



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă SC SRL, cu sediul în, având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Sistem integrat hardware și software PACS/RIS/ Teleradiologie. COD UNIC DE IDENTIFICARE ...”, cod CPV 48329000-0, de către, cu sediul în ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

1. Admiterea prezentei contestații, așa cum a fost formulată;
2. Anularea Adresei de Comunicare a rezultatului procedurii nr. 2732/02.02.2021, comunicată către contestator pe e-mail, prin care s-a dispus respingerea ofertei sale ca necâștigătoare, precum și a documentelor însoțitoare ale acesteia, procesul verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1990 din data de 26.01.2021 și Raportul procedurii nr. 2731 din data de 02.02.2021;
3. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a prezentei cereri, cu respectarea prevederilor art. art. 22 din Legea nr. 101/ 2016, cu modificările și completările ulterioare;
4. Anularea raportului Procedurii de Atribuire și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, inclusiv a deciziilor Autorității Contractante de continuare a procedurii, inclusiv, dar fără a se limita la cele de declarare drept admisibilă a ofertei participantului S.R.L. la procedură;

5. Anularea documentului prin care a fost declarată conformă oferta operatorului economic S.R.L., precum și a tuturor actelor subsecvente emise în baza acestui document;

6. Reevaluarea ofertei depuse de către contestator;

7. Obligarea Autorității Contractante la continuarea Procedurii de Atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC SRL, cu sediul în ..., având număr înregistrare ORC ... și CUI ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție voluntară, în temeiul art. 17 alin. 3 din legea nr. 101/2016, prin care a solicitat:

1. Încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu aparat și admiterea acesteia;

2. În subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea cererii ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

3. Respingerea ca nefondată a Contestației depusă de către S.R.L.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de SC SRL, pe care a respins-o.

Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 2732/02.02.2021, considerându-l nelegal.

În fapt, contestatorul arată că în data de 18.12.2020, ... a publicat anunțul de participare nr. ... la procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică ce are ca obiect "Contract de furnizare Sistem integrat hardware și software PACS/RIS/Teleradiologie".

Astfel, contestatorul menționează că în cuprinsul Caietului de Sarcini, pagina nr. 7 se precizează:

„Acolo unde sunt menționate produse de o anumită origine, sursa, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț un brevet de invenție, o licență de fabricație, se citește "sau echivalent".

Aceste specificații tehnice care indică o anumită origine, sursa, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sunt menționate doar pentru

identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.”

Din acest motiv, în data de 29.12.2020, contestatorul a solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire, acestea fiind comunicate către Autoritate prin SEAP.

În data de 11.01.2021, Autoritatea Contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări prin adresa nr. 671, acest răspuns încadrându-se în termenii stabiliți în documentația de atribuire.

Conținutul adresei nr. 671 din 11.01.2021 este vizibil și pe SEAP, deciziile Autorității Contractante din cuprinsul acesteia fiind obligatorii atât pentru operatorii economici, cât și pentru Autoritatea Contractantă însăși.

Potrivit prevederilor din Fișa de date a Achiziției:

„11.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Contract de furnizare a unui sistem integrat hardware și software PACS/RIS/Teleradiologie, conform caietului de sarcini și fișei tehnice atașate, Autoritatea contractanta va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări: în a 10-a zi înainte de termenul limită stabilit în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor. Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor - 15 zile.

IV.2.2) Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare:

Data și ora locală: 21.01.2021, 15:00”.

Contestatorul arată că în data de 20 ianuarie 2021, cu numai o zi înainte de depunerea ofertelor și cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, precum și a celor dispuse în cuprinsul documentației de atribuire (Fișa de date, cap. 11.1.4) a fost publicat de către Autoritatea Contractantă, răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1369, cu un text ambiguu, nefiind redată întrebările la care Achizitorul răspunde sau aspectele din Documentația de atribuire vizate prin acest răspuns.

Se reține că potrivit dispozițiilor alin. (2) ale art. 160 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă are obligația de a stabili, prin anunțul de participare, unul sau a două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări/informații suplimentare transmise de către operatorii economici. În cazul de față, Autoritatea a stabilit, potrivit cap. 11.1.4. un termen, respectiv cu 15 zile înainte de termenul limită al ofertelor, cum reiese din capitolul 1.3:

„1.3) Comunicare

Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor 15”.

Așa cum este reglementat la art. 27 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul apreciază că Autoritatea Contractantă trebuie să asigure o corelare între termenul/termenele finale de răspuns ale autorității (stabilite prin raportare totodată la prevederile art. 161 din Legea nr. 98/2016 și termenul limită până la care operatorii economici pot solicita

clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire (stabilit în conformitate cu art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), scopul fiind acela de a acorda, pe de o parte, operatorilor economici un timp rezonabil pentru studierea/aprofundarea documentelor achiziției și formularea de întrebări adecvate în funcție de specificul și complexitatea obiectului achiziției, iar pe de altă parte, de a-și alocă o perioadă optimă, necesară elaborării în mod consolidat a răspunsului/răspunsurilor la solicitările de clarificări (în situația în care inițial au fost stabilite două termene de răspuns) și transmiterii acestora în SEAP.

Prin urmare, conform prevederilor legale sus-menționate, Autoritatea Contractantă are la dispoziție un intervalul de timp în care va pregăti răspunsurile la solicitările de clarificări, care se scurge de la data la care se încheie termenul limită de transmitere a solicitărilor de clarificări de către operatorii economici până la data limită obligatoriu de respectat de către Autoritate cu privire la transmiterea clarificărilor în SEAP, urmând ca răspunsurile să fie încărcate și publicate în mod consolidat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice într-o zi (atunci când autoritatea/entitatea stabilește un singur termen limită), sau, după caz, în două zile diferite (atunci când autoritatea/entitatea stabilește două termene limită).

În cazul de față, Autoritatea Contractantă s-a obligat, potrivit prevederilor cap. II.1.4 din Fișa de Date, să răspundă în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări: în a 10-a zi înainte de termenul limită stabilit în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor. Așadar, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să transmită orice răspuns mai înainte de 11 ianuarie 2021 (Cum este cazul adresei nr. 671).

Potrivit prevederilor art. 27 alin. (2) și (3) din H.G. nr 395/2016:

„(2) Odată cu termenul/termenele limită prevăzut/prevăzute de art. 160 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă stabilește în anunțul de participare/simplificat/de concurs și termenul-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, acesta urmând să fie corelat cu termenul final de răspuns, astfel încât să fie acordată o perioadă suficientă de timp operatorilor economici pentru a analiza documentația de atribuire și să formuleze întrebările pe care le consideră necesare.

(3) Autoritatea contractantă menționează în anunțul de participare/simplificat/de concurs că va răspunde la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici până la termenul-limită stabilit.”

Potrivit prevederilor art. 103 alin. (2), (3) și (4.) din H.G. nr 395/2016:

„(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unei anunț de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire."

Contestatorul arată că prin emiterea adresei nr. 1369 din data de 20 ianuarie 2021 au fost încălcate prevederile legale ale art. 27 alin.(2) și (3) ale art. 103 alin. (2), (3) și (4) din H.G. nr. 395/2016.

Adresa Autorității face trimitere la o singură întrebare, la întrebarea nr. 2 care este redată în text. Apoi, pe formatul folosit pentru a răspuns la solicitările de clarificări din data de 11.01.2021, oferă un răspuns. Apoi, paragraful următor începe fără a menționa vreo întrebare adresată de vreun operator economic.

Reiese în opinia petentului că această construcție sintactică nu are predicat și nici nu face trimitere la niște aspecte corecte, în fapt, în adresa Autorității nr. 671/11.01.2021 neexistând răspunsurile 10 și 11.

În calitate de participanți la procedură, contestatorul susține că nu a reușit să deslușească sensul acestei forme de exprimare. Pe de altă parte, din punct de vedere legal, orice act emis în cadrul procedurii care are un sens ambiguu, se va interpreta coroborat cu prevederile legale aplicabile (în speță, termenul limită de a mai răspunde la clarificări sau de a modifica documentația de atribuire de 10 zile) și va produce efectele prevăzute de Lege, nu cele dorite de către Autoritatea Contractantă.

Se menționează că buna-credință se prezumă, motiv pentru care, petentul solicită interpretarea adresei de mai sus potrivit legislației achizițiilor publice.

Contestatorul afirmă că la data la care i-a fost comunicată Adresa nr. 1369 din data de 20 ianuarie 2021, cu o zi înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, a tratat eroarea de exprimare ca atare, ținând cont de principiul bunei-credințe, dar și de cel al interpretării actelor emise în timpul procedurii în litera și spiritul legii care guvernează, astfel, nereușind să o interpreteze în sensul dorit de către Autoritate, sens profund nelegal, la fel ca și Adresa în sine.

Se arată că în data de 21.01.2021 a avut loc depunerea efectivă a ofertelor, iar în data de 02.02.2021 a avut loc Comunicarea rezultatului procedurii nr. 2732/02.02.2021

Contestatorul susține că Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1990 din data de 26.01.2021 care a fost anexat Comunicării rezultatului procedurii i-a deslușit scopul pentru care Autoritatea Contractantă a emis Adresa nr. 1369 din data de 20 ianuarie 2021, respectiv pentru descalificarea sa.

În cuprinsul Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1990 din data de 26.01.2021, se observă o singură neconformitate (ce cuprinde aplicația software desktop și unealta de tip baghetă magică) în legătură cu oferta sa, motivată de către Autoritatea Contractantă într-un mod surprinzător la pagina 4 a documentului: *"Răspuns clarificări din 20.01.2021 nr. 1369*

precizează faptul că pentru: 1. Aplicație software desktop pentru postprocesare și reconstrucție 3D, MPR, MIP, (MiniIP, MIP, Mean și Sum) Volume Renedering - număr de 10 licențe cu nexiune simultană PACS (întrebarea nr. 1 din data de 29.12.2020). 2. Unealta de tip baghetă magică (întrebarea nr. 2 din data de 29.12.2020). Se mențin condițiile din Caietul de Sarcini".

Contestatorul subliniază că motivarea Autorității prin care a fost respinsă oferta sa nu are nici o legătură cu Adresa nr. 1369 din data de 20.01.2021. În primul rând, conform prevederilor legale în vigoare, adresa nr. 1369 din data de 20.01.2021 nu poate fi considerată un răspuns la clarificări. În al doilea rând, conținutul Adresei nr. 1369 din data de 20.01.2021 este total diferit față de motivarea invocată de către Autoritatea Contractantă pentru descalificarea contestatorului.

Așadar, contestatorul face precizarea că textul adresei nr. 1369 din data de 20.01.2021 a fost clarificat abia prin procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1990 din data de 26.01.2021, nu prin forma de redactare, ci prin măsura dispusă.

Contestatorul arată că din toate motivele prezentate mai sus, Adresa nr. 1369 din data de 20.01.2021 nu ar fi putut fi interpretată doar prin existența proprie și nici atacată de la momentul publicării ei în SEAP. Din conținutul acesteia nereșind sub nicio formă intenția frauduloasă a autorității contractante de a renunța cu doar o zi înainte de termenul limită de depunere a ofertelor la aspectele dispuse prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 671 din data de 11.01.2021. Pe de altă parte, ofertantul afirmă că nu există o prevedere legală care să justifice acțiunea Autorității Contractante de a încerca, în afara termenelor prevăzute, să modifice clarificările acordate de către aceasta.

Mai arată petentul că prin acțiunile sale nelegale, Autoritatea a încălcat principiile care guvernează organizarea procedurilor de achiziție publică. Prin formularea ambiguă din cuprinsul Adresei nr. 1369 din data de 20 ianuarie 2021, Autoritatea Contractantă a acționat cu încălcarea principiului transparenței, adevăratul sens al acțiunilor acesteia fiind evident abia în momentul comunicării rezultatului procedurii. Lipsa de tratament egal a fost, în mod clar încălcată. Contestatorul opinează că prin acțiunile sale, Autoritatea Contractantă, cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, a încercat să creeze un avantaj operatorului economic S.R.L. în detrimentul său.

Cu privire la elementele de nelegalitate și neconformitate ale ofertei depuse de către operatorul economic S.R.L., contestatorul menționează următoarele:

a) Obiectul de activitate al S.R.L. nu este compatibil cu furnizarea produselor ce fac obiectul procedurii de achiziție publică. Acest aspect reiese fără echivoc din Certificatul constatator nr. 61713 din data de 25.01.2021. Astfel, nu se regăsește în obiectul de activitate al S.R.L. nici COD CAEN 4652 • Comerț cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații și nici COD CAEN 4651 -

Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului.

b) Operatorul economic S.R.L. nu deține, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, avizul de funcționare emis de către ANMDM, pentru unul din produsele ce fac obiectul procedurii de atribuire:

- Aplicația software client PACS pentru post-procesare și diagnostic care e produsă de ...SRL, pag. 2 (care face parte din categoria dispozitivelor medicale din clasa IIa, așa cum s-a decis la nivelul întregii Uniuni Europene).

Totodată, contestatorul menționează că, prin eludarea prevederilor legale în vigoare, producătorul ... S.R.L. a declarat și încadrat Aplicația software client PACS pentru post-procesare și diagnostic în clasa I a dispozitivelor medicale, deși ea face parte din clasa IIa, așa cum s-a decis la nivelul întregii Uniuni Europene.

Pentru toate motivele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... formulează Punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, în care invocă excepția tardivității solicitării anulării actelor autorității contractante, enumerate de contestator în toate capetele de cerere ale contestației.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea 101/2016, alin. 1, lit.

b)

„ Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

- „ 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”, aliniat care devine incident în speța de față, dată fiind valoarea estimată a procedurii.

Se menționează că în data de 26.01.2021, orele: 13:36, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat la etapa de deliberare în cadrul SICAP, în mod automat transmițându-se tuturor participanților rezultatul deliberării privind evaluarea conformității propunerilor tehnice, respectiv Procesul verbal nr. 1990/26.01.2021 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea 101/2016 amintite mai sus, Autoritatea consideră că termenul de 7 zile în care se putea sesiza autoritatea contractantă prin depunerea unei contestații formulată în

vederea anulării procesului verbal nr. 1990/26.01.2021 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, sau de solicitarea de adoptarea unor măsuri de remediere cu privire la conformitatea sau neconformitatea ofertelor tehnice, începe să curgă din ziua următoare înștiințării făcute de operatorul SEAP, respectiv 26.01.2021, urmând a se împlini în data de 02.02.2021.

Autoritatea contractantă apreciază că societatea contestatoare nu se poate prevala de faptul că obiectul contestației este reprezentat de raportul procedurii nr. 2731/02.02.2021, deoarece actul la care trebuia să se raporteze, în susținerea criticilor sale este evident decizia autorității privind evaluarea propunerii tehnice, postată în SEAP în data de 26.01.2021 împotriva stabilirii neconformității ofertei sale, acesta (contestatorul) invocând curgerea termenului de la întocmirea documentului final, respectiv raportul procedurii din 02.02.2021, astfel încât, sub o formă mascată, să se repună în termen pentru anularea procesului verbal nr. 1990/26.01.2021 privind evaluarea conformității propunerii tehnice.

Totodată, Autoritatea solicită Consiliului să observe faptul că în toate capetele de cerere, contestatorul face referire indirectă și/sau tangențială la procesul verbal nr. 1990/26.01.2021 privind evaluarea conformității propunerii tehnice, astfel încât oricare capăt de cerere admis să aibă ca efect anularea procesului-verbal nr. 1990/26.01.2021 a cărei contestare este tardivă la momentul formulării prezentei contestații, sub acoperirea unui alt document, care conține aceeași mențiune de respingere ca neconformă a ofertei (în cazul de față raportul procedurii nr. 2731/02.02.2021 și comunicarea nr. 2732/02.02.2021).

Astfel, autoritatea contractantă solicită Consiliului admiterea excepției tardivității contestației care împiedică analiza pe fond a acesteia, fiind incidente prevederile art. 16 alin. 1 și art. 24 teza a 2-a din Legea 101/2016, întrucât contestația a fost depusă în data de 08.02.2021 aceasta trebuind să întreprindă toate diligențele pe care le considera necesare în termen legal, atunci când se considera vătămată într-un drept al său, fapt care nu s-a întâmplat.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă argumente față de aspectele de fond arătate de contestator în cuprinsul contestației, solicitând respingerea în integralitate a acesteia ca fiind neîntemeiată.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr., SC SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție voluntară, în temeiul art. 17 alin. 3 din legea nr. 101/2016, prin care a solicitat:

1. Încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu aparat și admiterea acesteia;

2. În subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea cererii ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

3. Respingerea ca nefondată a Contestației depusă de către S.R.L.

Intervenientul invocă tardivitatea contestației, raportat la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, a contestării Documentației de atribuire, inclusiv a Răspunsului de clarificare nr. 1369/20.01.2021 al autorității contractante din etapa anterioară termenului limită de depunere a ofertelor stabilit prin Documentația de atribuire (21.01.2021).

Se menționează că contestatarul avea deschisă calea de atac împotriva documentației de atribuire, pe care trebuia să o exercite în termenul legal, iar nu să depună oferta cu nerespectarea unei cerințe și apoi să reclame nelegalitatea acesteia.

Nefiind atacată, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, astfel că S.R.L. a devenit debitorul obligației de a întocmi oferta cu respectarea ei. Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 123 alin. 1 din H.G. nr.395/2016, conform cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”, precum și cerința din Fișa de date a achizitiei, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, unde se precizează: „ Ofertantul va elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini.”

Intervenientul apreciază că prin depunerea ofertei, contestatarul demonstrează că își însușește și își asumă cerințele Caietului de sarcini, în baza căruia a prezentat Propunerea tehnică și că acestea sunt, din punctul său de vedere acceptate și valide, din moment ce nu le-a contestat în termenul legal.

Se reține că răspunsul de clarificare nr. 1369/20.01.2021, comunicat în SICAP de către Autoritatea contractantă, atacat de către Contestator, a fost formulat față de Cererea de clarificări din data de 18.01.2021 și nu modifică cu nimic cerințele Caietului de sarcini (document în baza căruia s-a întocmit Propunere tehnică), menținând întru totul condițiile Caietului de sarcini, astfel cum Consiliul poate constata.

Așadar, intervenientul apreciază că acest răspuns de clarificare nu a condus în niciun fel la necesitatea decalării termenului de depunere a ofertelor, dat fiind că nu intervine cu nicio informație suplimentară celor din documentația de atribuire, pe care operatorii economici înscriși în procedură le-au cunoscut încă de la data de 18.12.2020, dată la care s-a publicat Documentația de atribuire. Conform prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Art. 153, alin. (1) *Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri: a) în cazul în care, din orice motiv, informațiile suplimentare sau răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în timp util ținând seama de termenul de răspuns al autorității contractante prevăzut la art. 160 alin. (2); b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției. (2) Durata prelungirii*

perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției. (4) în cazul în care (...) informațiile transmise de autoritatea contractantă sunt nesemnificative în ceea ce privește elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă nu are obligația de a prelungi perioada pentru depunerea ofertelor."

În vederea respectării principiului contradictorialității prevăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și în considerarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. ..., punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la CNSC cu nr. ..., precum și prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., depusă de SC SRL.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC SRL răspunde cu privire la excepția tardivității contestației următoarele:

Actele atacate în contestație sunt Comunicarea rezultatului procedurii nr. 2732/02.02.2021 și a documentelor care au însoțit-o pe aceasta: respectiv procesul verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1990 din data de 26.01.2021 și Raportul procedurii nr. 2731 din data de 02.02.2021 (ambele comunicate în data de 02.02.2021).

Din copia documentelor contestate reiese fără echivoc data comunicării, respectiv 02.02.2021. Ofertantul reamintește că documentul intitulat Comunicarea rezultatului procedurii nr. 2732/02.02.2021 reprezintă documentul prin care oferta sa a fost respinsă de către Autoritatea Contractantă, iar acesta este actul, care potrivit prevederilor legale în vigoare, respectiv prevederile art. 2, alin. (1) și art. 8, alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 – *„Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice."*

Art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 statuează: *"Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective."*

Mai mult, potrivit prevederilor art. 215 alin. (2), litera b) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a include în comunicarea privind rezultatul procedurii în cuprinsul "fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale".

Așadar, contestatorul afirmă că Autoritatea Contractantă nu se poate prevala de nerespectarea prevederilor legale aplicabile în cadrul comunicării rezultatului procedurii.

Mai mult, contestatorul susține că în data de 26.01.2021, în SEAP nu a fost publicat nici un rezultat referitor la procedură.

Ofertantul apreciază că raționamentul care a stat la baza formulării Contestației, în ansamblul său, relevă suficiente motive pentru a dovedi că acesta a formulat Contestația în termenul legal. Așadar, din dorința de a nu relua toate apărările formulate în prezenta Contestație, contestatorul solicită ca excepția tardivității să fie unită cu fondul contestației.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să respingă excepția tardivității invocată de către Autoritatea Contractantă ca fiind neîntemeiată.

Cu privire la excepția tardivității din cererea de intervenție din data de 12.02.2021 depusă de către operatorul economic S.R.L., contestatorul observă că intervenienta este în eroare; ofertantul afirmă că nu contestă conținutul Documentației de atribuire, ci actele care îi vatamă interesele proprii, respectiv: Comunicarea rezultatului procedurii nr. 2732/02.02.2021 și a documentelor care au însoțit-o pe aceasta: respectiv procesul verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1990 din data de 26.01.2021 și Raportul procedurii nr. 2731 din data de 02.02.2021 (ambele comunicate în data de 02.02.2021).

Se arată de către petent că aceste documente au fost contestate respectând termenele și procedura aplicabile.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității invocată de către S.R.L. ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă face precizări cu privire la publicarea proceselor verbale intermediare ce privesc procedura de atribuire:

1). În data de 26.01.2021, ora 13:36 s-a publicat pe SEAP Proces-verbal 1990 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (vizualizare pagina 4 poziția marcată cu cifra 2);

Tot în data de 26.01.2021, ora 13:27 (pagina 2) s-au publicat în SEAP - întru știința operatorului SC SRL, mențiuni privind motivul respingerii ofertei tehnice a acestuia, fiind publicată neconformitatea ofertei, astfel cum prevede art. 8 alin 2, pentru luarea la cunoștință de către participanți despre conținutul documentației de atribuire;

2). În data de 02.02.2021, s-a publicat în SEAP raportul procedurii (pagina 3, pct.4) și s-a comunicat și prin mail contestatorului ... - documentele privind „comunicarea ofertei necâștigătoare, raportul procedurii și procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (pagina 5).

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul redă argumentele expuse în cuprinsul adresei nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr., cu privire la excepția tardivității contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Sistem integrat hardware și software PACS/RIS/Teleradiologie, COD UNIC DE IDENTIFICARE/ ...”, cod CPV 48329000-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, printre care și a contestatorului, astfel cum reiese din Procesul-verbal nr. 1584/22.01.2021 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc.

În procesul-verbal privind evaluarea tehnică nr. 1990/26.01.2021, autoritatea contractantă a consemnat respingerea ofertei contestatorului SC SRL ca neconformă și conformitatea ofertei depusă de SC SRL.

Prin Raportul procedurii nr. 2731/02.02.2021, autoritatea contractantă a consemnat cele înscrise în Procesul-verbal privind evaluarea tehnică nr. 1990/26.01.2021, precum și desemnarea ofertei depuse de SC SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 299.500,00 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat în data de 02.02.2021, cu adresa nr. 2732/02.02.2021, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității contestației depusă de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

În soluționare, Consiliul reține că la finalizarea evaluării ofertelor tehnice, autoritatea contractantă a comunicat Procesul-verbal nr. 1990/26.01.2021 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, prin intermediul SICAP, documentul fiind transmis în mod automat tuturor participanților la procedură. Prin acest document i-au fost aduse la cunoștință contestatorului motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei ca neconformă.

Așadar, Consiliul reține că, în raportul procedurii nr. 2731/02.02.2021, s-au consemnat aceleași motive care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei SC SRL.

Deși, în mod formal, prin prezenta contestație SC SRL atacă comunicarea rezultatului procedurii nr. 2732/02.02.2021 și raportul procedurii nr. 2731/02.02.2021, Consiliul constată că, în fapt, actul administrativ prin care i s-a adus la cunoștință respingerea ofertei sale a fost Procesul-verbal nr. 1990/26.01.2021 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, prin care i s-au adus la cunoștință, integral, inclusiv motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă.

În aceste condiții, Consiliul reține că ofertantul contestator a avut cunoștință despre motivele respingerii ofertei sale ca neconformă încă de la data 26.01.2021.

Contestatorul a prezentat în sustinerile sale și faptul că, sub forma de răspuns la clarificări, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 1369 din data de 20 ianuarie 2021, cu numai o zi înaintea datei stabilite pentru depunerea ofertelor, situație prin care sunt încălcate prevederile legale cuprinse în art. 103 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Consiliul reține însă faptul că răspunsul formulat prin adresa nr. 1369 din data de 20 ianuarie 2021, comunicat în SICAP de către autoritatea contractantă, în care se precizează ca „*proiectul solicitat vizează un sistem furnizat în on-premise*” la întrebarea dacă „*proiectul solicitat vizează un sistem furnizat în cloud sau în on-premise*” nu a fost nici acesta contestat în termen legal, prin urmare devenind parte a documentației de atribuire.

Ținând cont de faptul că SC SRL a luat la cunoștință despre motivele de respingere a ofertei sale încă din data de 26.01.2021, rezultă că prin formularea și transmiterea contestației la data de 08.02.2021, raportat la data luării la cunoștință a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei, respectiv 26.01.2021, contestatorul nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatorul și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca tardivă [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

În ceea ce privește criticile din cuprinsul contestației, referitoare la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul urmează a le respinge, având în vedere că, la momentul formulării lor, respectiv 08.02.2021, SC SRL nu mai avea calitatea de operator economic implicat în procedură, dat fiind că oferta sa a rămas declarată ca fiind neconformă ca urmare a neatacării procesului-verbal nr. 1990/26.01.2021.

Astfel, Consiliul are în vedere că potrivit art. 2a din Directiva 89/665/CEE 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 „Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare: „(3) 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 legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Ori, în speță, oferta SC SRL a fost declarată neconformă încă din data de 26.01.2021, iar ofertantul nu a înțeles să atace, în termenul prevăzut de lege, procesul-verbal nr. 1990/26.01.2021.

În aceste condiții, odată cu expirarea termenului legal de formulare a contestației vizând procesul-verbal nr. 1990/26.01.2021 (01.02.2021 era ultima zi în care documentul putea fi contestat în termen legal), respectiv începând cu data de 02.02.2020, potrivit prevederilor legale mai sus menționate, excluderea SC SRL era definitivă și în consecință, acest operator economic nu mai justifică interesul în legătură cu procedura analizată, nemaivând calitate de persoana vătămată.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, astfel:

- ca tardivă partea din contestația SC SRL referitoare la conformitatea propriei oferte;
- ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă în partea care privește oferta desemnată câștigătoare.

Totodata, 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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, astfel:

- ca tardivă partea din contestația SC SRL referitoare la conformitatea propriei oferte;

- ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă în partea care privește oferta desemnată câștigătoare.

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 poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.