CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data:...

Prin contestația nr. 58/06.05.2019 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ....., situat în ....., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "...", coduri CPV 33113000-5, 50421000-2, organizată de ....., cu sediul în .....,....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea soluționării contestației, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea de către Curtea de Apel ..... a plângerii formulate de societatea sa împotriva deciziei CNSC nr. ..., prin care a solicitat modificarea deciziei CNSC în sensul respingerii contestației formulate de ... ca neîntemeiată, admiterii cererii de intervenție formulată de societatea sa și menținerii astfel a rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. A2-368/22.01.2019;
- pe fond, admiterea contestației în tot, cu consecința anulării raportului procedurii nr. A_2 - 2251/16.04.2019 și a tuturor actelor anterioare și ulterioare acestuia, precum și a deciziei de declarare a ofertei societății sale ca fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și de declarare a ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. A_2-2479/25.04.2019, iar în subsidiar, în cazul în care cererea privind suspendarea soluționării contestației până la soluționarea plângerii formulate de societatea sa va fi respinsă sau în cazul în care s-ar constata că oferta ... nu îndeplinește

cerințele C.9 și C.10, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să dispună reevaluarea ofertei tehnice a ... și constatarea neconformității acesteia pentru neîndeplinirea cerinței C.9, dar mai mult, și a cerințelor C.20, C.21, C.22 și C.23 ale caietului de sarcini, și dispunerea, în consecință, a anulării procedurii de atribuire, în oricare din cele două cazuri de mai sus neexistând oferte conforme și, implicit, admisibile.

SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată convențional de ....., cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., adresă la care solicită comunicarea tuturor înscrisurilor referitoare la prezentul litigiu, depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../24.05.2019, prin care solicită:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- în principal, respingerea contestației ... ca efect al puterii de lucru judecat;
- în subsidiar, respingerea contestației ... ca lipsită de interes;
- în subsidiar, respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL reclamă raportul procedurii nr. A2-2251/16.04.2019 și decizia de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și de declarare a ofertei depuse de ..... SRL ca fiind câștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. A2-2479/25.04.2019 (comunicată societății sale la aceeași dată), precum și toate actele anterioare și ulterioare raportului procedurii prin care oferta ... a fost declarată conformă și câștigătoare.

Contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că urmare a depunerii ofertelor și a evaluării acestora, autoritatea contractantă a emis primul raport al procedurii nr. A2-757/26.02.2018, prin care s-a consemnat depunerea a 4 oferte, s-a dispus respingerea ofertei depusă de ...SRL și s-a declarat admisibilitatea celorlalte 3 oferte depuse de ... SRL (declarată câștigătoare), ... SRL (locul 2) și ..... SRL (locul 3).

Împotriva acestui prim raport al procedurii a formulat contestație ..., criticând declararea drept admisibile a ofertelor depuse de ... SRL și .... Contestația a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., iar prin decizia nr. ..., CNSC a respins contestația ca nefondată. ... a formulat plângere împotriva deciziei ..., aceasta fiind admisă de Curtea de Apel ..... prin decizia civilă nr. ..., pronunțată în dosarul nr. .... Prin această decizie, Curtea de Apel ..... a anulat raportul procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii.

În vederea punerii în aplicare a deciziei civile nr. 3282/13.06.2018, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ..., iar prin raportul procedurii nr. A_2-4434/21.08.2018 (cel de-al doilea raport al procedurii) a consemnat respingerea ofertei ... SRL ca inacceptabilă și neconformă și declararea drept admisibilă și câștigătoare a procedurii a ofertei .... Oferta ... nu a fost reevaluată, rămânând admisibilă și situându-se pe locul al doilea în clasament.

... a formulat contestație împotriva celui de-al doilea raport al procedurii, criticând declararea drept conformă a ofertei ..., iar prin decizia CNSC nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ..., Consiliul a admis contestația ..., a respins cererea de intervenție formulată de ... și a anulat raportul procedurii nr. A_2-4434/21.08.2018 și actele subsecvente acestuia, dispunând continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu cele precizate în motivare.

Ulterior, ... a formulat plângere împotriva deciziei CNSC nr. ..., ce a constituit obiectul dosarului nr. 7649/2/2018 aflat pe rolul Curții de Apel .....

Între timp, la data de 30.10.2018, autoritatea contractantă a emis cel de-al treilea raport al procedurii nr. A_2 - 5759/30.10.2018, prin care a dispus respingerea ofertei ... ca neconformă și desemnarea ofertei ... ca fiind câștigătoare. Împotriva acestui raport al procedurii, ... a formulat contestație (dosar nr. ...). CNSC a procedat la suspendarea soluționării contestației până la soluționarea plângerii formulate de ... împotriva deciziei CNSC nr. ..., în dosarul nr. ....

Prin decizia civilă nr. ... (definitivă), Curtea de Apel ..... s-a pronunțat în dosarul nr. ... în sensul: (i) admiterii plângerii formulate de ... și modificării în parte a deciziei CNSC nr. ..., cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin clarificarea cerințelor C.9 și C.10 ți reevaluării ofertelor în baza acestor clarificări; (ii) menținerii soluției CNSC de anulare a raportului procedurii nr. A2-4434/21.08.2018 și a actelor subsecvente acestuia; (iii) menținerii soluției CNSC privind respingerea cererii de intervenție formulate de ....

Ca urmare a soluționării plângerii, CNSC a repus pe rol dosarul nr. ... având ca obiect contestația formulată de ... împotriva deciziei CNSC nr. .... Prin decizia nr. ..., CNSC a respins contestația ca rămasă fără obiect și a respins cererea de intervenție introdusă de ... în dosar.

Pentru punerea în aplicare a deciziei civile nr. ..., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice depuse de ... și ..., iar în procesul-verbal de evaluare tehnică și financiară nr. A_2-201/14.01.2019 s-a consemnat conformitatea și admisibilitatea acestora, precum și clasarea ofertantului ... pe locul 1, comisia de evaluare solicitând transmiterea documentelor justificative conform informațiilor cuprinse în DUAE, cu termen de răspuns 21.01.2019.

În continuare, ... a formulat cerere de revizuire împotriva deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. ..., formându-se dosarul nr. ....

La 22.01.2019, autoritatea contractantă a emis cel de-al patrulea raport al procedurii nr. A_2-368/22.01.2019, prin care a hotărât declararea ofertei ... ca fiind câștigătoare. Împotriva acestui raport al procedurii și a

adresei de comunicare nr. 379/22.01.2019, ... a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. ... (în care ... a formulat cerere de intervenție). CNSC a decis suspendarea soluționării contestației introduse de ... până la rămânerea definitivă a hotărârii ce urma a fi pronunțată în dosarul nr. ....

La 25.03.2019, prin decizia civilă nr. ... pronunțată în dosarul nr. ..., Curtea de Apel ..... a admis cererea de revizuire formulată de ... și a schimbat în parte decizia civilă atacată nr. ..., în sensul respingerii (în tot) a plângerii formulate de ... împotriva deciziei CNSC nr. ....

Subsecvent, CNSC a repus pe rol dosarul nr. ... și a dispus continuarea soluționării contestației formulate de .... Prin decizia nr. ... din 12.04.2019, CNSC a hotărât următoarele:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere calitatea acesteia de câștigătoare a procedurii;
- respingerea excepțiilor tardivității și autorității de lucru judecat invocate de ..., având în vedere că actul contestat de ... este adresa de comunicare nr. 379/22.01.2019 prin care a luat cunoștință de ultimul rezultat al procedurii și, de asemenea, a solicitat anularea raportului procedurii nr. A_2-368/22.01.2019, a tuturor actelor subsecvente și anterioare emise de autoritatea contractantă, prin care oferta ... a fost desemnată câștigătoare;
- admiterea contestației formulate de ... și obligarea autorității contractante la respectarea și punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ... și a deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel .....;
- anularea deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei depuse de ..., anularea procesului-verbal de evaluare nr. A_2-201/14.01.2019, anularea raportului procedurii nr. A_2-368/22.01.2019, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora;
- continuarea procedurii prin desemnarea drept câștigătoare a ofertei depuse de ...;
- termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor deciziei - 10 zile lucrătoare de la comunicarea acesteia;
- respingerea cererii de intervenție formulată de ....

În aplicarea deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă a emis cel de-al cincilea raport al procedurii nr. A_2-2251/16.04.2019, prin care a fost anulat cel de-al patrulea raport al procedurii nr. A_2-368/22.01.2019 și procesul-verbal de evaluare A_2-201/14.01.2019, oferta ... a fost respinsă ca neconformă (în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016), iar oferta ... a fost declarată câștigătoare.

La data de 02.05.2019, contestatorul arată că a formulat plângere împotriva deciziei nr. ..., prin care a solicitat admiterea acesteia, cu consecința modificării deciziei CNSC în sensul respingerii contestației formulate de ... ca neîntemeiată, admiterii cererii de intervenție formulată de societatea sa și menținerii astfel a rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. A_2-368/22.01.2019 (prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare).

Contestatorul menționează că plângerea formulată împotriva deciziei CNSC a fost transmisă prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire către Curtea de Apel ....., Secția de Contencios Administrativ și

Fiscal, către autoritatea contractantă și către ... în data de 02.05.2019, fiind comunicată în copie prin e-mail și către CNSC, în baza art. 30 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

1. Nemotivarea raportului procedurii

Contestatorul arată că potrivit art. 216 alin (2) din Legea nr. 98/2016, raportul procedurii trebuie să conțină, cel puțin, următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

Contestatorul arată că în raportul procedurii A2-2251/16.04.2019 se menționează că, având la bază decizia CNSC nr. ... și decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. ..., comisia de evaluare a acționat în consecința celor dispuse prin aceste 2 decizii, în vederea aducerii la îndeplinire a dispozițiilor acestora, precizându-se că:

- se revine asupra evaluării propunerii tehnice depuse de catre ... în conformitate cu precizările din decizia CNSC nr. ...;
- oferta ... este declarată admisibilă și câștigătoare.

Astfel, „motivarea" emiterii raportului procedurii în forma contestată este aceea că se pun în aplicare cele 2 decizii menționate anterior, însă acest mod de „evaluare" este doar o aplicare mecanică a unor raționamente care nu sunt proprii comisiei de evaluare. Comisia nu a trecut prin propriul filtru elementele celor 2 oferte analizate și nu a decis atribuirea contractului de achiziție publică ținând cont de propriile decizii și nevoi, așa cum îi impune legea.

Contestatorul afirmă acest lucru întrucât, deși decizia Curții de Apel ..... nr. .../20.11.2018 a fost revizuită prin decizia civilă nr. ..., nu pot fi ignorate clarificările interne emise de experții tehnici ai autorității

contractante cu privire la interpretarea cerințelor C.9 și C.10, clarificări cuprinse în rapoarte care nu au fost niciodată anulate.

Mai exact, comisia de evaluare s-a întrunit și a emis raportul nr. A_2-6819/27.12.2018, solicitând comisiei de elaborare a specificațiilor tehnice precizări cu privire la obiectul și modul în care trebuie determinați parametrii tehnici conținuți de cerințele C.9 și C.10 din specificația tehnică pentru sistemul de imagistică prin rezonanța magnetică ce se urmărește a fi achiziționat.

Comisia de elaborare a specificațiilor tehnice a emis raportul nr. A_2-28/03.01.2019 (Anexa 6), clarificând cerințele după cum urmează:

Cerința C.9 „Greutate magnet în operare: max. 4800 kg" - *„Cerința a fost formulată cu referire doar la greutatea magnetului în operare, aceasta incluzând doar heliul lichid"*.

S-a subliniat și că *„doar o interpretare forțată și lipsită de bună-credință a dus la concluzia că greutatea magnetului în operare include toate elementele necesare funcționării acestuia (în speță antenele de gradient, antenele RF, capacele magnetului, etc.). În acest mod s-a creat impresia eronată că greutatea magnetului în operare este echivalentă cu greutatea sistemului în operare deși acestea reprezintă doi parametri diferiți („magnet weight" și „system weight" în literatura de specialitate)".*

Cu privire la Cerința C.10 – *"Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm*", Comisia a subliniat că aceasta a fost formulată *„cu referire la lungimea tunelului magnetului, aceasta măsurându-se între capacele ce acoperă gantry-ul, formularea „covered gantry", din literatura de specialitate, fiind complet edificatoare".*

Și în acest caz, comisia a menționat că *„doar o interpretare forțată și lipsită de bună-credință a dus la concluzia că această lungime ar trebui să fie măsurată între orice puncte ale capacelor (incluzând și proeminentele) și nu doar la nivelul de interes pentru pacient, adică în dreptul tunelului. Această lungime este importantă doar pentru reducerea senzației de claustrofobie a pacientului".*

Ca atare, contestatorul subliniază faptul că aceste clarificări și opinii ale experților tehnici din cadrul autorității contractante, care au formulat cerințele tehnice din documentația de atribuire, au fost ignorate prin emiterea raportului procedurii, aflându-ne în situația în care opinia experților tehnici nu este luată în considerare și contractul este atribuit unui operator economic a cărui ofertă nu este conformă (mai ales în condițiile în care în cadrul acestei proceduri, până la acest moment, nu s-a analizat de către CNSC sau instanța de judecată admisibilitatea ofertei ...).

Contestatorul menționează că Curtea de Apel ..... a dispus revizuirea deciziei sale nr. ... prin care obligase autoritatea contractantă să clarifice cele 2 cerințe tehnice în discuție dar, așa cum a precizat anterior, actul administrativ de clarificare a rămas în circuitul civil și nu poate fi ignorat, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să emită raportul procedurii luând în considerare aceste aspecte, în baza propriilor nevoi și decizii, nu doar să pună în executare deciziile pronunțate de instanță, dar interpretate la modul rigid.

De asemenea, contestatorul precizează că, așa cum a arătat de nenumărate ori în cadrul acestei proceduri, ... a depus o ofertă conformă,

îndeplinind cele 2 cerințe C.9 și C.10 în discuție, astfel cum acestea au fost interpretate de comisia de elaborare a specificațiilor tehnice:

a) În ceea ce privește Cerința C.9 - «Greutate magnet în operare: max. 4.800 kg», contestatorul menționează faptul că autoritatea contractantă nu a specificat în caietul de sarcini ce înțelege prin acest magnet în operare, dar a furnizat o clarificare extrem de importantă pe parcursul desfășurării procedurii, chiar la întrebarea .... În solicitarea sa de clarificări, ... a precizat următoarele:

„Vă adresăm rugămintea de a permite participarea la procedură cu un echipament a cărui greutate totală în operare este de 5.320 kg. Menționăm că oferta noastră va include costuri de amenajare și instalare suplimentare ce pot surveni din cauza greutății echipamentului" (sublinierea contestatorului).

Astfel, ... a fost transparentă în fața autorității contractante, indicând greutatea totală a echipamentului său (nu a magnetului), asumându-și totodată să includă în oferta sa financiară toate costurile de amenajare și instalare suplimentare ce pot surveni urmare a greutății echipamentului (nu a magnetului).

Ulterior, contestatorul arată că prin adresa nr. A_2-7270/07.11.2017, autoritatea contractantă a indicat la pct. 3 că, deși cerința C.9 nu se modifică, se fac totuși următoarele precizări:

"Intră în sarcina fiecărui operator economic vizitarea și expertizarea amplasamentului astfel încât oferta finală să includă eventualele ranforsări ale podelei în cazul în care acest lucru este necesar, fiind prezumat că pentru calculul rezistenței se folosește greutatea magnetului în operare, la care se adaugă cea a accesoriilor (gradient coil, body coil, patient cable, covers, etc.)" (sublinierea contestatorului).

Din chiar acest răspuns al autorității contractante la clarificarea solicitată de ..., prin care își menține cerința inițială privind greutatea magnetului în operare, rezultă în mod clar că magnetul în operare nu se confundă cu întreg sistemul, care include numeroase accesorii, de o greutate semnificativă.

În plus, dacă se analizează specificațiile tehnice din caietul de sarcini, se observă că autoritatea contractantă a formulat cerințe minime și pentru Sistemul de gradienți - Cerința C.16, dar și pentru Sistemul RF (radiofrecvența) - Cerința C.24., acestea fiind părți componente ale Sistemului RMN complet.

În consecință, este din nou evident că, prin Cerința C.9 - Greutatea magnetului în operare, autoritatea contractantă a avut în vedere doar greutatea magnetului umplut cu criogen, fără Sistem de gradienți, Sistem RF și alte accesorii (anterior enumerate).

Astfel, contestatorul arată că în oferta sa tehnică a depus și fișa tehnică a echipamentului ..., unde la pag. 79 și 112 (Fișa în limba engleză), respectiv pag. 118 și pag. 151 (Fișa în limba română) se poate observa în mod clar mențiunea că greutatea magnetului, cu criogen, excluzând electronice, este de 3.900 kg, deci sub greutatea maximă solicitată de 4.800 kg.

Mai mult decât atât, pentru punerea în aplicare a deciziei civile nr. 3282/13.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr.

3833/2/2018, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat două clarificări, prima cu nr. A2-3568/18.07.2018 și cea de-a doua cu nr. A2-3957/01.08.2018.

În prima solicitare de clarificare, nr. A_2-3568/18.07.2018, contestatorul arată că autoritatea i-a solicitat să clarifice următoarele în legătură cu cerințele C.9 și C.10:

C.9 - *„Vă rugăm să prezentați documente suficiente/clare/fără echivoc, care să demonstreze modul de îndeplinire a cerinței de către produsul ofertat*".

C.10 - *„Vă rugăm să prezentați documente relevante/suficiente pentru stabilirea dincolo de orice echivoc a îndeplinirii cerinței de către produsul ofertat*".

Prin adresa nr. 190/26.07.2018, în legătură cu modalitatea de îndeplinire a cerinței C.9, contestatorul precizează că a oferit explicații pertinente privind îndeplinirea cerinței și a indicat documentele din ofertă - pag. 79 și pag. 112 din documentul *„Fisa de date a echipamentului ...*", de unde rezultă în mod clar că greutatea magnetului în operare este de 3.900 kg, sub valoarea maximă solicitată de 4.800 kg.

Așadar, contestatorul susține că în oferta sa existau documente clare care indicau greutatea magnetului în operare, fiind îndeplinită cerința C.9. Astfel, societatea sa a demonstrat modalitatea de îndeplinire a cerinței C.9 prin chiar Fișa de date a echipamentului ... ofertat.

b) În ceea ce privește Cerința C.10 - «*Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm*», contestatorul precizează că în conținutul acesteia se specifică în mod clar pentru ce componentă se solicită o valoare maximă a lungimii magnetului cu capace, respectiv "*covered gantry*", aceasta însemnând regiunea tunelului de pacient. Deci, cerința tehnică a fost astfel formulată încât să se prevadă nivelul la care se face măsurătoarea, anume regiunea tunelului de pacient - *„covered gantry".*

Astfel, contestatorul menționează că din caietul de sarcini reiese că cerința tehnică C.10 se referă strict la zona magnetului cu capace, respectiv lungimea în dreptul gantry-ului/bore-ului - tunelul de pacient, prin faptul că această cerință apare la capitolul C.4. „Caracteristici magnet", toate cerințele din acest capitol fiind legate strict de magnet ca parte a întregului sistem de rezonanță magnetică, cerințele pentru restul componentelor fiind detaliate în alte capitole, respectiv C.16 „Sistemul de gradienți", C.24. „Sistemul RF de emisie/recepție", C. 30. „Masa pentru pacient", C.35. „Modalități folosite pentru reducerea anxietății pacientului", C.39. „Monitorizarea pacientului", C.43. „Sistem pentru masurarea parametrilor fiziologici", C.48. „Sistem de control si comanda", C.56. „Consola de achiziţie", C.156. „Antene".

Prin urmare, contestatorul precizează că oferta sa îndeplinește această cerință, lungimea magnetului cu capace, de 1.826 mm, deci 182,6 cm, măsurată în mod corect la nivelul izocentrului, pe partea exterioară a tunelului, fiind confirmată prin chiar declarația producătorului din 07.08.2018, solicitată de autoritatea contractantă și depusă de societatea sa în etapa de reevaluare.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că societatea sa a furnizat chiar declarația pe proprie răspundere a producătorului, care specifică lungimea magnetului cu capace, în conformitate cu cerința C.10, astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă.

2. Neconformitatea ofertei ...

2.1 Neconformitatea ofertei ... cu privire la cerința C.9 *„Greutate magnet în operare: max. 4800 kg*" din caietul de sarcini

Contestatorul precizează că, având ca punct de plecare principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor și aplicând aceeași metodă de interpretare a ... cu privire la cerința C.9 (adoptată de către CNSC în decizia nr. ... din 10.10.2018, ce trebuie pusă în aplicare ca urmare a pronunțării deciziei civile nr. ... de către Curtea de Apel ..... în dosarul nr. ... - cererea de revizuire formulată de ... și ca urmare a pronunțării deciziei CNSC nr. ... din 12.04.2019), reiese faptul că inclusiv greutatea echipamentului ... ... este de 10.698 lbs, respectiv 4.852,53 kg, peste limita maximă admisă de 4.800 kg, așa cum rezultă din documentul „Planuri tipice de instalare" (Anexa 7).

Mai exact, contestatorul arată că prin decizia nr. ... din 10.10.2018, Consiliul a reținut în ceea ce privește cerința C.9 că: *„Greutatea magnetului în operare, așa cum a solicitat autoritatea, reprezintă masa (greutatea) magnetului înregistrată atunci când acesta este folosit (în operare), adică atunci când are incluse în componența sa (încorporate) toate elementele necesare funcționării acestuia, respectiv antenele de gradient, antenele RF, capacele magnetului. Rezultă că cerința tehnică din documentația de atribuire se referea la greutatea magnetului în operare, nu doar la greutatea magnetului*".

Prin urmare, pornind de la acest raționament, înseamnă ca un Sistem funcțional ar cuprinde, pe lângă magnet, și accesoriile sale (componentele electronice, sistem RF, capacele magnetului, masa de pacient și consola de operare), partea de răcire (chiller) precum și echipamentele din camera tehnică. Dezvoltând în continuare această idee, reiese că, în realitate, greutatea unui sistem de rezonanță magnetică complet funcțional depășește cu mult valoarea solicitată în caietul de sarcini, respectiv 4.800 kg, indiferent de modelul sistemului și producătorul său.

Analizând documentul *"Planuri tipice de instalare*" menționat anterior, rezultă fără echivoc că masa magnetului umplut cu criogen (Heliu) și a maselor componentelor electronice din magnet, anume sistemul de gradienți, sistemul RF, capacele magnetului, masa pacientului și consola de achiziție și reconstrucție este de 10.698 lbs. (însumând componentele de la pozițiile 1, 2, 3, 9, 10), respectiv 4.852.53 kg, greutate ce depășește limita maximă admisă stabilită prin cerința C.9 din caietul de sarcini.

În concluzie, contestatorul precizează că, urmare a pronunțării deciziei civile nr. ... în dosarul nr. ... - cererea de revizuire formulată de ... și deciziei CNSC nr. ..., prin care s-a decis respectarea și punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ... din 10.10.2018, în determinarea îndeplinirii cerinței C.9 din caietul de sarcini trebuie luată în considerare interpretarea oferită de Consiliu în cuprinsul ultimei decizii menționate.

Contestatorul menționează că, așa cum a arătat, Consiliul a reținut prin decizia nr. ... din 10.10.2018 că prin *„magnet în operare*" se înțelege magnetul însoțit de toate elementele necesare funcționării acestuia. În aceste condiții, nici echipamentul ofertat de ..., ..., nu îndeplinește cerința C.9 întrucât greutatea acestuia este de 4.852,53 kg, peste limita maximă stabilită prin cerință.

2.2 Necercetarea de către comisia de evaluare a aspectelor de neconformitate a ofertei ..., semnalate de .... Neconformitatea ofertei ... cu privire la cerințele C.20, C.21, C.22 și C.23 din caietul de sarcini

Având în vedere declararea drept câștigător al procedurii a ofertantului ..., contestatorul contestă și decizia autorității contractante de declarare drept conformă a ofertei ... pentru îndeplinirea cerințelor C.20 *(„*Valoare timp de echo (TE) pentru matrice de 128 x 128: max. 0,25"), C.21 („Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 128 x 128: max. 0,80), C.22 (Valoare timp de echo (TE)pentru matrice de 256x 256: max. 0,35 ms) și C.23 („Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 256 x 256: max. 1,10") din caietul de sarcini.

Comisia de evaluare a ignorat în mod nepermis aspectele de neconformitate pe care ... le-a semnalat în scris autorității contractante încă în perioada de evaluare.

Astfel, contestatorul susține că echipamentul ... ofertat de ... în cadrul procedurii nu îndeplinește cerințele anterior precizate în cazul mai multor secvențe de achiziție, timpii TE și TR respectivi depășind valorile maxime impuse prin caietul de sarcini, astfel cum reiese din Fișa tehnică a echipamentului ofertat.

În acest sens, contestatorul atașează un extras din documentul „..." - Fișa tehnică a echipamentului ofertat (Anexa 8) unde, la pagina nr. 84, sunt evidențiate valorile pentru timpii de echo TE și timpii de repetiție TR în cazul echipamentului ..., dotat cu gradienți model XQ.

Contestatorul menționează că în acest document sunt prezentate valorile minime ale timpilor de echo și de repetiție pentru echipamentul ..., din analiza acestora rezultând că valorile depășesc nivelul solicitat de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Ca atare, contestatorul precizează că din Fișa tehnică a echipamentului ..., rezultă fără echivoc că oferta ... nu îndeplinește cerințele C.20, C.21,C.22 și C.23 din caietul de sarcini.

2.3 Încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice prin desemnarea ofertei ... ca fiind câștigătoare. Încălcarea interesului public major.

Contestatorul consideră că, prin declararea ca și câștigătoare a ofertei ..., în condițiile în care aceasta este în mod neechivoc neconformă, astfel cum a demonstrat, autoritatea contractantă a încălcat principii fundamentale care guvernează achizițiile publice.

Astfel, contestatorul apreciază că a fost încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal prin nesocotirea prevederilor legale și evaluarea ofertei ... cu atât de multă indulgență. În acest sens, contestatorul invocă jurisprudența europeană.

De asemenea, contestatorul precizează că, prin desemnarea drept câștigătoare a ..., autoritatea contractantă a sfidat scopul legii achizițiilor

publice, acela de a asigura cadrul legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Contestatorul constată că nerespectarea de către ofertantul declarat câștigător a cerințelor solicitate prin caietul de sarcini sunt indicii clare de imposibilitate de executare a contractului în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, dar și de afectare a interesului public major al societății civile de a fi atribuite contracte publice exclusiv ofertanților care îndeplinesc cerințele stabilite și necontestate ale licitației. În acest sens, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

În consecință, contestatorul menționează că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta ... drept neconformă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că o ofertă este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Contestatorul arată că această obligație rezultă inclusiv din interpretarea coroborată a următoarelor dispoziții legale:

- art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care stipulează că propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini;
- art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia atribuțiile comisiei de evaluare includ verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini;
- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care impune comisiei de evaluare să respingă ofertele inacceptabile și ofertele neconforme;
- art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile;
- art. 75 din Legea nr. 98/2016, care impune ofertanților obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire;
- art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

3. Anularea procedurii de atribuire

În opinia contestatorului sunt incidente prevederile art. 212 lit. a) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că nici oferta ... nu este conformă, astfel cum a arătat anterior, aflându-ne în situația în care nu există nicio ofertă admisibilă.

În plus, luând în considerare faptul că oferta ... nu îndeplinește, în interpretarea deciziei CNSC nr. ... din 10 10.2018 ce trebuie pusă în aplicare, în mod uniform și corect, cerințele tehnice anterior menționate în contestație, contestatorul consideră că se impune anularea procedurii de atribuire și pentru motive de interes public: respectarea prevederilor legale care reglementează materia achizițiilor publice.

În caz contrar, contestatorul precizează că s-ar ajunge la situația în care un participant la procedura de achiziție care, în mod clar, nu

îndeplinește cerințele tehnice din documentația de atribuire, ar câștiga în mod nejustificat licitația, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se acorde accesul la consultarea dosarului achiziției publice, iar în temeiul art. 21 alin. (1), solicită să i se permită formularea unor concluzii orale pentru a facilita înțelegerea de către complet a chestiunilor de natură tehnică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...../24.05.2019, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- în principal, respingerea contestației ... ca efect al puterii de lucru judecat;
- în subsidiar, respingerea contestației ... ca lipsită de interes;
- în subsidiar, respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Cu titlu preliminar:

În temeiul art. 19 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, intervenientul solicită studiul dosarului achiziției publice.

În privința admisibilității cererii de intervenție, intervenientul arată că potrivit art. 17 alin. (3) al Legii nr. 101/2016, "*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației".*

Or, în speță, intervenientul arată că este ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. A_2-2251/16.04.2019. Având în vedere că societatea sa urmărește atribuirea contractului de achiziție publică, intervenientul consideră că justifică un interes legitim în a apăra decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta ..., derivat din dreptul propriu la semnarea contractului.

În ceea ce privește admisibilitatea și temeinicia cererii de intervenție, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere considerentele expuse în cele ce urmează.

I. <u>Precizări preliminare cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire</u>

Intervenientul arată că la data de 26.02.2018, prin adresa nr. A_2 - 758/26.02.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul III. Prin aceeași adresă i s-a comunicat faptul că:

- oferta câștigătoare a fost cea depusă de ..., al cărei preț fără TVA este de 1.245.000 EUR;
- oferta clasată pe locul II a fost cea depusă de ..., al cărei preț fără TVA este de 1.278.000 EUR.

De asemenea, intervenientul arată că a contestat acest rezultat al procedurii de atribuire, dispută soluționată definitiv prin Decizia civilă nr. 3282/13.06.2018 a Curții de Apel ....., prin care instanța a dispus următoarele:

„Modifică în parte decizia CNSC nr. ... în sensul că : Admite contestația ..... SRL.

Anulează rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin Adresa ... nr. A2 - 758/26.02.2018, raportul procedurii de atribuire nr. A2 - 757/26.02.2018, precum și procesele - verbale de evaluare a ofertelor ... SRL și ... S.R.L care au dus la emiterea acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor prezentei decizii".

Urmare a reevaluării impuse prin hotărârea definitivă a Curții de Apel ....., la data de 21.08.2018 autoritatea contractantă a comunicat un nou rezultat al procedurii de atribuire, prin care a anunțat declararea drept ofertă admisibilă și câștigătoare a ofertei ....

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii de atribuire, intervenientul arată că a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 35543/31.08.2018, soluționată prin Decizia CNSC nr. ..., prin care Consiliul a admis contestația ..., a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. A_2-4434/21.08.2018 și a actelor subsecvente, și a dispus continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile în conformitate cu cele precizate în motivare, respingând totodată cererea de intervenție a ....

Intervenientul arată că ... a formulat plângere împotriva acestei Decizii a CNSC.

De asemenea, intervenientul arată că inițial, prin Decizia civilă nr. ..., Curtea de Apel ..... a dispus următoarele:

"*Admite plângerea și modifică în parte decizia nr. ... în sensul că obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin clarificarea cerințelor C9 și C10, conform considerentelor din prezenta decizie, și reevaluarea ofertelor, în baza acestor clarificări.*

Menține soluția Consiliului de anulare a Raportului procedurii nr. A2/4434/21.08.2018 și a actelor subsecvente acesteia.

Menține soluția referitoare la cererea de intervenție".

Urmare a pronunțării acestei decizii, intervenientul arată că autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. A_2 - 368/22.01.2019 prin care oferta ... a fost declarată drept admisibilă și câștigătoare.

Totodată, intervenientul subliniază faptul că subsecvent, Decizia nr. ... a Curții de Apel ..... a fost desființată în mod definitiv în revizuire prin Decizia civilă nr. ... a Curții de Apel ....., prin care s-au dispus următoarele:

"Admite cererea de revizuire formulată de revizuenta ..... SRL [...] Schimbă, în parte, decizia atacată în sensul că respinge, în tot, plângerea formulată de ..... S.R.L. împotriva Deciziei CNSC nr. .... Definitivă".

Ulterior, respectând puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr. ... a Curții de Apel ....., Consiliul a admis contestația ... împotriva raportului procedurii de atribuire nr. A2 - 368/22.01.2019 prin Decizia CNSC nr. ..., respectiv:

- A obligat autoritatea contractantă la respectarea și punerea în aplicarea a Deciziei CNSC nr. ... și a Deciziei civile nr. ... a Curții de Apel .....;
- A dispus anularea deciziei de declarare drept admisibilă a ofertei depuse de ..., anularea procesului verbal de evaluare și a raportului procedurii de atribuire;
- A dispus, în temeiul art. 26 alin. (10) al Legii nr. 101/2016, continuarea procedurii de atribuire prin desemnarea câștigătoare a ofertei ..... SRL.

În executarea hotărârilor anterior amintite, intervenientul arată că la data de 16.04.2019, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. A2-2251/16.04.2019 prin care a respins ca neconformă oferta ... și a desemnat câștigătoare oferta ..... SRL.

II. Contestația ... încearcă să repună în discuție chestiuni intrate în puterea lucrului judecat

Intervenientul precizează că criticile ... din cadrul plângerii încearcă să repună în discuție chestiuni tranșate în mod expres printr-o hotărâre judecătorească definitivă - Decizia civilă nr. ... a Curții de Apel .....

În evidențierea caracterului nefondat al acestor critici, ... se prevalează de puterea de lucru judecat a hotărârii judecătorești anterior indicate, refuzând să rediscute fondul unor chestiuni tranșate printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Intervenientul arată că temeiul legal al obligației unei instanțe de a respecta latura pozitivă a puterii de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești definitive anterioare este oferit de art. 431 alin. (2) C. pr, civ.: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătura cu soluționarea acestuia din urmă".*

De asemenea, intervenientul arată că în interpretarea acestui text legal, literatura juridică a arătat că:

- *”De data aceasta, fără să pună obstacol unei noi judecăți, pentru că nu este reunită tripla identitate de elemente menționată, efectul pozitiv al lucrului judecat obligă instanța ulterioară să țină seama de ceea ce o primă judecată a statuat și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecății ulterior" (A. Nicolae, A. Stamatescu, Autoritatea de lucru judecat în jurisprudenţa înaltei Curți de Casație și Justiție și în reglementarea noului Cod de procedură civilă, Ed. Universul Juridic, ..., 2012, p. 21).*
- „Efectul pozitiv al autorității de lucru judecat nu trebuie deci circumscris aceleiași triple identități și nici limitat la o a doua cerere introductivă a unui alt proces. [...] cum concis, frumos și lămuritor s-a spus - „lucrul deja judecat" își extinde efectele asupra „lucrului de judecat [...]” (I. Deleanu, Noul cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, Vol. 1, Ed. Universul Juridic, ..., 2013, p. 538).

Intervenientul mai arată că în același sens s-a pronunțat și practica recentă a înaltei Curți de Casație și Justiție: *„Deși impropriu se face referire și distincție în motivele de recurs între autoritatea de lucru judecat (care ar corespunde exclusivității hotărârii, adică efectului negativ al lucrului judecat) și puterea lucrului judecat (care ar corespunde*

incontestabilității), în fapt se urmărește punerea în valoare a funcției normative a lucrului judecat. Într-adevăr, așa cum corect susține recurentul, ceea ce s-a tranșat jurisdicțional într-un proces, nu poate fi combătut într-o judecată ulterioară de părțile procesului inițial [...]" (Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, Decizia nr. 2379/16.03.2011) (Apud. A. Nicolae, A. Stamatescu, op. cit, p. 48-49).

Intervenientul precizează că, chiar dacă s-ar face abstracție de prevederile legale anterior citate, latura pozitivă a lucrului judecat ar lega oricum instanța ulterior învestită de raționamentul exhibat în hotărârea rămasă definitivă. Aceasta întrucât, potrivit principiului res judicata pro veritate habetur, o hotărâre definitivă este prezumată a exprima adevărul, neputând fi contrazisă de o hotărâre ulterioară. În același sens, instanța supremă a arătat că „Principiul puterii lucrului judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, [...] ci și contrazicerea între două hotărâri judecătorești, adică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească posterioară, dată în alt proces” (Tribunalul Suprem, secția civilă, decizia nr. 496/1975, apud. I.G. Mihuţă, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969 - 1975, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, ..., 1976, p. 386).

Or, intervenientul arată că Secţiunea III a contestației, ... încearcă să argumenteze din nou că oferta sa ar fi conformă, respectiv că ar corespunde cerințelor C9 și C10 ale caietului de sarcini.

Intervenientul subliniază faptul că aceste argumente au fost pe larg analizate și respinse prin Decizia nr. ... a Curții de Apel ....., în cadrul filelor nr. 19-21:

"[...] Având în vedere că oferta ..... SRL nu îndeplinea cerința minimă C9, Curtea apreciază că această ofertă este inadmisibilă, astfel cum în mod corect a apreciat CNSC.

[...] Prin urmare, CNSC a apreciat corect că oferta ..... SRL este inadmisibilă întrucât nu îndeplinea nici cerința minimă C10".

Prin urmare, intervenientul consideră că rediscutarea acestor critici în prezentul cadrul procesual este inadmisibilă, efect al puterii de lucru judecat al Deciziei nr. ....

De asemenea, intervenientul menționează că petenta nu se află într-o cale de atac împotriva unei decizii judecătorești definitive. Unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice care prevede *inter alia* că soluția dată de către instanțe în mod definitiv oricărui litigiu să nu mai fie pusă în discuție.

Contrar celor susținute de ..., intervenientul precizează că autoritatea contractantă nu poate alege dacă să respecte sau nu o hotărâre judecătorească - Decizia nr. ... a Curții de Apel ..... i se impune cu caracter obligatoriu.

Acesta este motivul pentru care sunt greșite susținerile contestatorului cu privire la faptul că raportul procedurii ar fi *"nemotivat"* întrucât ar fi trebuit să *"treacă prin propriul filtru", "în baza propriilor nevoi și decizii"* o hotărâre judecătorească definitivă. Dimpotrivă,

aspectele tranșate de o hotărâre judecătorească exprimă un adevăr judiciar ce nu poate fi contrazis, urmând a fi respectate întocmai.

În consecință, intervenientul menționează că nici autoritatea contractantă, nicio instanță de judecată nu ar mai putea repune în discuție lipsa de conformitate a ofertei ... în procedură, ceea ce duce la respingerea *ab initio* a contestației sale.

De asemenea, intervenientul arată că la fel, în cadrul Secțiunii IV a contestației, ofertantul declarat în mod definitiv neconform ... - încearcă să repună în discuție admisibilitatea ofertei ....

Intervenientul precizează că această măsură a fost trasată expres prin Decizia nr. ... a Curții de Apel .....:

"*Ceea ce s-a dispus prin dispozitivul deciziei CNSC contestate este obligarea autorității contractante să continue procedura prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, ceea ce se încadrează în prevederile art. 26 alin. 2 lit. b din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora CNSC poate obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă.*

Față de toate cele arătate mai sus, Curtea apreciază că decizia CNSC nr. ... este legală și temeinică [...]". (fila nr. 21)

În continuare, intervenientul arată că prin Decizia CNSC nr. ... s-a dispus "continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin desemnarea drept câștigătoare a ofertei depuse de SC ..... SRL".

Or, raportat la puterea de lucru judecat, respectiv forța obligatorie a deciziilor anterior citate, este evident că ... nu poate rediscuta în prezentul cadrul procesual o măsură deja dispusă printr-un ciclul procesual finalizat. A admite contrariul ar însemna a încălca flagrant puterea de lucru judecat a hotărârilor de care ... se prevalează expres.

III. <u>Contestația ... este lipsită de interes</u>.

Intervenientul precizează că a arătat în cadrul secțiunii anterioare că demersul ... încearcă să repună în discuție aspecte ce au fost deja tranșate printr-o hotărâre judecătorească definitivă. Efectul pozitiv al lucrului judecat privește atât (i) constatarea ca neconformă a ofertei ..., cât și (ii) obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către ....

Chiar trecând *ad absurdum* peste măsura rezumată la punctul (ii) - obligația de atribuire către ... - beneficiază de putere de lucru judecat, contestația ... prin care tinde la respingerea ca neconformă a ofertei ..., respectiv anularea procedurii este oricum lipsită de interes.

Astfel, caracterul neconform al ofertei ... este stabilit în mod definitiv prin Decizia nr. ... a Curții de Apel .....

Or, un ofertant care nu mai are vocația legală de a obține atribuirea unui contract de achiziție publică nu justifică un interes pentru un demers judiciar împotriva deciziei de atribuire a contractului către un alt ofertant.

Intervenientul arată că în acest sens s-au pronunțat o serie îndelungă de decizii ale practicii judiciare:

a) "*Așa cum confirmă și doctrina, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de*

vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

Altfel spus, deoarece oferta intimatei contestatoare nu este una admisibilă, respectivul participant devenind terț față de procedură, este evident că nu mai există cadrul legal pentru cercetarea legalității deciziei pronunțată cu privire la oferta declarată câștigătoare. [...] În sfârșit, mai apreciază prezenta instanța că și interesul constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării contestatoarei și la viitoarea procedură nu constituie interes direct în sens de folos practic obținut, întrucât nu există nicio garanție că oferta sa va fi declarată câștigătoare. Simpla participare la o viitoare procedură nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic" (Curtea de Apel ....., Decizia civilă nr. ...).

b) "Curtea reține că, atât timp cât oferta petentei a fost respinsă în mod corect ca inacceptabilă, aceasta nu are interes actual pentru a critica declararea ca admisibile a celorlalte oferte, dat fiind că prin anularea procedurii de atribuire petenta nu ar obține niciun folos practic" (Curtea de Apel ....., Decizia civilă nr. ...).

c) "*Cum oferta reclamantei este inacceptabilă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câștigătoare, întrucât respingerea celeilalte oferte ca inacceptabilă nu ar determina atribuirea contractului către ofertanta S.C. ... SA. Faptul că anularea procedurii ar crea premisele declanșării unei alte proceduri nu demonstrează producerea unui prejudiciu concret acestei ofertante prin desemnarea -în această procedură - a unei alte oferte câștigătoare, căci prejudiciul nu poate fi raportat la un eveniment viitor (și eventual).*

În același sens este și jurisprudența CJUE, Curtea statuând în Cauza C-249/01, Werner Hackermuller vs. Bundesimmobiliengesellschaft mbH, că art. 1 alin. 3 din Directiva nr. 89/665 nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea invocată" (Curtea de Apel Constanța, Sentința civilă nr. 132/CA/26.08.2015).

d) "*Sub acest aspect, curtea reține în plus față de considerentele avute în vedere de Consiliu, că interesul vizând anularea procedurii cu consecința posibilității depunerii unei oferte într-o procedură viitoare ce ar putea fi declanșată de autoritatea contractantă nu este unul născut și actual. Așadar, ca urmare a declarării ofertei sale ca neconformă, petenta nu mai are nicio calitate în prezenta procedură de atribuire și nu mai justifică niciun folos practic în eventualitatea în care oferta câștigătoare ar fi declarată inacceptabilă sau neconformă, deoarece contractul de achiziție*

publică nu ar putea să îi fie atribuit [...]" (Curtea de Apel Oradea, Decizia civilă nr. 589/CA/2016- R/12.02.2016).

Prin urmare, intervenientul arată că excepția lipsei de interes este justificată și de art. 33 C. pr. civ., *"Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual."*

În același sens se află și prevederile art. 3 alin. (3) al Legii nr. 101/2016, potrivit cărora *"În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legată de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac*." [sublinierea intervenientului].

IV. În subsidiar: Contestația ... este nefondată

Intervenientul arată că, prin contestația înregistrată pe rolul CNSC, contestatorul formulează următoarele critici de pretinsă neconformitate în legătură cu oferta ...:

a) Pretinsa nerespectare de către ... a cerinței C.9 prevăzute la Cap. 2, pct. 2.1 din Specificația tehnică, respectiv „C.9. *Greutate magnet în operare: max. 4800 kg";*

b) Pretinsa nerespectare de către ... a cerințelor C.20-23 prevăzute la Cap. 2, pct. 2.1 din Specificația tehnică, respectiv:

i. *„C.20. Valoare timp de echo (TE) pentru matrice de 128x128: max 0,25 ms*";

ii. *„C.21. Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 128x128: max. 0,80.*";

iii. „C.22. Valoare timp de echo (TE) pentru matrice de 256x256: max. 0,35 ms.";

iv. „C.23. *Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 256x256: max. 1,10".*

Înainte de a prezenta argumentele care demonstrează lipsa de temeinicie a criticilor invocate de contestator, intervenientul susține că toate criticile invocate prin contestație nu se circumscriu niciunui motiv de nelegalitate și/sau netemeinicie care ar putea să determine reevaluarea ofertelor sau excluderea ofertei ..., ci reprezintă simple speculații ale contestatorului, rezultate din interpretarea voit tendențioasă a cerințelor din caietul de sarcini.

A. Oferta ... îndeplinește cerința C.9 prevăzută la Cap. 2, pct. 2.1 din specificația tehnică

Intervenientul arată că la Cap. 2 - *Cerințe,* pct. 2.1 - *Cerințe de performanță și specifice* din Specificația tehnică este prevăzută următoarea cerință: „C.9. Greutate magnet în operare: max. 4800 kg".

De asemenea, intervenientul arată că societatea contestatoare susține că greutatea echipamentului ..., ..., ar fi de 10.698 lbs, respectiv 4.852,53 Kg, așadar peste limita maximă admisă de 4.800 kg.

Totodată, intervenientul arată că prin decizia CNSC nr. ..., referindu-se la noțiunea de „magnet în operare", Consiliul a precizat că *"«greutatea magnetului în operare», astfel cum a solicitat autoritatea, reprezintă masa (greutatea) magnetului înregistrată atunci când acesta este folosit („în*

operare"), adică atunci când are incluse în componența sa (încorporate) toate elementele necesare funcționării acestuia, respectiv antenele de gradient, antenele de RF, capacele magnetului" (sublinierea intervenientului).

Intervenientul precizează că în cuprinsul contestației sale, contestatorul indică un document descărcat de pe o pagină de internet care nu poate fi accesată (indicată ca fiind Anexa 7 a contestației GE) și calculează în mod eronat masa magnetului în operare, adăugând la greutatea acestuia și greutatea mesei de pacient și cea a consolei de achiziție și reconstrucție, inclusiv monitor și claviatură.

Astfel, intervenientul arată că un echipament de rezonanță magnetică nucleară (RMN) este alcătuit din următoarele componente:

a) magnetul în operare, în care sunt incluse componentele sale: bobina integrată de radiofrecvență, bobinele gradient, capacele care îmbracă magnetul;
b) masa de pacient;
c) consola de achiziție și reconstrucție imagini și
d) cabinetele tehnice.

Pentru aceste componente ale echipamentului RMN sunt necesare 3 camere: (i) camera de examinare, unde se află magnetul în operare și masa de pacient, (ii) camera de comandă, unde se află consola de achiziție și reconstrucție imagini și (iii) camera tehnică, unde se află cabinetele electronice.

Așadar, masa de pacient, respectiv consola de achiziție și reconstrucție (aceasta, împreună cu monitorul și claviatura aflată într-o altă cameră decât camera magnetului), sunt elemente componente ale echipamentului RMN, însă în niciun caz ale magnetului în operare.

În consecință, intervenientul precizează că este nefondată afirmația contestatorului potrivit căreia aparatul ofertat de ... - ... - ar avea greutatea magnetului în operare mai mare de 4.800 kg, contestatorul adăugând nejustificat la greutatea magnetului în operare greutatea consolei de achiziție și reconstrucție, precum și greutatea mesei de pacient.

În fapt, intervenientul arată că greutatea magnetului în operare ofertat de ..., incluzând bobina integrată de radiofrecvență, bobinele gradient și capacele care îmbracă magnetul, chiar împreună și cu greutatea mesei de pacient, este de 4.798 kg, aspect indicat expres în datele tehnice ale aparatului ..., la pag. 62 (Anexa 2 – Extras date tehnice ..., pag. 62 – în limba engleză și în limba română).

Or, greutatea magnetului în operare la echipamentul ofertat de ..., chiar împreună cu greutatea mesei de pacient, au o valoare mai mică decât valoarea maximă de 4.800 kg, valoare solicitată de autoritatea contractantă doar pentru magnetul în operare.

Intervenientul menționează că prospectul cu datele tehnice ale aparatului reprezintă documentul oficial al producătorului ..., care certifică fără echivoc faptul că aparatul ofertat de ... îndeplinește cerința C.9 a caietului de sarcini, contestația formulată de ... fiind neîntemeiată sub acest aspect.

B. Oferta ... îndeplinește cerințele C.20 - C.23 prevăzute la Cap. 2, pct. 2.1 din specificația tehnică

Intervenientul arată că la Cap. 2 - *Cerințe,* pct. 2.1 - *Cerințe de performanță și specifice* din Specificația tehnică, sunt prevăzute următoarele cerințe:

„C.20. Valoare timp de echo (TE) pentru matrice de 128x128: max 0,25 ms".

„C.21. Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 128x128: max. 0,80."

„C.22. Valoare timp de echo (TE) pentru matrice de 256x256: max. 0,35 ms.".

„C.23. Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 256x256: max. 1,10."

De asemenea, intervenientul arată că societatea contestatoare susține că echipamentul ... ofertat de ... nu ar îndeplini cerințele C.20-C.23, pretinzând că timpii de echo (TE) și de repetiție (TR) („în continuare „timpii TE" și „timpii TR") ar depăși valoarea maximă impusă prin caietul de sarcini. În acest sens, contestatorul invocă fișa tehnică a echipamentului ofertat, unde sunt evidențiate la pag. 84 valorile pentru timpii TE și TR în cazul echipamentului ..., dotat cu gradienți model XQ.

Intervenientul susține că afirmațiile contestatorului sunt false și chiar surprinzătoare, venind de la o societate presupusă a deține cunoștințe profesionale în domeniu.

Pentru a evidenția caracterul vădit nefondat al susținerilor contestatorului, intervenientul prezintă mai întâi o scurtă descriere a noțiunilor de fizică relevante pentru modul în care operează aparatele RMN (subsecțiunea 1), iar ulterior, în cadrul subsecțiunii 2, subliniază lipsa de temei a argumentelor ridicate de contestator.

B.1. Succintă prezentare a noțiunilor de fizică relevante pentru modul în care operează aparatele RMN

Intervenientul arată că parametrii TR (timp de repetiție) și TE (timp de ecou) sunt elemente intrinseci ale unei secvențe RMN care determină contrastul imaginii, dar și timpul de achiziție. Parametrul TR are impact direct asupra contrastului imaginii, dar și a timpului de achiziție, în timp ce parametrul TE are influență directă doar asupra contrastului imaginii.

Valorile acestor parametri sunt dependente de parametrii care definesc performanța/puterea gradienților, și anume *slew-rate* (viteza de creștere) și *amplitudine maximă.* Intervenientul precizează că acesta este și motivul pentru care cerințele C.20-C.23 au fost solicitate de către autoritatea contractantă la capitolul „*Sistem de gradienți*" al caietului de sarcini, în vederea certificării faptului că performanța/puterea gradienților este îndeplinită de către sistemul ofertat și prin faptul că pot exista timpi TE și TR foarte scurți.

Pe scurt, intervenientul arată că principiul de funcționare al rezonanței magnetice nucleare („RMN") este următorul:

- Odată corpul uman introdus în tunelul magnetului, protonii apei se aliniază, unii paralel, alții antiparalel, cu direcția câmpului magnetic. În urma alinierii, fiindcă cei care sunt paralel aliniați cu câmpul magnetic sunt mai mulți decât cei aliniați antiparalel, rezultă un vector „magnetizare"

care este orientat de-a lungul câmpului magnetic aplicat, adică de-a lungul axei Z a magnetului. În susținerea celor precizate, intervenientul prezintă o imagine.

- În natură, dar și în fizică, starea de echilibru nu aduce informații, iar un sistem trebuie perturbat pentru a putea să-i fie descrise ecuațiile prin care revine la starea de echilibru. Astfel, pentru îndeplinirea acestui deziderat, se aplică din exterior un puls de radiofrecvență („puls RF") care va avea rolul de a „muta" vectorul magnetizare în plan transversal, la 90 grade sau la 180 grade. În susținerea celor precizate, intervenientul prezintă o imagine.
- Odată realizată această inversie (deplasare a vectorului magnetizare), pulsul RF este oprit, iar vectorul „magnetizare" va tinde să revină la poziția inițială de echilibru. Conform unui principiu al fizicii, un sistem perturbat încearcă să revină la starea de echilibru după ce factorul perturbator este oprit sau înlăturat. Exact acest lucru se întâmplă și în rezonanța magnetică, odată ce este oprit pulsul de radiofrecvență.
- Modul în care vectorul magnetizare se întoarce la starea de echilibru dă tocmai contrastul de imagine care se întâlnește în imagistica RMN și care se cunoaște sub terminologia de „contrast T1" și „contrast T2".
- Astfel, intervenientul menționează că, dacă se urmărește cum vectorul „magnetizare" se recuperează în plan longitudinal, atunci avem de a face cu un fenomen prin care protonii cedează energia în plus primită în urma aplicării pulsului RF mediului înconjurător și avem de a face cu o „relaxare T1" (relaxare longitudinală). În susținerea celor menționate, intervenientul prezintă o imagine.
- În continuare, intervenientul prezintă o imagine care reprezintă recuperarea vectorului magnetizare în plan longitudinal, care descrie „relaxarea T1" și care determină un anumit contrast pe imagine.
- Intervenientul arată că în imagine este figurată curba care descrie recuperarea vectorului magnetizare, precum și imaginea T1 obținută.
- Intervenientul precizează că, dacă se urmărește cum vectorul „magnetizare" dispare și din planul transversal, odată cu încetarea pulsului de radiofrecvență, atunci avem de a face cu un fenomen prin care protonii cedează energia în plus, primită în urma aplicării pulsului RF, protonilor din vecinătate, din aproape în aproape și astfel avem de a face cu o „relaxare T2" (relaxare transversală). În susținerea celor precizate, intervenientul prezintă o imagine.
- În continuare, intervenientul prezintă o imagine din care reiese că vectorul magnetizare în plan transversal își pierde energia și dă naștere la timpul de relaxare T2.
- Intervenientul arată că în imagine este figurată curba care descrie „dispariția" din plan transvers a vectorului magnetizare și imaginea T2 care se obține.
- Pentru ca sistemul RMN să achiziționeze imaginea de care avem nevoie, intervenientul menționează că trebuie să fie utilizată o secvență RMN. O secvență RMN conține informații despre aceste pulsuri RF, precum și alte informații pe care le va descrie în continuare și este guvernată de doi parametri, timpul de repetiție (TR) și timpul de ecou (TE). În

continuare, intervenientul prezintă o imagine din care reiese cum arată o secvența RM.

- Intervenientul precizează că în imaginea prezentată anterior este figurată secvența Spin Echo (spin-ecou) - primul tip de secvență folosit în imagistica RMN.
- De asemenea, intervenientul menționează că cea mai simplă, dar și prima secvență folosită în imagistica RMN, este secvența spin-echo, care utilizează un puls de radiofrecvență de 90 grade și unul de 180 grade. După pulsul de 180 grade, la un anumit interval de timp, apare semnalul, care este colectat de către antena (bobina de recepție) aplicată pe pacient și este transformat în imagine.
- Intervenientul precizează că, așa cum se vede și din imaginea prezentată anterior, secvența RMN este guvernată de doi parametri: TR și TE:

a) TR reprezintă timpul de repetiție și este timpul scurs între primul puls de 90 grade și următorul puls de 90 grade, când, de altfel, începe din nou secvența;

b) TE reprezintă timpul de ecou și este timpul scurs de la primul puls de 90 grade până la apariția ecoului (semnalului) care va da naștere la imaginea RMN.

- Acești doi parametri, TR și TE, dau contrastul pe care dorim să-l obținem, și anume T1, T2 precum și densitate de protoni (PD - *proton density),* acest din urmă contrast fiind mai puțin folosit decât contrastele T1 și T2.
- Astfel, cu un TR lung și cu un TE lung va obține un contrast T2, iar cu un TR scurt și cu un TE scurt se va genera un contrast T1, în timp ce un TR lung cu un TE scurt va pune în evidență o imagine cu contrast PD (densitate de protoni).
- Intervenientul arată că acest lucru este reliefat în imaginea pe care o prezintă.
- Așadar, intervenientul menționează că în funcție de contrastul de imagine dorit, T1 sau T2 sau PD, sunt necesari timpi TE sau TR mai mari sau mai mici pentru a putea evalua diferitele țesuturi ale corpului omenesc.
- Intervenientul arată că un TR scurt și un TE scurt pune în evidență un contrast T1, prezentând în acest sens o imagine.
- Intervenientul menționează că în imaginea prezentată anterior este reprezentată diferența între țesuturi în ceea ce privește relaxarea T1, care se concretizează pe imagine în diferite nivele de gri.
- De asemenea, intervenientul precizează că, după cum se vede în imaginea prezentată anterior, fiecare țesut are un timp propriu de relaxare, care se va materializa pe imagine în nivele de gri diferite: un anumit timp de țesut este mai alb pe imagine, iar altul este mai gri.
- Se observă astfel că diferența maximă între țesuturi se obține la aproximativ 500 ms (care reprezintă timpul TR minim folosit în spin echo, în imagistica de ponderație/contrast T1), iar în primele milisecunde diferența este atât de mică, încât cele două țesuturi nu se pot diferenția. Deci, un timp de captare al ecoului (TE) de 1 ms sau mai puțin (așa cum se solicită în cerințele C.20-C.23) nu aduce nicio informație în cazul

acestor secvențe. După cum se observă, în acord cu fizica imagisticii RMN și independent de producător, diferența dintre țesuturi se obține mult mai târziu, adică pentru timpi TE mai mari.

- În continuare, intervenientul prezintă un imagine din care se poate observa diferența în ceea ce privește timpul de relaxare și cum arată pe imagine diferite țesuturi. Intervenientul precizează că cel mai repede un țesut se observă după minim 200 ms (care reprezintă timpul TR minim pentru a obține un contrast T1, dar în practică valoare utilizată este chiar dublă).
- De asemenea, intervenientul precizează că la fel se întâmplă și în cazul timpului de relaxare T2, în sensul că imaginile țesuturilor apar diferit pe imagine cu diferite nivele de gri în funcție de nivelul de timpul de relaxare. În susținerea celor precizate, intervenientul prezintă o imagine.
- Intervenientul menționează că și în cazul timpului de relaxare T2 se observă că contrastul optim între țesuturi se obține la un timp TE de aproximativ 40-50 ms, dar în multe cazuri acesta este setat la aproximativ 90 ms.
- La un timp TE aproape de zero, în imagistica de contrast/ponderație T2, pe lângă faptul că nu există semnal util (după cum se vede, țesuturile nu sunt relaxate), nu există nicio informație în ceea ce privește contrastul, în felul acesta fiind imposibil să se facă distincția între țesuturi.
- În continuare, intervenientul prezintă o imagine, precizând că din aceasta se poate observa care sunt nivelele de gri ale diferitelor structuri, în funcție de timpul de relaxare T2 al fiecăruia.
- Intervenientul precizează că pe lângă secvența prezentată de tip Spin Echo, descrisă anterior, există și alte secvențe care fac parte din aceeași familie. Astfel, din familia Spin Echo există secvența Fast Spin Echo (sau Turbo Spin Echo la alți producători) care seamănă cu Spin Echo, dar are mai multe pulsuri de RF de 180 grade, fiecare generând un semnal, diagrama fiind cea pe care o prezintă în continuare.
- Intervenientul menționează că în această secvență, după fiecare puls RF de 180 grade se generează un semnal, iar numărul de pulsuri de ecou se numește „tren de ecouri".
- Anvelopa semnalului generat de fiecare ecou care formează „trenul" reprezintă semnalul care se va vedea pe imagine in diferite contraste de gri. În sensul celor precizate, intervenientul prezintă o imagine.
- Intervenientul precizează că pentru aceste secvențe este nevoie de un timp TE lung, de peste 20 ms, iar timpul TR variază de la minim 500 ms până la 2500-3000 ms.
- Acest lucru este necesar, pentru că fiecare țesut are un timp de relaxare intrinsec, iar semnalul poate fi captat după ce țesutul s-a relaxat (a revenit la starea de echilibru). Dacă se culege semnalul mai devreme, atunci nu se va obține nimic, fiindcă informația este „citită" într-un loc unde ea nu există.
- În continuare, intervenientul arată că care sunt timpii de relaxare ai țesuturilor, pentru examinările cerebrale si/sau musculoscheletale.

- Intervenientul precizează că, așa cum se poate observa, dacă nu se acordă un timp TE suficient de mare pentru relaxarea tuturor țesuturilor, nu se vor putea pune în evidență țesuturi care se relaxează mai târziu, iar dacă nu se culege semnalul după ce țesutul este relaxat (este vorba despre timpul TR în acest caz), atunci informația care este relevantă va fi lipsă.
- În continuare, intervenientul prezintă o serie de secvențe cu contrast T2, la care sunt menționate valorile pentru timpii TR și TE necesare efectuării/achizițiilor acestor secvențe, informațiile fiind preluate de pe pagina de internet: …
- Intervenientul arată că pentru orice examinări, cu excepția celor abdominale în apnee, timpii TR și TE au valori lungi, care sunt mult mai mari de o milisecundă, informațiile fiind preluate de pe pagina de internet: …
- Intervenientul menționează că din analiza imaginilor pe care le prezintă în continuare, se observă care este importanța timpului TE și TR în imagistica cerebrală. Se observa că la un timp TR și TE mic, de ordinul a 200 ms pentru TR și 15 ms pentru TE, nu există semnal util pentru a avea o imagine interpretabilă.

B.2. Propunerea tehnică a ... îndeplinește cerințele C.20 - C.23 ale caietului de sarcini

Intervenientul arată că la Cap. 2 - *Cerințe*, pct. 2.1 - *Cerințe de performanță și specifice* din Specificația tehnică, sunt prevăzute următoarele cerințe:

„C.20. Valoare timp de echo (TE) pentru matrice de 128x128: max 0,25 ms".

„C.21. Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 128x128: max. 0,80."

„C.22. Valoare timp de echo (TE) pentru matrice de 256x256: max. 0,35 ms.".

„C.23. Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 256x256: max. 1,10."

Intervenientul precizează că spre deosebire de toate celelalte cerințe ale caietului de sarcini, care privesc diverse atribute ale aparatul RMN (lungime, diametru, capacitate, număr), cerințele redate mai sus solicită ca echipamentul să poată atinge o anumită valoare de parametru TE și TR - una pentru matricea de 128x128, alta pentru matricea de 256x256.

Cerința utilizează forma de singular a substantivului „valoare", iar nu pluralul, întrucât este cunoscut tehnic faptul că pentru fiecare dintre parametrii timpul TE și timpul TR există un domeniu de valori, pentru oricare din secvențele de achiziție RMN pe care le au la dispoziție utilizatorii acestor aparate. Valorile pot fi modificate în funcție de investigația care este efectuată.

Pentru a obține imagistica RMN pentru țesuturile diverselor organe, gama de valori pentru timpii TE și TR este foarte largă, iar majoritatea valorilor utilizate ale timpilor TE și TR depășesc valorile cele mai mici ale timpilor TE și TR aceste valori foarte mici fiind folosite practic doar în imagistica de angiografie RMN. Acesta este motivul pentru care nu există nicăieri în cuprinsul cerințelor solicitarea ca aceste valori să reprezinte

valori maxime pentru orice secvență de achiziție RMN, ci dimpotrivă solicitarea documentației este ca respectiva valoare să poată fi atinsă pentru o anume secvență de achiziție.

Intervenientul precizează că ceea ce contestatorul ... nu ia în calcul, însă a fost luat în considerare de specialiștii autorității contractante, este că, dacă aceste valori ar fi maxime pentru toate secvențele de achiziție avute la dispoziție pentru un aparat RMN, atunci practic nu s-ar mai putea obține imagini RMN ale diferitelor țesuturi, pentru că timpii cei mai rapizi solicitați pentru parametrii TE și TR sunt utilizați doar în imagistica de angiografie RMN și, eventual, perfuzie cardiacă. Aceste aspecte țin de fizica imagisticii RMN și sunt valabile pentru orice producător de aparate RMN.

Specialiștii din cadrul autorității contractante au avut în vedere aceste aspecte, iar faptul că au introdus cerințele C.20-C.23 la capitolul „Sistemul de gradienți" reprezintă o dovadă în plus că au solicitat aceste valori de parametri TE și TR doar pentru cele mai rapide secvențe posibile pe un echipament RMN. Aceste secvențe ultra-rapide pot fi găsite doar în clasa secvențelor de tip gradient-ecou, astfel de timpi scurți pentru TE și TR fiind în strânsă legătură cu performanțele maxime ale gradienților.

În esență, pe lângă cerințele referitoare la amplitudinea pe fiecare axă a gradienților și viteza de creștere (slew-rate) pe fiecare axă a gradienților, cerințe care dau o imagine asupra performanțelor gradienților, autoritatea contractantă a solicitat la capitolul „Sistem de gradienți" și o valoare de atins de timp TE și o valoare de atins de timp TR, având în vedere că (i) aceste valori minime sunt obținute doar în cele mai rapide secvențe gradient-ecou, respectiv că (ii) obținerea valorilor cele mai mici ale timpilor TE și TR reprezintă o măsură a performanțelor maxime ale gradienților.

Intervenientul menționează că ceea ce afirmă contestatorul, respectiv că toate celelalte secvențe de achiziție ar trebui să aibă valorile parametrilor TE și TR mai mici decât valorile de la cerințele C.20-C.23 este contrar legilor fizicii RMN, iar dacă s-ar solicita astfel de valori pentru orice secvență RMN, acest lucru ar face imposibilă imagistica RMN pentru marea majoritate a țesuturilor și patologiilor.

De altfel, intervenientul menționează că din punct de vedere tehnic, nu există pur și simplu un aparat RMN care să furnizeze doar valori mai mici sau egale cu cele ale cerințelor C.20 - C.23 - cerința caietului de sarcini este cu totul alta, anume ca aparatul să aibă capacitatea de a obține o astfel de *"valoare".*

Totodată, intervenientul precizează că afirmația specialiștilor ... este cu atât mai surprinzătoare cu cât însuși aparatul ofertat de ..., ca, de altfel, oricare alt aparat RMN, nu ar putea îndeplini propria solicitare.

Studiind parametrii TE și TR ai sistemului ofertat de contestator, ...- care se pot vedea cu siguranță în prospectul cu datele tehnice ale aparatului ofertat, document inclus în documentația de licitație - reiese că valori mai mici sau egale cu cele de la cerințele C.20- C.23 pot fi obținute la acest aparat doar cu secvența 3D Fast Gradient Echo (secvența gradient-ecou rapid 3D), unde GE are timpul TE de 0,248 ms (atât pentru matricea 128x128, cât și pentru matricea 256x256) și timpul TR de 0,79

ms pentru matricea 128x128, respectiv de 1,10 ms pentru matricea 256x256.

Totodată, intervenientul precizează că în aceeași situație este și ofertantul ...

Așadar, intervenientul precizează că toate celelalte secvențe, cu excepția celor ultra-rapide de tip gradient-ecou menționate anterior, au valori mult mai mari pentru timpii TR și TE, indiferent de ofertant, pentru simplul fapt că fizica RMN permite vizualizarea țesuturilor și patologiilor diverse cu valori de TE și TR mai mari decât valorile cele mai mici ale timpilor TE și TR, folosite, astfel cum a menționat, doar în angiografia RMN.

Dacă ar exista aparate RMN care ar îndeplini cerințele C.20-C.23 pentru orice secvențe RMN, așa cum pretinde contestatorul ... - dar cum în realitate nu se întâmplă cu niciun aparat RMN, inclusiv aparatul ofertat de contestator -, atunci autoritatea contractantă ar fi în situația în care ar achiziționa un echipament RMN care nu ar putea fi utilizat în imagistica RMN pentru mai mult de 95% din aplicațiile posibil de realizat cu echipamentele RMN actuale.

Intervenientul menționează că, așa cum a arătat în cadrul subsecțiunii 1, cu asemenea valori, caracteristice doar secvențelor foarte rapide, nu ar mai putea fi obținute niciun fel de imagini cu contrast T2 și nu ar mai putea fi realizate multe dintre secvențele cu contrast T1, respectiv secvențele spin- ecou.

Valorile indicate în cuprinsul secțiunii precedente sunt valori ce țin de fizica RMN, de relaxarea țesuturilor. Pentru a obține imagini ale acestor țesuturi, fiecare producător de aparate RMN trebuie să țină cont de ele, altfel neputând produce imagini ale acestor țesuturi din corpul uman.

În fapt, intervenientul precizează că prin menționarea valorilor în discuție - în cazul cerințelor C.20, C.21 și C.22 sub 1ms și în cazul cerinței C.23 de 1,10 ms, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că aparatul RMN poate atinge o anumită valoare de parametru TE și TR, respectiv că este echipat și cu secvențe foarte rapide, care sunt în acord cu performanțele gradienților ofertați și care dau posibilitatea de scanări rapide în cazul patologiilor pentru care sunt necesare astfel de secvențe.

Intervenientul precizează că acest tip de secvențe foarte rapide fac parte din categoria de secvențe denumite Echo de Gradient (Gradient-Echo), unde, spre deosebire de secvențele din categoria spin-ecou, pulsul de magnetizare nu mai este „trimis" la 90 sau 180 grade față de verticala, ci este „mutat" la un unghi alfa mai mic de 90 grade (tocmai pentru a scurta revenirea la starea inițială a magnetizării), care apoi este „forțat" cu ajutorul unui gradient de câmp (deci utilizând gradienții) să revină la starea de echilibru, fără a mai aștepta să revină singur la această stare. În susținerea celor precizate, intervenientul prezintă o imagine.

Astfel, intervenientul menționează că doar pentru acest tip de secvențe timpii TR și TE pot fi așa de scurți, atât în achiziție 2D, cât și în achiziție 3D.

Intervenientul precizează că, așa cum a mai menționat, asemenea valori scăzute pentru timpii TE și TR sunt folosite doar în cadrul angiografiei RMN. Pentru astfel de examinări, care în momentul de față nu

reprezintă nici 5% din totalul examinărilor RMN, sunt necesare secvențe care să aibă timpi TR și TE foarte scurți.

De asemenea, intervenientul menționează că există un domeniu de valori pentru timpii TE și TR, utilizatorul putând alege valori TE și TR din domeniile avute la dispoziție în funcție de secvența aleasă pentru imagistica unui anumit tip de țesut, iar valorile indicate în cerințele C.20-C.23 se referă exclusiv la cele mai mici valori posibil a fi obținute pentru timpul TE și TR.

În concluzie, intervenientul menționează că cerințele C.20-C.23 („valoare timp de echo/valoare timp de repetiție"), solicită demonstrarea existenței unei anumite valori pentru timpul TE și a unei valori pentru timpul TR la matricea corespunzătoare (128x128 și 256x256) care să respecte cerința respectivă.

Întrucât oferta ... respectă cerințele C20-C.23, în opinia intervenientului contestația ... se impune a fi respinsă ca neîntemeiată.

Pentru toate aceste considerente, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 150/10.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35348/10.09.2019, contestatorul a formulat cerere de repunere pe rol, prin care a solicitat continuarea soluționării contestației ce face obiectul dosarului CNSC nr. ..., având în vedere că dosarul nr. ... a fost soluționat în mod definitiv de Curtea de Apel .....

În fapt, contestatorul arată că prin contestația nr. 58/06.05.2019 înregistrată la CNSC sub nr. 16657/07.05.2019, a solicitat următoarele:

- suspendarea soluționării contestației, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea de către Curtea de Apel ..... a plângerii formulate de societatea sa împotriva deciziei CNSC nr. ... din 12.04.2019, prin care a solicitat modificarea deciziei CNSC în sensul respingerii contestației formulate de ... ca neîntemeiată, admiterii cererii de intervenție formulată de societatea sa și menținerii astfel a rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin Raportul Procedurii de atribuire nr. A2-368/22.01.2019;
- pe fond, admiterea contestației în tot, cu consecința anulării Raportului Procedurii nr. A_2- 2251/16.04.2019 și a tuturor actelor anterioare și ulterioare acestuia, precum și a Deciziei de declarare a ofertei societății sale ca fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și de declarare a ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. A_2-2479/25.04.2019, iar în subsidiar, în cazul în care cererea privind suspendarea soluționării contestației până la soluționarea plângerii formulate de societatea sa va fi respinsă sau în cazul în care s-ar constata că oferta ... nu îndeplinește cerințele C.9 și C.10, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a ... și constatarea neconformității acesteia pentru neîndeplinirea cerinței C.9, dar mai mult, și a cerințelor C.20, C.21, C.22 și C.23 ale caietului de sarcini, și dispunerea, în consecință, a anulării procedurii de atribuire, în oricare din cele două cazuri de mai sus neexistând oferte conforme și, implicit, admisibile.

Prin încheierea nr. ... din 16.05.2019, CNSC a decis suspendarea soluționării contestației formulate de ... în baza art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel ....., Secția a IX- a de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. ....

În privința dosarului nr. ..., contestatorul menționează următoarele aspecte:

- ca urmare a soluționării cererii de abținere formulate de membrii primului complet de judecată, s-a format dosarul nr. ...
- în dosarul nr. ..., la 04.07.2019 a fost admisă cererea de abținere la soluționarea cererii de abținere inițiale (cea de-a doua cerere de abținere a fost formulată de ... la data de 05.06.2019);
- în continuare, s-a format un nou dosar nr. ..., în care a fost admisă cererea de abținere formulată de ... (completul inițial) în dosarul nr. ...;
- în cele din urma, s-a format dosarul nr. ... (Completul 8-Completul 2 recurs achiziții publice), în care a fost stabilit un prim termen de judecată la data de 27.08.2019;
- la 27.08.2019, instanța a amânat pronunțarea pentru data de 30.08.2019.

Astfel cum reiese din informațiile disponibile pe portalul instanțelor de judecată, la 30.08.2019 Curtea de Apel ..... a admis Plângerea formulată de societatea sa împotriva Deciziei CNSC nr. ... din 12.04.2019 ce a făcut obiectul dosarului nr. ... și a decis (în mod definitiv) după cum urmează:

„Soluția pe scurt: Admite plângerea. Modifică în parte decizia CNSC în sensul că: Respinge capătul de cerere din contestație formulat în principal privind atribuirea contractului care face obiectul procedurii de atribuire către ..... SRL. Dispune continuarea procedurii prin obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..... SRL începând cu etapa verificării admisibilității acesteia și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire cu luarea în considerare a Deciziei CNSC nr. ... și a deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX - contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. .... Admite în aceste limite pe fond cererea de intervenție formulată la CNSC de ..... SRL. Menține în rest Decizia CNSC. Definitivă. Pronunțată azi 30.08.2019 prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței".

Luând in considerare faptul ca dosarul nr. ... a fost soluționat în mod definitiv de Curtea de Apel ....., contestatorul consideră că se impune reluarea soluționării contestației sale ce formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., în conformitate cu prevederile art. 25 alin. (2) coroborat cu alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul arată că prin admiterea plângerii ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., Curtea de Apel ..... a modificat în parte Decizia CNSC nr. ... din 12.04.2019 (având ca obiect contestația formulată de ofertantul ..... S.R.L. împotriva celui de-al patrulea Raport al Procedurii nr. A2-368/22.01.2019 prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare), prin care CNSC a hotărât după cum urmează:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere calitatea acesteia de câștigătoare a procedurii;

- respingerea excepțiilor tardivității și autorității de lucru judecat invocate de ..., având în vedere că actul contestat de ... este adresa de comunicare nr. 379/22.01.2019 prin care a luat cunoștință de ultimul rezultat al procedurii și, de asemenea, a solicitat anularea raportului procedurii nr. A_2-368/22.01.2019, a tuturor actelor subsecvente și anterioare emise de autoritatea contractantă, prin care oferta ... a fost desemnată câștigătoare;

- admiterea contestației formulate de ... și obligarea autorității contractante la respectarea și punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ... și a deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel .....;

- anularea deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei depuse de ..., anularea procesului-verbal de evaluare nr. A_2-201/14.01.2019, anularea raportului procedurii nr. A_2- 368/22.01.2019, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora;

- continuarea procedurii prin desemnarea drept câștigătoare a ofertei depuse de ...;

- termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor deciziei a fost de 10 zile lucrătoare de la comunicarea acesteia;

- respingerea cererii de intervenție formulată de ....

Însă, contestatorul arată că prin hotărârea din 30.08.2019 pronunţată în dosarul dosarul nr. ... de Curtea de Apel ....., au fost hotărâte, cu titlu definitiv, mai multe aspecte ce trebuie luate în mod obligatoriu în considerare de către autoritatea contractantă:

- respingerea capătului de cerere privind atribuirea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire către ..... S.R.L.;

- reevaluarea ofertei ... începând cu etapa verificării admisibilității acesteia și la emiterea unui noi raport al procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a Deciziei CNSC nr. ... (prin care CNSC a admis contestația ..... S.R.L., a respins cererea de intervenție formulata de ... și a anulat raportul procedurii nr. A2-4434/21.08.2018 și actele subsecvente acestuia, dispunând continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu cele precizate în motivare) și a Deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX - contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. ... [prin care instanța a admis cererea de revizuire formulată de ..... SRL și a schimbat în parte decizia civilă atacată nr. ..., în sensul respingerii (în tot) a plângerii formulate de ... împotriva deciziei CNSC nr. ...];

- admiterea cererii de intervenție formulate de ....

În lumina acestor obligații stabilite în sarcina autorității contractante de către Curtea de Apel ..... prin hotărârea din 30.08.2019 pronunțată în dosarul nr. ..., contestatorul apreciază că soluționarea contestației ce face obiectul dosarului CNSC nr. ... trebuie să aibă în vedere că:

- se impune anularea raportului procedurii nr. A2-2251/16.04.2019 și a tuturor actelor anterioare și ulterioare acestuia, precum și a deciziei de declarare a ofertei ... ca fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG și de declarare a

ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. A2-2479/25.04.2019, raportat la hotărârea Curții de Apel ..... din 30.08.2019 pronunțată în dosarul nr. ... prin care s-a dispus continuarea procedurii de atribuire;

- fiind decisă continuarea procedurii de atribuire de către Curtea de Apel ....., este necesar a se proceda la reevaluarea ofertei ..., dar și a ofertei ..... S.R.L. (cu o atenție specială asupra aspectelor indicate în cuprinsul contestației; Cerințele C.9, C.20, C.21, C.22 și C.23 nu sunt în mod evident îndeplinite de oferta ..... S.R.L.); astfel, contestatorul insistă ca, în soluționarea contestației sale Consiliu să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... în ceea ce privește conformitatea acesteia, societatea sa arătând în mod detaliat în contestație că ... nu îndeplinește Cerințele C.9, C.20, C.21, C.22 și C.23 din Caietul de sarcini;
- în cazul în care se va constata că nici oferta ... și nici oferta ..... S.R.L. nu sunt conforme, se impune anularea procedurii de atribuire, aflându-ne în situația în care niciun participant la procedura de achiziție nu îndeplinește cerințele tehnice din cadrul documentației de atribuire [în baza art. 212 lit. a) din Legea nr. 98/2016].

Pentru ca autoritatea contractantă să emită un raport al procedurii în condiții de legalitate și temeinicie, contestatorul consideră că este imperios necesar să se verifice de către CNSC dacă oferta ... a fost declarată conformă în mod corect și legal. Contestatorul precizează că reevaluarea ambelor oferte în condițiile indicate de hotărârile instanțelor și celor motivate de societatea sa în contestație este pasul corect următor în această licitație, în care toate părțile implicate au urmărit să existe o finalitate în deplină concordanță cu cerințele licitației și ale legislației aplicabile.

În concluzie, având în vedere că nu mai subzistă motivele care au determinat suspendarea soluționării, contestatorul solicită repunerea pe rol a dosarului CNSC nr. ... potrivit dispozițiilor art. 25 alin. (2) coroborat cu alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu consecința continuării soluționării contestației formulate de societatea sa, cu luarea în considerare a aspectelor anterior evidențiate.

Prin adresa CNSC nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. ..., precum și punctul de vedere referitor la contestația formulată de ..... SRL, cu luarea în considerare și a deciziei civile nr. ... a Curții de Apel .....

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. A_2-5294/16.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 36092/16.09.2019, depunând documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. ....

Referitor la transmiterea punctului de vedere cu respectarea considerentelor deciziei civile nr. 463/30.08.2019 a Curții de Apel ....., privitor la contestația nr. 58/06.05.2019 (dosar nr. ...), formulată de ..... SRL, autoritatea contractantă menționează că până la data de 16.09.2019 nu a intrat în posesia deciziei civile nr. ... a Curții de Apel .....

Prin adresa nr. 162/25.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 37857/25.09.2019, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând: admiterea

contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, cu luarea în considerare a soluției pronunțate de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. ... (având ca obiect plângerea formulată de societatea sa împotriva Deciziei CNSC nr. ...din 12.04.2019), în sensul că oferta societății sale este încă supusă reevaluării, deci are interes să susțină contestația și cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... având în vedere neconformitatea acesteia și obligarea autorității contractante la anularea procedurii sau dispunerea de către Consiliu a anulării acesteia.

Astfel, contestatorul arată că prin Decizia nr. ... din 12.04.2019 (având ca obiect contestația formulată de ofertantul ..... SRL împotriva celui de-al patrulea raport al procedurii nr. A2-368/22.01.2019 prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare), CNSC a hotărât după cum urmează:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de societatea sa, având în vedere calitatea acesteia de câștigătoare a procedurii;

- respingerea excepțiilor tardivității și autorității de lucru judecat invocate de ..., având în vedere că actul contestat de ... este adresa de comunicare nr. 379/22.01.2019 prin care a luat cunoștință de ultimul rezultat al procedurii și, de asemenea, a solicitat anularea raportului procedurii nr. A_2-368/22.01.2019, a tuturor actelor subsecvente și anterioare emise de autoritatea contractantă, prin care oferta ... a fost desemnata câștigătoare;

- admiterea contestației formulate de ... și obligarea autorității contractante la respectarea și punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ... și a deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel .....;

- anularea deciziei de declarare ca admisibila a ofertei depuse de ..., anularea procesului-verbal de evaluare nr. A_2-201/14.01.2019, anularea raportului procedurii nr. A_2 - 368/22.01.2019, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora;

- continuarea procedurii prin desemnarea drept câștigătoare a ofertei depuse de ...;

- termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor deciziei fiind de 10 zile lucrătoare de la comunicarea acesteia;

- respingerea cererii de intervenție formulată de ....

Contestatorul arată că prin hotărârea nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ... de Curtea de Apel ....., au fost hotărâte, cu titlu definitiv, mai multe aspecte ce trebuie luate în mod obligatoriu în considerare de către autoritatea contractantă:

- respingerea capătului de cerere privind atribuirea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire către ..... SRL;

- continuarea procedurii prin obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... începând cu etapa verificării admisibilității acesteia și la emiterea unui noi raport al procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a deciziei CNSC nr. ... (prin care CNSC a admis contestația ..... SRL, a respins cererea de intervenție formulată de ... și a anulat raportul procedurii nr. A2-4434/21.08.2018 și actele subsecvente acestuia, dispunând continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu cele precizate în

motivare) și a deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX - contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. ... (prin care instanța a admis cererea de revizuire formulată de ..... SRL și a schimbat în parte decizia civilă atacată nr. ..., în sensul respingerii (în tot) a plângerii formulate de ... împotriva deciziei CNSC nr. ...);

- admiterea cererii de intervenție formulate de ....

Date fiind obligațiile de mai sus, stabilite în sarcina autorității contractante de către Curtea de Apel ..... prin Hotărârea nr. ... din 30.08.2019 pronunțată în dosarul nr. .., contestatorul consideră că este necesar ca, în soluționarea contestației formulate de societatea sa, să se aibă în vedere următoarele aspecte:

- se impune anularea raportului procedurii nr. A2-2251/16.04.2019 și a tuturor actelor anterioare și ulterioare acestuia, precum și a deciziei de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și de declarare a ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. A2-2479/25.04.2019, raportat la Hotărârea Curții de Apel ..... nr. 463 din 30.08.2019 pronunțată în dosarul nr. ... prin care s-a dispus continuarea procedurii de atribuire;
- fiind decisă continuarea procedurii de atribuire de către Curtea de Apel ....., contestatorul consideră că este necesar a se proceda la reevaluarea ofertei ..., dar și a ofertei ..... SRL, de aceea, insistă ca, în soluționarea contestației sale, CNSC să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... în ceea ce privește conformitatea acesteia, dat fiind faptul că oferta ... nu îndeplinește cerințele C.9, C.20, C.21, C.22 și C.23 din caietul de sarcini;
- în cazul în care se va constata că nici oferta ... și nici oferta ..... SRL nu sunt conforme, contestatorul consideră că se impune obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire sau chiar anularea acesteia direct de către Consiliu, aflându-ne în situația în care niciun participant la procedură nu îndeplinește cerințele tehnice din cadrul documentației de atribuire (în baza art. 212 lit. a) din Legea nr. 98/2016).

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și următoarele considerente:

<u>Reevaluarea ofertei .... Neîndeplinirea cerințelor C.9, C.20, C.21, C.22 și C.23 din caietul de sarcini</u>

Astfel cum a precizat anterior, în opinia contestatorului, pentru ca autoritatea contractantă să emită un nou raport al procedurii în condiții de legalitate și temeinicie, este imperios necesar să se verifice de către CNSC dacă oferta ... a fost declarată conformă în mod corect și legal. Reevaluarea ambelor oferte în condițiile indicate de hotărârile instanțelor judecătorești și celor motivate de societatea sa în contestație este pasul corect următor în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în care toate părțile implicate au urmărit să existe o finalitate în deplină concordanță cu cerințele procedurii și ale legislației aplicabile.

1.1 <u>Neconformitatea ofertei ... cu privire la cerința C.9 „Greutate magnet în operare: max. 4800 kg" din caietul de sarcini</u>

Așa cum a menționat și în cuprinsul contestației, contestatorul arată că prin decizia nr. 2656/C10/2743 din 10.10.2018, Consiliul a reținut în ceea ce privește cerința C.9, că: *„Greutatea magnetului în operare, așa cum a solicitat autoritatea, reprezintă masa (greutatea) magnetului înregistrată atunci când acesta este folosit (în operare), adică atunci când are incluse în componența sa (încorporate) toate elementele necesare funcționării acestuia, respectiv și antenele de gradient, antenele RF, capacele magnetului. Rezultă că cerința tehnică din documentația de atribuire se referea la greutatea magnetului în operare, nu doar la greutatea magnetului".*

Prin urmare, Consiliul a reținut prin Decizia nr. ... din 10.10.2018 că prin „magnet în operare" se înțelege magnetul însoțit de toate elementele necesare funcționării acestuia. Utilizând această definiție, se poate observa, însă, că nici echipamentul ofertat de ..., ..., nu îndeplinește cerința C.9, întrucât greutatea acestuia este de 4.852,53 kg cu consola de achiziție și reconstrucție inclusă, și respectiv 4.818,05 kg, fără consola de achiziție și reconstrucție, oricum peste limita maximă stabilită prin cerință.

Totodată, contestatorul învederează faptul că ... oferă o nouă interpretare proprie a ceea ce înseamnă "magnet în operare" în cazul fiecărei intervenții/contestații.

Astfel, contestatorul arată că, la punctul nr. 52 din cererea de intervenție formulată în prezentul dosar, ... specifică următoarele: "*Or, greutatea magnetului în operare la echipamentul ofertat de ..., chiar împreună cu greutatea mesei de pacient, au o valoarea mai mică decât valoarea maximă de 4.800 kg, valoare solicitată de autoritatea contractantă doar pentru magnetul în operare*".

Însă, contestatorul arată că în documentul *„Planuri tipice de instalare",* disponibil la adresa: … (Anexa 7 la contestație), este specificat faptul că magnetul cu capace, antena gradient, electronică are o greutate de 10.093 lbs (aprox. 4.578,10 kg), iar masa de pacient 529 lbs (aprox. 239.95 kg). Astfel, suma celor două componente este de cca. 4.818,05 kg, ceea ce depășește valoarea impusă de maxim 4.800 kg (calculată potrivit definiției formulate de CNSC în ceea ce privește magnetul în operare).

Așa cum a arătat în contestație, contestatorul precizează că masa magnetului umplut cu criogen (Heliu) și a maselor componentelor electronice din magnet anume sistemul de gradienți, sistemul RF, capacele magnetului, masa pacientului și consola de achiziție și reconstrucție este de 10.698 lbs. (însumând componentele de la pozițiile 1, 2, 3, 9, 10 din Planurile tipice de instalare furnizate de ...), respectiv 4.852,53 kg.

Deci, după ce a susținut că magnetul în operare înseamnă un magnet funcțional, cu toate componentele necesare, contestatorul observă acum că magnetul ofertat de ... nu îndeplinește cerința C.9 nici cu, nici fără consola de reconstrucție și achiziție. De asemenea, nu o îndeplinește nici cu masa de pacient. Contestatorul precizează că ambele sume anterior calculate depășesc limita maximă admisă stabilită prin cerința C.9 din caietul de sarcini de 4.800 kg.

De asemenea, analizând argumentele invocate de ... în cererea de intervenție, contestatorul menționează faptul că masa de pacient este conectată cu magnetul, făcând parte din sistemul de rezonanță magnetică,

ambele componente fiind instalate în aceeași cameră. Astfel, dacă s-ar utiliza interpretarea oferită de ..., prin care "*magnet în operare”* este sinonim cu "*sistem în operare*", atunci cum s-ar putea considera că sistemul este funcțional fără masa de pacient și de ce nu ar conta și greutatea mesei de pacient în răspunsul la respectiva cerință, având în vedere faptul că o singură structură de rezistență trebuie să suporte ambele greutăți.

În concluzie, folosind interpretarea oferită de CNSC prin decizia nr. ... a sintagmei „magnet în operare", reiese că echipamentul ofertat de ..., ..., nu îndeplinește cerința C.9, întrucât greutatea acestuia depășește limita maximă stabilită prin cerință.

1.2 Neconformitatea ofertei ... cu privire la cerințele C.20, C.21, C.22 și C.23 din Caietul de sarcini

Totodată, contestatorul susține că nici cerințele C.20 *(„*Valoare timp de echo (TE) pentru matrice de 128 x 128: max. 0,25"), *C.21 („*Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 128 x 128: max. 0,80”), C.22 *(*Valoare timp de echo (TE) pentru matrice de 256 x 256: max. 0,35 ms) și C.23 („Valoare timp de repetiție (TR) pentru matrice de 256 x 256: max. 1,10") din caietul de sarcini nu sunt îndeplinite de oferta ....

Trecând peste teoria funcționării unui RMN, care este o chestiune foarte tehnică și care abate atenția de la chestiuni importante și flagrante, cum este neîndeplinirea cerințelor menționate anterior de aparatul ofertat de ..., contestatorul arată că în cererea de intervenție, încercând să-și motiveze conformitatea, ... susține faptul că autoritatea contractantă ar fi solicitat ca valorile de mai sus să fie îndeplinite doar pentru anumite secvențe. Acest mod de interpretare al ... se bazează pe faptul că, dacă nu este permisă depășirea acestor valori, atunci doar un anumit tip de examinări s-ar putea realiza cu un astfel de aparat.

În realitate, însă, având în vedere faptul că în cuprinsul cerințelor C.20, C.21, C.22 și C.23 nu se specifică pentru ce tip de secvențe este necesar a nu se depăși valorile maxime impuse, atunci cerințele sunt valabile pentru toate tipurile de secvențe.

În plus, contestatorul arată că ... susține la punctul 110 din cererea de intervenție următoarele: "*În concluzie, cerințele C.20 - C.23 ("valoare timp de echo/valoare timp de repetiție") solicită demonstrarea existenței unei anumite valori pentru timpul TE și a unei valori pentru timpul TR la matrice corespunzătoare (128x128 și 256x256) care să respecte cerința respectivă"*, dar aceasta este doar o interpretare proprie ... a cerinței (interpretările proprii fiind o specialitate a ... în cadrul procedurilor la care participă).

Contestatorul se întreabă dacă autoritatea contractantă ar fi dorit ca aceste valori să fie îndeplinite de o anumită secvență, atunci aceasta nu ar fi fost specificată? Sau, dacă aceste cerințe făceau referire la "cele mai mici valori posibil a fi obținute pentru timpul TE și TR" (așa cum pretinde ... la punctul 109 din cererea de intervenție), atunci cerințele nu ar fi specificat "valoare minimă timp de echo (TE)/ valoare minimă timp de repetiție (TR)"?

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că în cuprinsul caietului de sarcini există cerința C.53, ce este formulată astfel: "*Grosime minimă*

secțiune 2D: max. 0,5 mm". Astfel, contestatorul precizează că în cazul acestei cerințe este specificat clar faptul că se dorește a nu se depăși valoarea de 0,5 mm pentru grosimea minimă și același lucru ar fi trebuit să fie specificat și în cazul cerințelor C.20 - C.23, pentru ca argumentele ... să fie întemeiate.

Drept urmare, contestatorul consideră că echipamentul ..., ofertat de ... în cadrul procedurii, nu îndeplinește cerințele C.20, C.21, C.22 și C.23 din caietul de sarcini, timpii TE și TR respectivi depășind valorile maxime impuse prin caietul de sarcini, astfel cum reiese din fișa tehnică a echipamentului ofertat.

2. Anularea procedurii de atribuire. Interesul ... în acest demers

Având în vedere că, astfel cum a arătat anterior și în contestație, oferta ... nu îndeplinește, în interpretarea Deciziei CNSC nr. ... din 10.10.2018 ce trebuie pusă în aplicare, în mod uniform și corect, cerințele tehnice anterior menționate, contestatorul consideră că se impune anularea procedurii de atribuire și pentru motive de interes public: respectarea prevederilor legale care reglementează materia achizițiilor publice.

În legătură cu solicitarea sa din cuprinsul contestației referitoare la anularea procedurii de atribuire, contestatorul arată că ... a invocat în cererea de intervenție lipsa de interes a ... în formularea contestației, precum și în ceea ce privește posibilitatea de a solicita anularea procedurii de atribuire.

Dar, având în vedere cele dispuse de Curtea de Apel ..... prin Hotărârea nr. ... din 30.08.2019, pronunțată în dosarul nr. ..., cu precădere stabilirea în sarcina autorității contractante a obligației de a proceda la reevaluarea ofertei ... începând cu etapa verificării admisibilității acesteia, contestatorul consideră că argumentul ... din cererea de intervenție legat de lipsa interesului ... în formularea contestației nu își găsește temei.

Prin urmare, contestatorul precizează că oferta sa este supusă reevaluării, deci este încă „în joc", și solicită prin prezenta contestație ca, în reevaluare și emiterea unui raport al procedurii, să fie reevaluată și oferta ..., întrucât aceasta nu îndeplinește cerințele minime solicitate.

Mai mult decât atât, în ceea ce privește necesitatea de a anula procedura de atribuire în situația în care nicio ofertă nu este admisibilă, contestatorul arată că practica judiciară este constantă și fermă în acest sens (Anexa 1):

1. Decizia civilă nr. 4065/31.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia (http://www.rolii.ro/hotarari/5beb8e98e49009801b00003e)

”Anularea procedurii de atribuire este prevăzută de art. 212 din Legea 98/2016, iar potrivit art. 212 alin. 1 lit. a, (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

Totuși, dacă Autoritatea contractantă poate lua măsuri coercitive în acord cu principiile prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016,

procedura de atribuire nu poate fi anulată. Interesul public în achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială impunând ca o astfel de procedură să își atingă scopul pentru care a fost consacrată prin lege, însă nu acesta este cazul în speță, având în vedere că niciuna dintre oferte nu a fost declarată admisibilă.

În privința formalismului excesiv și încălcării principiului proporționalității, Curtea va înlătura aceste critici, pe de o parte, pentru că nerespectarea anumitor cerințe tehnico-financiare din caietul de sarcini nu pot fi considerate aspecte pur formale iar, pe de altă parte, având în vedere că nicio ofertă nu a îndeplinit condițiile de admisibilitate, măsura anulării procedurii de atribuire i-a fost impusă de lege Autorității Contractante, neavând posibilitatea de a adopta alte remedii".

http://www.rolii.ro/hotarari/5b72ef4be49009e40300002a2. Decizia civilă nr. 4266/24.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel ..... (http://www.rolii.ro/hotarari/5b72ef4be49009e40300002a)

„Pe de altă parte, independent de interesul legitim privat legat de declararea ca neconformă și a ofertei câștigătorului, contestatoarea contestând, atât actul administrativ individual prin care oferta sa a fost exclusă, a contestat și conformitatea ofertei câștigătorului, precum și rezultatul procedurii de atribuire, solicitând anularea acesteia, din acest punct de vedere invocând principiile tratamentului egal și nediscriminării, liberei concurențe și utilizării eficiente a fondurilor publice.

Prin Hotărârea CJCUE din 5 aprilie 2016 pronunțată în cauza C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Airgest SpA 1) s-a statuat că Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant.

Prin urmare, Curtea a admis plângerea și a modificat parțial Decizia CNSC nr. 1622/30.06.2017 în privința petentei contestatoare ....., și, în temeiul art. 34 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, întrucât Consiliul a formulat contestația în baza unei excepții procesuale, a reținut cauza spre rejudecare pe fond, cu privire la contestația formulată de ....., susținerile petentei privind neconformitatea oferta societății DIATOURS și anularea procedurii de atribuire, urmând în mod firesc să facă obiectul judecății contestației pe fond.

[...] Prin urmare, Curtea neidentificând elemente care să conducă la neconformitatea ofertei câștigătoare, având în vedere susținerile petentelor, prin urmare, neimpunându-se anularea procedurii de atribuire, în condițiile în care reclamanta nu a contestat eliminarea sa din procedura de atribuire de către sistemul SEAP, pentru neîncărcarea ofertei financiare în timp util, urmează să respingă plângerea ca nefondată".

De altfel, contestatorul menționează că nu trebuie pierdut din vedere nici faptul că în cadrul oricărei proceduri de atribuire organizate de o autoritate publică este în joc interesul public și banul public, iar interesul public trebuie protejat de toate instituțiile statului implicate în derularea procesului achizițiilor publice, inclusiv CNSC, pe când banul public trebuie cheltuit în mod legal, eficient și transparent.

Din acest punct de vedere, contestatorul susține cu fermitate că trebuie să se evite apariția unei situații în care un participant la procedura de achiziție care, în mod clar, nu îndeplinește cerințele tehnice din documentația de atribuire, ar câștiga, în mod nejustificat procedura, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

De asemenea, contestatorul precizează că nu ne putem ascunde după excepții și formalități, riscând să devină câștigător al contractului un ofertant care nu va furniza un produs conform; dimpotrivă, aparatul ofertat de ... nu îndeplinește mai multe cerințe tehnice minime decât s-a apreciat că nu a îndeplinit .... Dacă tot se insistă în respectarea acestor cerințe minime întocmai, fără scăpări și interpretări, contestatorul consideră că trebuie aplicat principiul tratamentului egal, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea în întregime a ofertelor din procedură, pentru a se putea adopta un raport al procedurii legal și temeinic.

Contestatorul menționează că această procedură a avut un parcurs lung, cu mai multe rapoarte ale procedurii emise și este esențial deci să fie finalizată cu un ultim raport al procedurii corect și justificat. Or, nici CNSC, nici autoritatea contractantă nu pot ignora neconformitățile invocate de societatea sa cu privire la oferta ....

Prin adresa CNSC nr. ..., intervenientul a fost invitat la sediul CNSC în vederea consultării dosarului, însă până la data emiterii prezentei acesta nu a dat curs invitației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38193/27.09.2019, intervenientul a formulat concluzii scrise, solicitând:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- în principal, respingerea contestației ... ca efect al puterii de lucru judecat;
- în subsidiar, respingerea contestației ... ca lipsită de interes;
- în subsidiar, respingerea contestației ... ca neîntemeiată;
- admiterea cererii de intervenție.

În accepțiunea intervenientului, caracterul fondat al cererii de intervenție este confirmat cu putere de lucru judecat de către Decizia civilă nr. ... a Curții de Apel ..... (Anexa nr. 1).

Astfel, contrar lecturii stranii pe care o oferă ..., intervenientul arată că această hotărâre judecătorească a statuat cu claritate următoarele:

"*Curtea s-a pronunțat deja prin Decizia nr. ... în mod definitiv cu privire la aspectele sesizate. [...]*

Rămâne astfel o formalitate în sarcina autorității contractante care va ține seama de Decizia CNSC nr. ... și de decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX-a - contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. .... În rest, raționamentul Consiliului se înscrie corect în limitele deciziei nr. ... care a constatat că petenta ... nu îndeplinea cerințele minime C9 și C10". (sublinierea intervenientului)

Prin urmare, intervenientul precizează că este lucru judecat (Decizia nr. ... a Curții), și reconfirmat ca lucru judecat (Decizia nr. ... a Curții), că oferta ... este neconformă, iar de fiecare dată când încă o hotărâre judecătorească repetă acest adevăr, ... consideră că ar beneficia de o nouă participare în procedură.

În realitate, intervenientul subliniază faptul că oferta ... este confirmată ca neconformă de 2 hotărâri judecătorești definitive. De asemenea, intervenientul precizează că nicio autoritate a statului nu poate alege dacă să respecte sau nu o hotărâre judecătorească - unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice care presupune ca soluția dată de instanțe în mod definitiv unui raport de drept să nu mai poată fi repusă în discuție.

Prin urmare, intervenientul consideră că cele precizate anterior demonstrează automat lipsa de interes a contestației ... - un ofertant care nu mai are vocația legală de a obține atribuirea unui contract de achiziție publică nu justifică un interes pentru un demers judiciar împotriva deciziei de atribuire a contractului către un alt ofertant.

Intervenientul arată că în acest sens se află prevederile art. 3 alin. (3) al Legii nr. 101 /2016, potrivit cărora *"În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoana are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în căzut în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".* (sublinierea intervenientului)

Or, intervenientul precizează că neconformitatea ofertei ... a fost deja statuată și re-statuată prin hotărâri judecătorești definitive și este imposibil de imaginat cum ar mai putea fi repusă în discuție prin orice cale de atac această neconformitate.

De asemenea, intervenientul arată că în același sens se află ampla practica națională citată în cuprinsul cererii intervenție.

Totodată, intervenientul subliniază faptul că decizia nr. ... a Curții de Apel ..... a realizat o corectură formală a Deciziei CNSC nr. ..., arătând că se impune admiterea capătului ii) (privind reevaluarea ofertelor rămase în procedură, cu respectarea neconformității ofertei ...), nu al capătului i) al contestației ... (privind atribuirea de către Consiliu a contractului). După cum o arată expres hotărârea definitivă, această modificare reprezintă "o formalitate", întrucât oferta ... „nu îndeplinea cerințele minime C9 şi C10", deci reevaluarea presupune oricum o alegere a singurei oferte admisibile.

Prin urmare, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a aplicat corect hotărârile anterior amintite, atribuind contractul unicei oferte admisibile rămase în procedură.

În privința susținerilor tehnice ale ..., intervenientul menționează că ele repetă pe cele din contestație și, așa cum a arătat deja, ... nu dispune de posibilitatea procesuală de a mai pune în discuție aspecte legate de conformitatea ofertei .... Chiar și făcând abstracție doar prin ipoteză de acest aspect, caracterul lor complet nefondat este evidențiat pe larg în Secțiunea IV a cererii de intervenție, la care face trimitere.

Intervenientul precizează că își menține în totalitate considerentele expuse pe calea cererii de intervenție.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...", coduri CPV 33113000-5, 50421000-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a formulat contestaţia ce a format obiectul dosarului nr. ..., soluţionată prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a respins ca nefondată.

În raportul procedurii nr. A_2 - 757/26.02.2018, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea ofertei depusă de SC ... SRL și admisibilitatea celorlalte 3 oferte, după cum urmează:

- SC ... SRL - câștigătoarea procedurii;
- SC ..... SRL, situată pe locul al doilea în clasament;
- SC ..... SRL, situată pe locul al treilea în clasamentul final.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC ... SRL și SC ..... SRL, comunicată prin adresa nr. A2 - 758/26.02.2018, SC ..... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care contestația a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva deciziei CNSC nr. ..., SC ..... SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, soluționată prin decizia civilă nr. ..., având următorul dispozitiv:

„Respinge excepția lipsei de interes ca nefondată. Admite plângerea. Modifică în parte decizia CNSC nr. ... în sensul că:

Admite contestația ..... SRL.

Anulează rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin Adresa ... nr. A2 - 758/26.02.2018, raportul procedurii de atribuire nr. A2 – 757/26.02.2018, precum și procesele- verbale de evaluare a ofertelor ... SRL și ..... S.R.L care au dus la emiterea acestuia.

Obligă autoritatea contractanta la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL ca neîntemeiată.

Menține dispozițiile referitoare la cererea de intervenție formulată de ..... S.R.L.

Obligă intimații ... SRL și ... "...", în solidar, la plata cheltuielilor de judecată in cuantum de 225 lei.

Definitivă.

Pronunțată prin punerea la dispoziția părților a soluției prin mijlocirea grefei instanței, azi 13.06.2018".

Pentru punerea în aplicare a deciziei civile nr. 3282/13.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel ....., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de către SC ..... SRL și SC ... SRL. Ulterior, în raportul procedurii nr. A2-4434/21.08.2018 s-a consemnat respingerea ofertei SC ... SRL ca inacceptabilă și neconformă, clasamentul final arătând astfel:

- SC ..... SRL - câștigătoarea procedurii,
- SC ..... SRL – admisibilă, situată pe locul al doilea în clasamentul final.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă SC ..... SRL, comunicată prin adresa nr. A2-4435/21.08.2018, SC ..... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a admis contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....;
- s-a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. A_2-4434/21.08.2018 și a actelor subsecvente acestuia;
- s-a dispus continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu cele precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei;
- s-a respins cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Împotriva deciziei CNSC nr. ..., ... SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

La data de 30.10.2018, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. A2-5759/30.10.2018, în care s-a consemnat respingerea ofertei ..... SRL ca neconformă, admisibilitatea ofertei SC ..... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva comunicărilor nr. A2-5658/22.10.2018 și nr. A2-5798/01.11.2018 prin care a fost informat că oferta ... a fost respinsă ca neconformă și a raportului procedurii nr. A2-5759/30.10.2018, ... SRL a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ....

Prin încheierea nr. ..., în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ....., până la soluționarea plângerii formulate împotriva deciziei CNSC nr. ... de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. ....

La data de 20.11.2018, Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, s-a pronunțat în dosarul nr. ... prin decizia civilă nr. ..., astfel:

"Admite plângerea și modifică în parte decizia nr.... în sensul că obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin clarificarea cerințelor C9 și C10, conform considerentelor din prezenta decizie, și reevaluarea ofertelor, în baza acestor clarificări. Menține soluția Consiliului de anulare a Raportului procedurii nr.A2/4434/21.08.2018 și a actelor subsecvente acesteia. Menține soluția referitoare la cererea de intervenție. Definitivă. Pronunțată azi, 20 noiembrie 2018, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței".

La data de 13.12.2018, Consiliul a intrat în posesia motivării deciziei civile nr. .../20.11.2018 a Curții de Apel ....., iar prin adresele nr. ..., a repus pe rol soluționarea contestației formulată de ..... SRL.

Pentru punerea în aplicare a deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ....., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice depuse de către SC ..... SRL și SC ..... SRL, iar în procesul-verbal de evaluare tehnică și financiară nr. A2-201/14.01.2019 s-a consemnat conformitatea/admisibilitatea acestora, precum și clasarea ofertantului SC ..... SRL pe locul I, comisia de evaluare solicitând transmiterea documentelor justificative conform informațiilor cuprinse în DUAE, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu termen de răspuns 21.01.2019.

Contestația depusă de ..... SRL, ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., a fost soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a respins ca rămasă fără obiect contestația și s-a respins cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Împotriva deciziei civile nr. ... a Curții de Apel ....., pronunțată în dosarul nr. ..., SC ..... SRL a formulat cerere de revizuire care a constituit obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal.

La data de 22.01.2019, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. A2-368/22.01.2019, în care s-a hotărât declararea ofertei depusă de SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de ..... SRL, comunicată prin adresa nr. A2-379/22.01.2019, SC ..... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ....

Prin încheierea nr. ..., în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., până la rămânerea definitivă a hotărârii care urma să fie pronunțată de către Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. ....

La data de 25.03.2019, Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal s-a pronunțat în dosarul nr. ..., prin decizia civilă nr. ..., astfel:

„Respinge cererea de sesizare a C.J.U.E. Respinge excepția inadmisibilității. Admite cererea de revizuire. Schimbă, în parte, decizia atacată în sensul că respinge, în tot, plângerea formulată de ..... S.R.L. împotriva Deciziei CNSC nr. .... Definitivă. Pronunțată în ședință publică, azi 25.03.2019".

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a repus pe rol dosarul nr. ... și a dispus continuarea soluționării contestației înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4102/04.02.2019, formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Contestația depusă de SC ..... SRL, ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., a fost soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-au respins excepțiile invocate de intervenientul ..... SRL;
- s-a admis contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și s-a obligat autoritatea contractantă la respectarea și punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ... și a deciziei civile nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, astfel:
- s-a dispus anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de ..... SRL, anularea procesului-verbal de evaluare nr. A2 - 201/14.01.2019, anularea raportului procedurii nr. A2-368/22.01.2019, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora;
- s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de SC ..... SRL;
- termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor deciziei a fost de 10 zile lucrătoare de la comunicarea acesteia;
- s-a respins cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

La data de 16.04.2019, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. A2-2251/16.04.2019, în care s-a consemnat respingerea ofertei ..... SRL ca neconformă, admisibilitatea ofertei SC ..... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva deciziei CNSC nr. ..., ... SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Împotriva raportului procedurii nr. A2-2251/16.04.2019 și a deciziei de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și de declarare a ofertei depuse de ..... SRL ca fiind câștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. A2-2479/25.04.2019 (comunicată societății sale la aceeași dată), precum și a tuturor actelor anterioare și ulterioare raportului procedurii prin care oferta ... a fost declarată conformă și câștigătoare, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Prin încheierea nr. ..., în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ....., până la rămânerea definitivă a hotărârii care urma să fie pronunțată de către Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. ....

La data de 30.08.2019, Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal s-a pronunțat în dosarul nr. ..., prin decizia civilă nr. ..., astfel: „Admite plângerea. Modifică în parte decizia CNSC în sensul că: Respinge capătul de cerere din contestație formulat în principal privind atribuirea contractului care face obiectul procedurii de atribuire către ..... SRL. Dispune continuarea procedurii prin obligarea

autorităţii contractante la reevaluarea ofertei ..... SRL începând cu etapa verificării admisibilităţii acesteia şi la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire cu luarea în considerare a Deciziei CNSC nr. ... şi a deciziei civile nr. ... pronunţată de Curtea de Apel ....., Secţia a IX - contencios administrativ şi fiscal în dosarul nr. .... Admite în aceste limite pe fond cererea de intervenţie formulată la CNSC de ..... SRL. Menţine în rest Decizia CNSC. Definitivă. Pronunţată azi 30.08.2019 prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor prin mijlocirea grefei instanţei".

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a repus pe rol dosarul nr. ... și a dispus continuarea soluționării contestației nr. 58/06.05.2019 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16657/07.05.2019, formulată de către ..... SRL în contradictoriu cu .....

Consiliul va admite excepția invocata de intervenientul SC ..... SRL, respectiv exceptia autoritatii de lucru judecat.

Procedura urmeaza a fi finalizata potrivit celor cuprinse in decizia CNSC nr. ..., ramasa definitiva urmare a deciziei civile nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocata de intervenientul SC ..... SRL, respectiv exceptia autoritatii de lucru judecat.

Procedura urmeaza a fi finalizata potrivit celor cuprinse in decizia CNSC nr. ..., ramasa definitiva urmare a deciziei civile nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**

...