, pag. 3 din anexa 26.03.2015		
13	Kirchner & Wilhelm Gmbh Co. KG/Germania	Da, pag. 4 din anexa 26.03.2015		
14	Edan Instruments Inc./China	Da, pag. 2 din anexa 26.03.2015		
15	Chest M.I. Inc./Japonia	Nu	Nu	Nu
16	Visgeneer Inc./Taiwan	Nu	Nu	Nu
17	WTW Gmbh/Germania	Nu necesită preluarea în aviz (adresa "ANMDM" nr. 2426/03.07.2015)		
18	Carl Zeiss Surgical Gmbh/Germania	Nu	Nu	Nu
19	Raydent Instruments/Pakistan	Da, pag. 5 din anexa 26.03.2015		

Prin urmare, în pofida cerinței obligatorii redate mai sus, SC ... SRL a înțeles să depună în oferta sa trei avize de funcționare și mai multe anexe la acestea în care nu se regăseau toți producătorii declarați ai echipamentelor medicale oferite, mai precis șase dintre ei - CMB SRL, Karl Storz Gmbh Co. KG, Chirana Progress sro, Chest M.I. Inc, Visgeneer Inc și Carl Zeiss Surgical Gmbh.

Eventuala invocare a anexelor obținute și prezentate autorității contractante ulterior datei limită de depunere a ofertelor (08.07.2015) este lipsită de relevanță, întrucât nu i se poate

permite ofertantului să își creeze un avantaj față de ceilalți ofertanți, respectiv să își completeze documentele de calificare cu alte acte. Altfel spus, să își transforme oferta inacceptabilă în una acceptabilă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță, cât și de prevederile art. 201 alin. (2) din același act normativ ("autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat").

Legislația în vigoare nu permite completarea – ulterioară datei limită de depunere a ofertelor – documentelor de calificare cu alte acte, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. La fel cum nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un alt subcontractant sau susținător, nu se poate veni nici cu alte documente de calificare, respectiv cu alte anexe la avizele de funcționare, cu un conținut schimbat față de cele inițiale, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți – fiecare dintre cei care nu îndeplinesc cerințele de calificare ar fi bucuroși să depună ulterior alte anexe ale avizelor pentru a îndeplini respectiva cerință.

Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) precizat autoritatea ar putea lua în calcul anexele din 08.07.2015, 16.07.2015 sau 18.08.2015 (ce însoțesc răspunsul SC ... SRL nr. 2546/19.08.2015), care nu au fost prezentate inițial în cadrul ofertei, creându-i astfel societății un avantaj competitiv față de ceilalți operatori economici participanți la procedură. Eventuala admitere a lui conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât SC ... SRL ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

Deși critica SC ... SRL este întemeiată în privința lipsei din aviz a producătorilor, la modul cum a redactat cerința de calificare, autoritatea nu putea, plecând de la omisiunea constatată, să respingă oferta pentru neîndeplinirea cerinței, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau

mai multe dintre cerințele de calificare) și al art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile), întrucât ofertanților li s-a dat posibilitatea de a prezenta un aviz de funcționare care fie cuprinde producătorii echipamentelor, fie este pentru activitățile de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru echipamentele oferțate.

"Avizul de functionare va cuprinde producatorii/furnizorii ale caror produse vor fi oferțate în oferta tehnica, conform art.3, alit.a) și b) și/sau faptul ca operatorul economic este avizat pentru activitatile de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru fiecare dintre echipamentele oferțate, conform art.3, lit.c) din Normele aprobate prin OMS nr.748 din 23 iunie 2014."

Conjunctia "sau" indică necesitatea de a alege între două alternative, iar cerința concepută corect sau greșit de autoritate trebuie respectată la acest moment, alternativa secundă fiind la dispoziția oricărui ofertant.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). Dacă documentația a fost incomplet sau greșit întocmită, atunci sancțiunea este cea a anulării procedurii de atribuire și de plată de despăgubiri către ofertanții vătămați prin neglijența autorității contractante. Redactarea documentației ține de culpa și răspunderea juridică a autorității contractante, nu a ofertanților.

Consiliul nu poate impune ofertanților deținerea unor autorizații care nu au fost cerute în documentația de atribuire, chiar dacă ele ar fi necesare - decizia civilă nr. 6611 din 7 iunie 2013, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

"În ceea ce privește unicul motiv invocat în termen și reținut ca atare de către Consiliu, respectiv cel vizând lipsa deținerii autorizațiilor „IGSU”, „IGPR” și „ANRE”, Curtea constată că necesitatea acestora nu a fost prevăzută nici în caietul de sarcini și nici în fișa de date a achiziției, acte ale autorității contractante care au rămas definitive prin neexercitarea, în termenul legal, a contestației reglementate de dispozițiile ordonanței. Prin urmare, nefiind contestate nici fișa de date a achiziției și nici caietul de sarcini, este evident că ofertanții trebuiau să îndeplinească cerințele de calificare astfel cum acestea au fost solicitate prin actele autorității contractante. Or, însuși Consiliul recunoaște că autorizațiile menționate anterior nu erau solicitate prin fișa de date a achiziției, dar, cu toate acestea, apreciază în mod nelegal, cu depășirea cadrului procesual, care viza o contestație împotriva

rezultatului procedurii, că ar fi fost necesară deținerea acestor autorizații.

Astfel cum au susținut și petentele din prezentele plângeri, Curtea constată că, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare era ținută strict de cele menționate în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, astfel încât, în lipsa unei astfel de cerințe, nu se poate aprecia că rezultatul procedurii ar fi fost nelegal."

Cu certitudine că dacă, la momentul începerii contractului, se constată că ofertantul SC ... SRL, împreună cu subcontractanții săi, nu poate să furnizeze echipamentele și să presteze serviciile asociate din cauza nedeținerii la acel moment a avizului corespunzător din partea Agenției Naționale a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, va suporta toate consecințele de rigoare, inclusiv eventuala reziliere a contractului cu plata de despăgubiri. Evident, dacă furnizarea echipamentelor și prestarea serviciilor se vor realiza cu încălcarea legislației specifice domeniului medical, răspunderea juridică a ofertantului va interveni și pe acest temei.

Întrucât SC ... SRL, în răspunsul nr. 197/ 01.10.2015 de completare a contestației la cererea Consiliului, a pretins că avizele aduse de SC ... SRL nu sunt pentru activitățile de reparare, verificare și punere în funcțiune pentru fiecare dintre echipamentele medicale oferite, lipsind pentru echipamentele colposcop, artroscop, colonoscop și gastroscop, care fac parte din categoria de dispozitive medicale din domeniul endoscopiei, Consiliului îi revine obligația de a cerceta temeinicia acestei obiecții.

Din cele trei avize incluse în oferta SC ... SRL rezultă următoarea situație a avizării pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru:

SC ... SRL	SC Expertmed SRL	SC Danson SRL
- dispozitive medicale de chirurgie (lămpi de operație și examinare, aspiratoare chirurgicale, sterilizatoare cu abur și aer cald, mese de operație, instrumentar reutilizabil);	- dispozitive medicale de oftalmologie și optică medicală (autorefracto-metru, tonometru, perimetru, biomicroscop, apanotonometru, biometru/pachimetru, ecograf ocular, fundus camera, O.C.T., oftalmoscop direct și indirect, sinoptofor, viziometru, freze extractive corpi străini și polisat, lensmetru).	- dispozitive medicale de fizioterapie (US, electroterapie, magnetoterapie), electromecanice (mese de operație, unituri ORL, mese examinare generală - ginecologie, audiometre, impedantmetre), de uz medical/general spitalicesc (mobilier general).
- dispozitive medicale de diagnostic in vitro (analizoare automate și semiautomate de VSH, biochimie, hematologie, coagulometrie, imunologie, linii complete ELISA, electroforeza, analizoare de urină, termostate-incubator, stereomicroscop, microscop cu		

sau fără camera video, centrifugi);		
- dispozitive medicale de uz medical/general spitalicesc (pulsoximetre, oscilometre, refractometre, paturi ATI).		

Echipamentele colposcop, artroscop, colonoscop și gastroscop nu figurează în anexele avizelor, iar problema apartenenței lor la un anumit sector al medicinei nu a preocupat autoritatea contractantă în etapa evaluării tehnice a ofertei în referință.

În documentația de atribuire, echipamentele nu au fost asociate unor domenii clare, pentru care ofertanții să furnizeze avize pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare. În plus, nici Ordinul ministrului sănătății [nr. 748/2014](#) pentru aprobarea [Normelor](#) metodologice de aplicare a [titlului XIX](#) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale și cel care i-a luat locul (Ordinul ministrului sănătății nr. 309/2015) nu aduc vreo lămurire în această privință.

Niciuna dintre părțile litigante nu a relevat Consiliului o trasabilitate clară a celor patru tipuri de echipamente (colposcop, artroscop, colonoscop și gastroscop), în special prin prisma SR EN ISO 15225:2010 - Dispozitive medicale. Management al calității. Structura de date a nomenclurii dispozitivelor medicale, și a Nomenclatorului global al dispozitivelor medicale - Global Medical Device Nomenclature, astfel încât să se poată trage o concluzie fundamentată și pertinentă legată de încadrarea sau nu a acestor tipuri de echipamente în domeniul endoscopiei, domeniu care, s-a văzut mai sus, nu figurează în niciunul dintre cele trei avize.

SC ... SRL a adus Consiliului probe din care reiese că nu este exclusă includerea acestor echipamente în respectivul domeniu. Astfel, în avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății Publice pentru SC Karl Storz Endoskope SRL este avizată societatea pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune pentru dispozitive medicale în domeniul endoscopie utilizate în [...] artroscopie.

SC ... SRL se apără făcând trimitere la certificatul de conformitate prezentat în cadrul propunerii tehnice la pag. 143, însă el include și categoria echipamentelor endoscopice, astfel cum se observă și din broșurile de prezentare a lui.

Pentru colposcop, colonoscop și gastroscop nu se identifică nicio mențiune în anexa avizului de funcționare nr. 1569/26.02.2015 adus de subcontractantul SC Danson SRL, aviz la care se referă SC ... SRL și în care sunt enumerate doar dispozitivele medicale "mese de operație, unituri ORL, mese examinare generală – ginecologie, audiometre, impedantmetre" în dreptul domeniului "electromecanice".

Ulterior datei de ofertare, SC Danson SRL a obținut anexa din 16.07.2015 la avizul său de funcționare nr. 1569/26.02.2015 în care apar trecute în dreptul aceluiași domeniu "electromecanice" mai multe tipuri de dispozitive: "unituri ORL, ecografe, aparate Doppler, holtere, *colposcoape*, dispozitive pentru electroterapie, magnetoterapie, unde scurte, microunde, biciclete ergometrice, covoare rulante, EKG-uri, spirometre, osteodensitometre, impedantmetre, timpanometre, endoscoape, mese examinare generală - ginecologie".

Evident, pe baza raționamentului expus la paginile anterioare, anexa din 16.07.2015 nu poate fi luată în considerare de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, dat fiind că a fost obținută și adusă ei ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Întrebarea care se naște este, în măsura în care SC Danson SRL avea deja avizată activitatea pentru *colposcoape*, în accepțiunea intervenientei, de ce a mai fost nevoie o nouă avizare în care să fie trecută această activitate pentru dispozitivul amintit. Tocmai această reavizare vine să alimenteze suspiciunea că avizul de funcționare nr. 1569/26.02.2015 în forma inițială era insuficient pentru a face proba abilitării operatorului economic de a presta servicii și pentru *colposcoape* (care nu apăreau în enumerarea dintre paranteze). Suspiciunea se extinde și față de colonoscop și gastroscop, care nu apar în nicio anexă la cele trei avize.

În anexa din 30.10.2012 la avizul de funcționare nr. 3213/22.03.2010 al SC Diacena Medical SRL (dosarul nr. 5, fila 2115/000047), activitățile avizate sunt pentru domeniul "uz medical/general spitalicesc (lămpi de examinare, lampi chirurgicale, *colposcoape*, otoscoape, laringoscoape)". Prin urmare, în alte avize, *colposcoapele* sunt considerate ca făcând parte din domeniul "*uz medical/general spitalicesc*", ceea ce sporește și mai mult incertitudinea legată de încadrarea lor exactă într-un anumit domeniu medical.

Deficiența pe care contestatoarea a sesizat-o în privința sferei de acoperire a avizelor, în contextul în care ele trebuiau să privească "*fiecare dintre echipamentele ofertate*", inclusiv echipamentele colonoscop, artroscop, colonoscop și gastroscop, reprezintă temei pentru solicitarea de către autoritatea contractantă a unor explicații pe marginea valabilității avizelor, cu anexele care le însoțeau până la momentul ofertării (08.07.2015) și pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru cele patru tipuri de echipamente avându-i ca producători pe Karl Storz GmbH Co. KG, Hoya Corporation și Carl Zeiss Surgical GmbH.

Se impune ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în a primi de la SC ... SRL sau chiar direct de la Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale informațiile și

documentele care să ateste că avizele și anexele prezentate la momentul ofertării îi îndrituiesc pe SC ... SRL/SC Expertmed SRL/SC Danson SRL să desfășoare activități de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru cele patru tipuri de echipamente avându-i ca producători pe Karl Storz GmbH Co. KG, Hoya Corporation și Carl Zeiss Surgical GmbH, informații și documente necesare evaluării obiective, temeinice și complete a ofertei. Prin urmare, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite explicații și probe concludente asupra acestui aspect, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/respingerii ofertei.

Este de subliniat aici că autoritatea, prin exercitarea dreptului de a solicita aceste clarificări, nu aduce atingere principiului tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], respectiv nu îl avantajează în vreun fel pe ofertantul SC ... SRL.

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, o clarificare asupra aspectului aflat mai sus era și este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale întinderii valabilității juridice a avizelor pentru reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare, pe baza unor informații insuficiente sau adiacente. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei.

Așadar, absența clarificărilor relevante asupra actelor emise de Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale (ca structură de specialitate care aplică politica Ministerului Sănătății în domeniul dispozitivelor medicale) constituie motivul pentru care cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire pe marginea ofertei declarate câștigătoare nu pot fi considerate judicioase de către Consiliu. După primirea răspunsului de clarificare se va putea analiza calificarea ofertei, deci nu de către Consiliu în actualele circumstanțe.

Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, ca emitentă a avizelor și a anexelor la acestea, este cea mai în măsură să confirme sau să infirme dacă ele acoperă activitățile de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru cele patru tipuri de echipamente avându-i ca producători pe Karl Storz GmbH Co. KG, Hoya Corporation și Carl Zeiss Surgical GmbH, în funcție de răspunsul primit putându-se decide și acceptabilitatea ofertei intervenientei. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu poate solicita în locul autorității contractante explicații agenției amintite, întrucât ar însemna să exercite atribuții

de clarificare și evaluare a ofertelor care revin comisiei de evaluare a autorității, cu înfrângerea principiului separației puterilor în stat.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*:

"[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)."

În legătură cu motivele de contestare noi pe care SC ... SRL le formulează în concluziile scrise nr. 214/ 19.10.2015, ele se vădesc a fi atât tardive, cât și inadmisibile.

Consiliul a manifestat rol activ și a cerut contestatoarei să prezinte motivarea concretă și completă a contestației și eventualele mijloace de probă care o sprijină, în trei zile de la primirea solicitării, astfel cum prevede art. 270 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice. S-a atras atenția asupra art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, referitor la motivarea contestației.

Reclamanta a răspuns la 01.10.2015, însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestației sau mijloc de probă în legătură cu lista personalului propus de SC ... SRL. Din parcurgerea contestației și a răspunsului, Consiliul constată că nu au fost cuprinse motive concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității din perspectiva evaluării propunerilor tehnică și financiară a ofertantei. În contestație și în răspuns figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri de la cel care a redactat contestația și răspunsul.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 270 alin. (2). Nicidecum motivarea contestației nu se

poate realiza abia după ce contestatorului consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Contestația, s-a reținut mai sus, trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își regularizeze (completeze) contestația în termen de trei zile. După cum se cunoaște, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.]. Altminteri, contestația este socotită a fi completă și se poate trece imediat la soluționarea ei. În plus, este de știut că, în lumina ordonanței, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă.

În prezenta speță, Consiliu nu poate fi învinovățit că nu i-a acordat SC ... SRL dreptul de a își regulariza contestația, prin aducerea unei motivări concrete a criticilor formulate, oricât de sumară ar fi fost această motivare.

După cum i s-a atras atenția societății contestatoare, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei. Motivarea ulterioară a contestației, înainte sau după studierea dosarului cauzei pe rolul Consiliului, reprezintă o inovație pe care legislația pe linie de achiziție publică și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de revelațiile ulterioare ale contestatoarei).

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei Consiliului, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei.

În plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, el nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația. În altă ordine de idei, scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatoarei copiile ofertelor concurente pentru a-și motiva contestația. Așadar, succesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației.

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare.

În sprijinul tardivității și inadmisibilității motivării contestației prin concluzii scrise este elocventă practica a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

"Totodată, apreciază Curtea că, sunt nefondate susținerile reclamantei referitoare la modalitatea în care CNSC a dispus asupra inadmisibilității motivelor contestației, formulate prin „concluzii scrise”, atât timp cât:

- după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației și după, fotocopierea și studierea dosarului cauzei, la data de 12.04.2013, în aceasta modalitate, partea a înțeles a formula alte motive decât cele cuprinse în contestație, acestea constituind o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din 29.03.2013;

- se înlocuiesc motivele inițiale ale contestației, cu care fusese investit CNSC, operațiune ce conduce la deturnarea procedurii de contestare, reglementată de OUG 34/2006.

Este cunoscut că, atât în fața instanței, cât și în fața CNSC, procedura folosită de părțile nemulțumite este una extrem de urgentă, supusă unor rigori aparte, ce au la bază celeritatea soluționării contestației, respectiv plângerii, astfel că, noile motive de contestare a deciziei autorității contractante, este apreciată de Curte ca fiind, într-adevăr, inadmisibilă, așa după cum legal și temeinic a reținut și CNSC.

Că, aceasta este interpretarea legală a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, apreciază Curtea a rezulta și din împrejurarea că, o astfel de variantă, ar conduce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii CNSC, aflându-se în situația de a examina continuu, noi motive descoperite ulterior, de cel care reclamă.

Cu alte cuvinte, reține Curtea că, aspectele inexistente în conținutul contestației, completarea ulterioară a acesteia, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, cu atât mai mult cu cât, contestația însoțită de eventualele anexe - înscrisuri - depuse la Consiliu și la autoritate, sunt comunicate de către organizatoarea licitației, celorlalți participanți/ofertanți, ce au posibilitatea de a se asocia în vederea combaterii, putându-și construi apărările, în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

De altfel, chiar dacă OUG nr.34/2006, în conținutul art. 275 alin. 6 recunoaște părților dreptul de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, totuși, însăși faptul necomunicării acestora către părțile interesate, determină reținerea Curții precum că, ele nu se confundă cu ceea ce reprezintă elementele esențiale ale contestației - sau ale plângerii - în conținutul căreia se antamează numai cele existente în contestație.

Un alt argument în aprecierea că, susținerile reclamantei sunt nefondate, reține Curtea al reprezenta și împrejurarea că, potrivit dispozițiilor art.275 alin 5, cu referire la art. 276 din OUG nr. 34/2006, procedura în fața CNSC este scrisă, deci fără dezbateri orale, trebuind a fi încheiată în maxim 20 de zile de la primirea dosarului achiziției, respectându-se astfel, principiul celerității, contradictorialității, transparenței și dreptul la apărare în procedură.

În același sens, reține Curtea că, potrivit art. 275 alin 6 din OUG nr.34/2006: „De asemenea, părțile pot solicita concluzii orale în fața Consiliului, fără ca, prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute de art. 276”.

Concluzionând, Curtea apreciază că, „concluziile scrise” nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că, ele nu sunt supuse regulilor de comunicare, Consiliul neputându-se reinvesti, după expirarea termenului prescris de contestare, cu alte motive de nelegalitate, pentru care, nu se poate asigura contradictorialitatea, transparența, dreptul la apărare, cu atât mai mult cu cât, plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului, se soluționează după regulile prevăzute pentru judecata recursului.

Pentru toate considerentele sus expuse, Curtea apreciază în sensul că, în mod legal și temeinic Consiliul, coroborând dispozițiile art. 270, cu cele cuprinse în art. 283 din OUG nr. 34/2006, prin raportare la dispozițiile art. 304 Cod pr. civilă, a apreciat în sensul admiterii excepției inadmisibilității cererii completatoare - concluzii scrise - reținând obligativitatea reclamantei, de a indica motivele pe care și-a întemeiat plângerea/contestația, prin însăși petiția formulată, în cadrul termenului legal de formulare a acesteia." - extras din decizia definitivă nr. 226/CA din 25 iunie 2013.

Este de reținut în aceeași direcție și decizia civilă nr. 1550 din 10 septembrie 2012 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța judecătorească a desființat decizia Consiliului prin care a fost admisă o contestație pe baza unor motive aduse ulterior studierii dosarului. Instanța de verificare a precizat expres că, pentru motivarea contestației, nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art. 256 ind. 2 pentru formularea ei.

"Completarea contestației cu noi motive de fapt și de drept este incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Consiliul nu poate, astfel cum a făcut-o în cazul soluționării contestației C.I. SA, să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de drept și de fapt ale contestației, considerând, în mod nelegal, că prohibită este doar modificarea/ completarea

obiectului contestației. O astfel de distincție este contrară art. 270 alin. (1) din ordonanță, din care rezultă că elemente obligatorii pentru conținutul contestației sunt, deopotrivă, obiectul contestației [lit. d)] și motivarea în fapt și în drept [lit. e)]; doar în privința mijloacelor de probă [lit. f)] indicarea lor în cuprinsul contestației este prevăzută cu mențiunea «în măsura în care este posibil».

Nu poate fi primită nici susținerea intimă C.I. SA cu privire la justificarea, întemeiată pe art. 274 alin. (4) din ordonanță, a completării contestației la un termen ulterior celui de contestare a rezultatului procedurii comunicat cu actul nr. 9691/04.05.2012). Caracterul de document public al dosarului achiziției publice este consacrat expres de art. 215 din ordonanță, iar potrivit acestui articol «accesul la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii». Așadar, calea de urmat pentru accesul la dosarul achiziției este cea reglementată de Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, iar nu calea contestării unui act emis de autoritatea contractantă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Chiar dacă, în fapt, este posibil ca la data de 14.05.2012, când a formulat contestația, C.I. SA să nu fi avut cunoștință despre toate neregularitățile procedurii de atribuire – cum sunt motivele de inacceptabilitate și de neconformitate invocate de C.I. SA la data de 14.06.2012 – caracterul de document public al dosarului achiziției publice i-ar fi permis să invoce aceste neregularități în termenul de exercitare a căii de atac a contestației. Dispozițiile art. 274 alin. (4) din ordonanță, care îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Nu este vorba de a alege între două modalități de acces la dosarul achiziției publice, dintre care mai la îndemână se dovedește a fi cea oferită de art. 274 alin. (4), ci de a recurge la modalitatea de natură a garanta respectarea termenelor imperative prevăzute de ordonanță și, în acest fel, în măsură a asigura celeritatea procedurii.

[...]

Cum decizia Consiliului se întemeiază în totalitate pe motivele invocate în completarea contestației depusă la data de 14.06.2012, se impune desființarea acestei decizii fără a fi analizate motivele plângerii referitoare la nelegalitatea deciziei Consiliului în privința modului de soluționare pe fond a contestației depuse la data de 14.06.2012."

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și a judecat irevocabil instanța superioară într-o cauză similară, care ar duce la o nouă desființare a deciziei sale.

Astfel fiind, motivele de completare a contestației pe care SC ... SRL le aduce la adresa evaluării ofertei concurente, prin intermediul concluziilor scrise (precizărilor) depuse la Consiliu la 19.10.2015, vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1570 din 24 august 2011, irevocabilă,

referitor la completarea contestației cu noi motive în urma studierii dosarului cauzei, a reținut că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive cu nerespectarea termenului de zece zile de la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, având în vedere că de la această dată petenta a luat cunoștință de respectivul rezultat

De asemenea, aceeași instanță, în decizia civilă nr. 656 din 16 februarie 2012, irevocabilă, a reținut că nu se impunea analizarea de către Consiliu a noilor motive invocate pentru prima dată prin concluziile scrise depuse în urma studierii dosarului cauzei. Relevantă pe această temă este și decizia civilă nr. 1570 din 24 august 2011, iar, mai recentă, decizia civilă nr. 2320 din 27 mai 2013 – care beneficiază de o motivare extrem de coerentă și convingătoare (instanța, între altele, punctează că nu are relevanță nici împrejurarea că, în speța respectivă, concluziile scrise au fost comunicate intimatelor autoritate contractantă, întrucât exigența alinierii la principiul contradictorialității nu este respectată doar prin faptul că aceasta a putut să ia cunoștință de noile motive de nelegalitate, în condițiile în care, în această etapă a procedurii, era lipsită de posibilitatea de a mai formula apărări și de a mai administra probe în combaterea noilor critici, raționamentul fiind valabil și în ceea ce îi privește pe ceilalți ofertanți din cadrul procedurii), la care se adaugă decizia civilă nr. 3770 din 26 septembrie 2013. Aceeași poziție o regăsim și în decizia nr. 4874 din 3 iulie 2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal. În decizia civilă nr. 6611 din 7 iunie 2013 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, s-a arătat că sunt tardive criticile invocate de către contestatoarele doar prin concluziile scrise, cu depășirea termenului prevăzut de art. 256 ind. 2 din ordonanță, astfel încât ele au fost în mod nelegal analizate de către Consiliu, trebuind a fi respinse ca tardive. Judicios, Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, a concluzionat în decizia nr. 725 din 6 martie 2013 că art. 274 alin. (4) din ordonanță nu este reglementat pentru a repune în termen contestatorii. Decizia nr. 1366/CA/2013-R din 27 martie 2013 a Curții de Apel Oradea, Secția „comercială” și de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia nr. 2507 din 20 mai 2013 a Curții de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal, urmează aceeași linie directoare – inadmisibilitatea motivării contestației prin intermediul concluziilor scrise.

Totodată, este de luat aminte că instituția juridică a concluziilor scrise nu reprezintă un mijloc juridic prin care să fie investit Consiliul cu noi motive de contestare, ea are altă funcțiune legală. Se alătură în sprijinul acestei opinii Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, care în decizia nr. 10014 din 23 iulie 2013 a reținut și consemnat că motivele noi aduse după

studierea dosarului cauzei, prin intermediul concluziilor scrise, nu trebuie analizate de Consiliu, ci înlăturate ca inadmisibile, deoarece depășesc cadrul procesual cu care a fost investit. Procedând altfel, a apreciat instanța, Consiliul ar nesocoti principiile de drept reglementate de art. 269 din ordonanță, ținând seama de faptul că punctul de vedere al autorității contractante a privit motivarea inițială din contestație, iar nu cea formulată ulterior.

Dacă după expirarea termenului de contestare reclamanta identifică alte motive, diferite de cele inițiale, relevarea lor Consiliului este lipsită de efecte juridice, în sensul că acesta nu le va analiza pe fond, urmând a le respinge ca tardive și/sau inadmisibile. Autoritatea contractantă are obligația să le transmită celorlalți participanți la procedură o copie de pe contestația primită, indiferent de eventuala motivare deficitară a ei, pentru ca aceștia să reacționeze pozitiv sau negativ, în funcție de interesele proprii, iar nu de pe diversele concluzii scrise prezentate în cadrul litigiului, care nu se comunică.

Raționamentul Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 2 martie 2010, cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*, reclamantă, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA), pârâtă, este valabil, *mutatis mutandis*, și în situația de față – *orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază o acțiune să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive* (în acest sens sunt și Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, *Asia Motor France și alții/Comisia*, T-387/94, Rec., p. II-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie 2002, *Biret și Cie/Consiliul*, T-210/00, Rec., p. II-47, punctul 34, și Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2005, *Honeywell/Comisia*, T-209/01, Rec., p. II-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența acolo citată).

În privința motivelor descoperite și prezentate ulterior Consiliului, nimic nu o îngrădește pe ofertanta contestatoare să dea curs dispozițiilor art. 295 alin. (4) din ordonanță și să sesizeze cu aceste noi motive Agenția Națională pentru Achiziții Publice ("Orice persoană are dreptul de a sesiza Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu privire la încălcarea dispozițiilor legale în materia

achizițiilor publice."), sesizare care, diferit de contestație, nu este condiționată de un termen.

Nu se poate veni în a 24-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 24-a zi de la depunerea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii. Așadar, completarea contestației cu motivarea acuzațiilor la adresa concurenților sau a autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației, nu de altele. Concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "concluzii scrise", înțelegând prin aceasta că poate să aducă motivarea omisă sau noi acuzații părții(-lor) adverse. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a ei.

Cu titlu de practică relevantă este și decizia nr. 725 din 6 martie 2013 a Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, din care redăm spre știință:

"În ceea ce privește documentele intitulate „precizare la contestație”, depuse la 15 și 21.01.2013, în urma studierii și fotocopierii dosarului cauzei, Consiliul a reținut că ele reprezintă, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației depuse la 17.12.2012, reclamanta speculând dreptul de a depune precizări la contestație prin înlocuirea motivării contestației inițiale, ceea ce apare ca inadmisibil. Or, procedura în fața Consiliului este guvernată de celeritate și rigurozitate, fiind inadmisibil ca partea contestatoare să vină după 29, respectiv 35 de zile de la depunerea contestației cu noi motive de contestație, după cum nu este permis să vină cu o contestație nemotivată și cu depunerea motivelor după 29 sau 35 de zile. O astfel de atitudine permite deturnarea termenelor de contestare, Consiliul fiind supus unui tir continuu de noi motive descoperite ulterior de reclamant. Art. 275 alin. (6) din ordonanță permite părților să depună concluzii scrise, însă această instituție nu se poate confunda cu situația completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Art. 275 alin. (5) și art. 276 prevăd că procedura în fața Consiliului este scrisă și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către

reclamantă către autoritatea contractantă, care, la rândul ei, o transmite celorlalți ofertanți la licitație și depune la Consiliu punctul său de vedere. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus și pentru că s-ar compromite celeritatea. Motivele invocate în aceste precizări au fost înlăturate de la analiză ca fiind inadmisibile.

Cu referire la motivele invocate în precizări, Curtea de apel consideră că în mod legal Consiliul a apreciat că motivele ulterioare de contestație nu pot fi primite spre analiză."

În sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice:

- deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014 (Reiterarea criticilor în cuprinsul unei noi contestații, depusă împotriva noului raport al procedurii, în urma reevaluării ofertelor dispusă anterior de Consiliu. Criticile își păstrează caracterul tardiv), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1550 din 10 septembrie 2012, nr. 2732 din 13 decembrie 2012, nr. 510 și nr. 511 din 7 februarie 2013, nr. 1339 din 22 martie 2013, nr. 3227 din 24 septembrie 2013, nr. 3591 din 10 octombrie 2013, nr. 3934 din 7 noiembrie 2013 și nr. 4701 din 13 decembrie 2013, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1329/R din 6 martie 2013, nr. 102/R din 15 ianuarie 2014, nr. 159/R din 20 ianuarie 2014 și nr. 566/R din 20 februarie 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 1570 din 24 august 2011, nr. 656 din 16 februarie 2012, nr. 2320 din 27 mai 2013, nr. 3770 din 26 septembrie 2013, nr. 5214 din 22 noiembrie 2013 (Reiterarea criticilor în cuprinsul unei noi contestații, depusă împotriva noului raport al procedurii, în urma reevaluării ofertelor dispusă anterior de Consiliu. Criticile își păstrează caracterul tardiv), nr. 5926 din 19 decembrie 2013, nr. 5981 din 20 decembrie 2013, nr. 933 din 10 februarie 2014, nr. 2850 din 7 aprilie 2014, nr. 3415 din 30 aprilie 2014, nr. 3579 din 8 mai 2014, nr. 3601 din 8 mai 2014, nr. 4697 din 5 iunie 2014 și nr. 4698 din 5 iunie 2014, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 6611 din 7 iunie 2013, nr. 10087 din 23 octombrie 2013, nr. 1488 din 17 februarie 2014, nr. 3144 din 7 aprilie 2014 și nr. 7444 din 2 octombrie 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 339/CA din 4 noiembrie 2013, sentința civilă nr. 6/CA din 8 ianuarie 2014, deciziile civile nr. 64/CA din 24 martie 2014, nr. 162 din 25 septembrie 2014 și nr. 25/CA din 23 februarie

2015, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 10014 din 23 iulie 2013, nr. 11828 din 19 septembrie 2013, nr. 18007 din 27 noiembrie 2013 și nr. 1076 din 14 februarie 2014, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 2507 din 20 mai 2013 și nr. 6598 din 20 decembrie 2013, Curtea de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 725 din 6 martie 2013, nr. 4179 din 4 noiembrie 2013, nr. 272 din 20 ianuarie 2014 și nr. 3586 din 17 noiembrie 2014, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1366/CA/2013-R din 27 martie 2013, nr. 2899/CA/2013-R din 21 iunie 2013, nr. 4574/CA/2013-R din 6 decembrie 2013 și nr. 3585/CA/2014-R din 7 noiembrie 2014, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 3383/R-CONT din 5 septembrie 2014, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 3647 din 5 iunie 2014, nr. 3720 din 10 iunie 2014, nr. 5680 din 3 decembrie 2014, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 4946/R din 22 august 2013, nr. 2314/R din 15 aprilie 2014 și nr. 4235/R din 4 iulie 2014, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 3037 din 11 aprilie 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Prin urmare, instanțele judecătorești superioare Consiliului, chemate să verifice soluțiile acestuia, au raționat că motivarea contestației după expirarea termenului legal de contestare, prin intermediul notelor/concluziilor scrise, este inadmisibilă.

Interdicția de completare subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen motive generice de nelegalitate a actului atacat – a raționat și Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 4698 din 5 iunie 2014:

În plus, se constată că, potrivit art. 215, dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. Așadar accesul la dosar este posibil anterior formulării unei contestații, în baza normelor privind informațiile de interes public.

Pentru motivele arătate mai sus, interdicția de completare a contestației subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen motive generice de nelegalitate a actului atacat, formulând, după expirarea termenului, precizări prin care conferă un conținut concret acestor motive. Și în această situație avem de-a face cu o motivare tardivă, întrucât motivele concrete dezvoltate prin cererea precizatoare nu au existat în contestația inițială și partea adversă nu a avut posibilitatea să formuleze apărări cu privire la respectivele motive.

Nu se poate susține nici faptul că termenul reglementat de art. 256 ind. 2 curge de la data la care s-a luat cunoștință de actele din dosarul achiziției sub motiv că acesta este momentul la care s-a luat cunoștință de act. Curtea observă că art. 256 ind. 2 nu se referă la momentul la care s-a luat cunoștință de actele depuse de ofertanți, ci la momentul la care s-a luat cunoștință de actul atacat. Cum în speță actul atacat este raportul procedurii, contestația nu putea fi formulată decât în raport cu momentul la care s-a luat cunoștință de acest act.

[...]

În raport de aceste considerente, Curtea constată că sunt neîntemeiate criticile formulate de petente cu privire la neanalizarea de către Consiliu a motivelor dezvoltate ulterior termenului de formulare a contestației.

Drept urmare, analiza Consiliului a fost limitată de motivarea concretă regăsită în contestație și în răspunsul nr. 197/01.10.2015, respectiv la verificarea exactității materiale a faptelor, a existenței documentelor reclamate, a lipsei unei erori vădite de apreciere și a lipsei unui abuz de putere manifest din partea autorității contractante în procesul de evaluare a ofertelor. Din mijloacele de probă aflate la dosarul cauzei a reieșit că singura neregulă evidentă de care se face culpabilă autoritatea contractantă este cea legată de verificarea cu atenție a îndeplinirii cerinței de calificare de la cap. III.2.1 b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, după cum s-a precizat în considerentele de mai sus.

Față de ansamblul celor reținute se constată că evaluarea ofertei SC ... SRL prin prisma verificării îndeplinirii cerinței de calificare de la cap. III.2.1 b) din fișa de date a achiziției s-a realizat în mod superficial, context în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea declarării câștigătoare a respectivei oferte apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 193/25.09.2015, în contradictoriu cu Orașul ..., va anula raportul procedurii nr. 20197/11.09.2015 și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei SC ... SRL sub aspectul expus mai sus, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora

noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar aceluia rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și aceluia care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Relativ la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, ea a fost încuviințată în principiu ca intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante. Față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul determină că respectiva cerere de intervenție este nefondată.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor concrete invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [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 examinării de către Consiliu, 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.

Redactată în cinci exemplare, conține cincizeci și șase de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...