

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 8896/08.12.2022, 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 ..., reprezentată legal prin administrator ..., unde se vor comunica toate actele procedurale, împotriva adendum-ului la raportul procedurii de atribuire nr. 801/12.10.2022 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 24360/28.11.2022, emise de către ..., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect **„FURNIZARE SISTEM COMPUTER TOMOGRAF”**, s-au solicitat: anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ...cu respectarea considerentelor Deciziei CNSC nr. .../C2/... din data de 17.11.2022, declararea ca inacceptabilă a ofertei ...care și-a modificat oferta tehnică prin răspunsul la clarificări din data de 24.11.2022; reevaluarea ofertelor cu obligarea autorității contractante la respectarea principiului tratamentului egal reglementat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu consecința emiterii unui nou raport al procedurii de atribuire și a comunicărilor subsecvente.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică adendum-ul la raportul procedurii de atribuire nr. 801/12.10.2022 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.

24360/28.11.2022, emise de către ..., solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, în prealabil, ...SRL prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuirea, arătând că, în urma deciziei CNSC nr.... /C2/... /17.11.2022, autoritatea contractantă a simulat un proces de reevaluare în urma căruia, total surprinzător și în contradictoriu cu cele decise de Consiliu, a declarat pentru a doua oară câștigătoare oferta depusă de

Se învederează că, în privința cerinței tehnice vizând reducerea zgomotului la imagine, autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări nr. 23051/23.11.2022, în urma căreia, în mod contrar celor susținute prin oferta tehnică, ...a depus un Manual de Utilizare a Echipamentului propus din cuprinsul căruia rezultă că nivelul zgomotului nu este redus cu 83%, astfel cum era menționat în oferta tehnică, ci chiar cu 90%.

Astfel, în opinia contestatorului, prin răspunsul transmis, ...și-a modificat oferta tehnică deja depusă, devenind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr.395/2016, care impun declararea ca inacceptabilă a ofertei.

Pe de altă parte, se menționează că, deși autoritatea contractantă a fost obligată la respectarea tratamentului egal, din nou, nu a dat curs dispozițiilor obligatorii din cuprinsul deciziei CNSC și s-a limitat doar la a transmite o nouă comunicare cu un conținut identic din care rezultă că oferta depusă de ...SRL a fost respinsă, ca neconformă.

Contestatorul subliniază că a respectat dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr.101/2016, în ceea ce privește termenul de promovare a contestației.

Concluzionând asupra considerentelor deciziei referite, contestatorul precizează că, în analiza pe care Consiliul a făcut-o, acesta:

- a confirmat specificația tehnică impusă de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, respectiv aceea ca zgomotul să fie redus cu 85%;

- a analizat oferta tehnică depusă ...și a constatat că aceasta este fundamentată pe o reducere a zgomotului de 83%;

- a apreciat, în consens cu ...SRL că, în atare situație, Spitalul a concluzionat în mod greșit că ... îndeplinește specificația tehnică în analiză;

- a invalidat mențiunile din cuprinsul procesului - verbal de evaluare, respectiv înscrisul menționat de autoritatea contractantă, constatând că acesta nu face parte din propunerea tehnică, și

- a concluzionat că există o contradicție între propunerea tehnică și Manualul de utilizare invocat în care nu putea fundamenta soluția de desemnare a ... ca ofertant câștigător, ci cel mult parcurgerea unei etape de lămurire a echivocului prin intermediul clarificărilor.

Interpretând în mod trunchiat dispozițiile deciziei Consiliului și, probabil, dorind să justifice referirile, respectiv fundamentarea rezultatului procedurii pe un document străin de oferta tehnică, contestatorul arată că autoritatea contractantă a formulat o solicitare de clarificări către ...prin care a cerut transmiterea oficială a Manualului de Utilizare și modalitatea de îndeplinire a cerinței tehnice.

Cu alte cuvinte, arată contestatorul, autoritatea contractantă nu a emis solicitarea de clarificări pentru a lămuri echivocul sau contradicția care există între oferta tehnică și documentul invocat în primul Proces - verbal de evaluare, așa cum a menționat Consiliul, ci, într-o manieră atât de superficială încât ridică suspiciuni certe asupra scopului urmărit, nefăcând altceva decât să îi ofere posibilitatea ... să emită un înscris care să ateste îndeplinirea cerinței vizând reducerea zgomotului.

Ori, atât conduita autorității contractante care validează răspunsul ...cât și cea a ofertantului desemnat câștigător încalcă, după cum se arată, în mod flagrant, dispozițiile legale privind interdicția modificării ofertei pe parcursul unei proceduri, mai exact reprezintă un caz de modificare a ofertei tehnice ca urmare a unei solicitări de clarificări, prohibit de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, în opinia contestatorului, reevaluarea realizată de autoritatea contractantă, pe de-o parte, nu a existat, fiind una pur formală, iar, pe de altă parte, modificarea de către ...a procentului de reducere a zgomotului prin răspunsul la solicitarea de clarificări trebuia sancționată de autoritatea contractantă cu declararea ofertei ca inacceptabilă.

Într-o altă critică, contestatorul susține nelegalitatea procesului de reevaluare din perspectiva ignorării considerentelor deciziei privind încălcarea tratamentului egal în cazul celor 2 oferte, soluțiile neputând fi decât:

- fie declararea ambelor oferte ca neconforme, ceea ce ar fi condus la anularea procedurii de atribuire,
- fie validarea în egală măsură din punct de vedere tehnic și a ofertei depusă de ...SRL și „intrarea” acesteia în etapa imediat următoare, respectiv evaluarea financiară, în niciun caz o soluție mixtă nu poate fi permisă, aceasta fiind în total dezacord cu prevederile legale.

Prin validarea în integritate de către Consiliu a criticilor formulate și în virtutea efectelor obligatorii ale deciziei emise, contestatorul susține că autoritatea contractantă era obligată să aibă în vedere, în cadrul procesului de reevaluare, inclusiv aspectele invocate de societatea sa și constatare ca fiind tratate în mod discriminatoriu în primul ciclu de evaluare a ofertelor.

Contrar celor menționate și reținute de către Consiliu, arată contestatorul, autoritatea contractantă s-a limitat la a transmite societății sale o comunicare identică, niciun alt demers nefiind făcut în reevaluare cu excepția solicitării de clarificări transmisă ...prin care a dat

posibilitatea ofertantului să depună la dosar un document care să justifice rezultatul adoptat.

În privința ofertei sale, arată contestatorul că odată cu adendum-ul la raportul procedurii de atribuire a primit și comunicarea privind rezultatul reevaluării ofertei, aceasta fiind identică celei inițiale, deși oferta este și trebuie să fie validată ca fiind conformă.

Contrar celor reținute de comisia de evaluare, contestatorul demonstrează nelegalitatea celor constatate de membrii comisiei pentru fiecare dintre cerințele presupus neîndeplinite, și anume:

Cu privire la cerința ce vizează precizia de poziționare a mesei pacientului ± 0.25 mm, se precizează că motivul reținut în cuprinsul raportului procedurii de atribuire este fundamental greșit întrucât, ...SRL a răspuns solicitării de clarificări nr.16029/12.08.2022, prin adresa nr.3727/16.08.2022, în care a explicat faptul că:

- pe de o parte, precizia de poziționare a mesei pacientului este de $\pm 0,25$ mm (s.n. această valoare fiind garantată de producător până la o greutate maximă a pacientului de 230 kg; peste această greutate a pacientului, precizia garantată este de ± 1 mm, așa cum este detaliat în caietul de sarcini la pagina 5, respectiv pagina 80 a propunerii tehnice), iar

- pe de altă parte, greutatea de încărcare maximă admisă este de 315 kg, valoarea superioară celei minime menționată în caietul de sarcini.

Subliniază contestatorul că cele două condiții nu trebuie și nu pot fi interpretate cumulativ având în vedere atât prevederile caietului de sarcini cât și standardele tehnice universal valabile care arată că în situații de excepție, respectiv atunci când greutatea pacientului depășește limita de 230 kg, precizia de poziționare a mesei poate înregistra variații ± 1 mm.

În opinia contestatorului, modalitatea de interpretare oferită de comisia de evaluare nu numai că este contrară prevederilor caietului de sarcini, dar și standardelor tehnice în vigoare, astfel că și în cazul în care s-ar accepta interpretarea contrară, precizia de poziționare a mesei de ± 0.25 mm trebuie menținută și la greutatea maximă admisă, situație în care, probabil, nu ar fi fost niciun ofertant înscris în procedură din moment ce chiar normativele tehnice nu impun acest lucru și, drept urmare, nici producătorii nu garantează păstrarea coeficientului indiferent de greutatea pacientului.

Mai exact, se precizează că autoritatea contractantă omite să reevalueze și să explice:

- cum a fost posibil ca o asemenea cerință să permită astfel de interpretări, cerință care nu a fost suficient lămurită nici ca urmare a răspunsului la una dintre clarificările care i s-au solicitat;

- cum este posibil ca echipamentul ...să ofere aceeași precizie de poziționare a mesei indiferent de greutatea pacientului în condițiile în

care Ghidurile de tehnico medicală prevăd posibilitatea iminentă a unei deviații în contextul unei greutate care să depășească 300 kg.;

- care este motivul pentru care nu a solicitat, în reevaluare, și ofertantului câștigător clarificări sub acest aspect în contextul în care dacă se verifică fișa tehnică a produsului Philips Spectral CT7500 (n.n. echipament oferat de ...), la pagina 10, se pot observa detaliile mesei și este indicată Z-position accuracy ± 0.25 mm (precizia de poziționare pe axa Z de 0,25 mm). Dar tot aici, producătorul menționează: Patient table is compliant with AAPM TG66 guidelines (Masapacientului este în conformitate cu ghidurile AAPM TG66), iar o simplă verificare a ghidurilor la care fișa tehnică face trimitere (n.n. AAPM TG66), la pagina 2765 (n.n. document atașat contestației), sunt indicate limitele maxime admise.

Altfel, deși ...nu specifică în mod explicit că, în anumite condiții, precizia de poziționare nu poate fi menținută la valoarea indicată de ± 0.25 mm, admite acest lucru în mod implicit, făcând trimitere la limitele stabilite de ghidurile AAPM, produsul oferat de ...SRL respectând aceleași rigori, după cum susține contestatorul.

Prin evaluarea realizată, se susține că autoritatea contractantă nu face decât să continue să legitimizeze un tratament diferențiat și discriminatoriu între ofertanți, prin:

- declararea ca neconformă a unui ofertant care a ales să prezinte în mod transparent, în fișa tehnică a produsului, o realitate de tehnică medicală de necombătut, respectiv aceea că, în situația unor pacienți supraponderali, precizia de poziționare a mesei poate suferi abateri recunoscute și reglementate în standardele de tehnică medicală,

- validarea, pe de altă parte, a unui alt ofertant și declararea acestuia ca fiind câștigător în condițiile în care acesta a ales să nu prezinte în fișa tehnică, în mod clar, abaterile de poziționare în situații de supraponderabilitate, „acoperind” această conduită prin trimiteri la Ghiduri internaționale pe care, însă, autoritatea contractantă a omis să le verifice.

Cu privire la cerința ce vizează timpul de rotație minim pentru o rotație 360 grade, atât în mod axial cât și elicoidal de maxim 0,275 secunde, aplicabil atât pentru scanările convenționale, cât și pentru scanările spectrale, „în modul dual energy achiziționat ori folosind energia de la două tuburi x-ray ori prin diferențierea energiei la nivelul detectorului”, se arată că, din nou, în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, s-a reținut faptul că din documentele prezentate reiese o rotație de 360 grade, atât axială, cât și elicoidală, aplicabilă atât pentru scanările convenționale, cât și pentru cele spectrale, în modul de energie duală, obținut fie folosind energia din două tuburi de raze X: 0,275s și un timp de rotație folosind energia din două tuburi, astfel că echipamentul oferat nu este echipat cu două tuburi de raze X, ci doar cu unul singur.

Și în această situație, contestatorul apreciază că analiza făcută de comisia de evaluare este superficială și chiar părtinitoare din moment ce validează ca fiind conformă oferta ... care propune un echipament cu un singur tub, identic cu cel propus de societatea sa.

Pe de altă parte, contestatorul susține că, prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nr. 16029/12.08.2022, a explicat faptul că tehnologia de imagistică spectrală este obținută prin diferențierea energiilor la nivelul detectorului, variantă prevăzută în caietul de sarcini.

Se subliniază că echipamentul oferit, Canon Aquilion ONE PRISMEd, nu este echipat cu 2 tuburi de raze X, ci doar cu unul singur, iar timpul minim de rotație pentru o rotație de 360 de grade, atât axială, cât și elicoidală, aplicabilă atât pentru scanările convenționale, cât și pentru cele spectrale, în modul de energie duală, este obținut asemanator/similar energiei din două tuburi de raze X: 0,275s.

Cu toate acestea, comisia de evaluare, arată contestatorul, a apreciat cerința ca neîndeplinită deoarece echipamentul oferit de societatea sa nu ar fi dotat cu două tuburi de raze X, deși acest lucru era permis prin caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, se învederează că oferta declarată câștigătoare cu echipamentul Philips Spectral CT 7500 este echipat cu un singur tub de raze X potrivit fișei tehnice atașată.

Referitor la motivul reținut de autoritatea contractantă potrivit căruia tehnica de reconstrucție iterativă menționată în oferta tehnică, respectiv AICE, nu satisface în mod corespunzător cerința caietului de sarcini, deoarece limita indicată în caietul de sarcini este de minim 80% , iar tehnica AICE reduce doza între 69% și 81%, contestatorul precizează că aceasta se raportează la valoarea minimă și nu la valoarea maximă, deși tehnicile de reducere a dozelor se referă întotdeauna la valoarea maximă la care pot ajunge, iar raportarea la acest prag (superior) este practică de toți producătorii, inclusiv de Philips (n.n. sistemul oferit de ...) care declară pentru tehnica lor IMR (Iterative Model Reconstruction) o reducere a dozei între 60-80%.

De asemenea, se arată că nici tehnica iDose4, indicată în Procesul verbal de evaluare ca „reducând doza cu 80%”, nu reduce doza de la această valoare în sus, cum rezultă din interpretarea autorității contractante, ci poate ajunge la această valoare. De altfel, această tehnică iDose testată în mod concret a permis o reducere a dozei de numai 46%.

Nu în ultimul rând, arată contestatorul că echipamentul pe care l-a oferit, Aquilion ONE PRISMEd, include și alte tehnici de reconstrucție iterativă de reducere a dozei, cum este FIRST (Forward Projected model-based Iterative Reconstruction ...), care în mod concret a fost testat în practica clinică și s-a obținut o reducere a dozei de 82,4%.

În concluzie, se susține că toate neconformitățile constatate de comisia de evaluare ca afectând oferta ...SRL, au fost în mod greșit, identificate și sunt consecința unei interpretări trunchiate a cerințelor

caietului de sarcini și a unei lipse de diligență a autorității contractante care, cel puțin cu privire la cerința nr. 3, ar fi putut solicita clarificări sub aspectul apreciat ca neconform, situație care impunea reformarea documentelor emise în sensul celor solicitate în petit.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 26368/22.12.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 63060/22.12.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Ca urmare a deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2022, comisia a reevaluat oferta depusă de ... SRL, solicitând clarificări, prin adresa nr. 24051/23.11.2022, ce au vizat următoarele:

1. Cerința referitoare la reducerea dozei de radiație pentru scanări cu minim 80%, în același timp cu posibilitatea de îmbunătățire a nivelului de detectabilitate la contrast scăzut cu cel puțin 60% și reducerea zgomotului din imagine cu 85%, pentru obținerea de imagini mai calitative, scăzând în același timp doza folosită, în sensul de a clarifica modul de îndeplinire a cerinței, încadrarea în parametrii solicitați și depunerea de documente care să certifice modul de îndeplinire a cerinței.

La solicitarea de clarificări, ... a răspuns, în SICAP, în data de 24.11.2022, răspunsul fiind înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24205/25.11.2022, împreună cu punctul de vedere și documentele (extrasul din Manualul de utilizare) prin care confirmă îndeplinirea cerinței.

Totodată, se arată că, pentru a reconfirma datele din Manualul de utilizare al echipamentului, ... SRL a transmis și adresa din partea producătorului.

Astfel, se precizează că, în urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că documentele primite confirmă îndeplinirea cerinței solicitate prin caietul de sarcini care, în opinia autorității contractante, nu modifică propunerea tehnică.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016 și H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior deciziei CNSC .../C2/.../17.11.2022.

...SRL a constituit cautiunea în cuantum de 300.000,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208650518/1 din 12.12.2022 și recipisa de consemnare nr. 208654154/1 din 13.12.2022, eliberate de CEC Bank–Sucursala Victoria.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „**FURNIZARE SISTEM COMPUTER TOMOGRAF**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de 15.000.000,00 fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Au fost depuse în cadrul procedurii două oferte, de către ...SRL și ...SRL, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 801/11.10.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, în timp ce oferta ...SRL a fost respinsă.

Nemulțumită de acest rezultat, ...SRL a depus contestația soluționată de Consiliu prin Decizia nr. .../C2/.../17.11.2022, în sensul admiterii ei, în parte, anulării rezultatului procedurii în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și a actelor subsecvente părții anulate, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei menționată. Capătul de cerere privind constatarea neconformității ofertei menționate a fost respins, ca inadmisibil.

Împotriva deciziei Consiliului, ...SRL a promovat calea de atac a plângerii, soluționată de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 3291/19.12.2022, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis adendum la raportul procedurii nr. 801/11.10.2022, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în prealabil, respectiv cea depusă de ...SRL, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit și de acest nou rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștiințat prin adresa nr. 24360/28.11.2022, pentru motivele evocate în cele ce preced, ...SRL a depus contestația de față.

Examinând contestația, Consiliul reține că autorul acesteia critică decizia de atribuire a contractului în favoarea ...SRL, susținând că autoritatea contractantă a acționat cu nesocotirea deciziei Consiliului și, mai mult, prin răspunsul la clarificări, ...SRL și-a modificat propunerea tehnică.

În soluționare, Consiliul ia act că, prin decizia sa nr. .../C2/.../17.11.2022, soluționând contestația anterioară depusă de ...SRL, a dispus:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., **anulează raportul procedurii de atribuire nr. 801/11.10.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL**, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil capătul de cerere privind constatarea neconformității ofertei ...SRL. (...)

Pentru a decide astfel, organismul administrativ-jurisdicțional a avut în vedere următoarele considerente:

(...) **contestatorul arată că produsul oferit de societatea câștigătoare, ...SRL, este neconform, deoarece nu îndeplinește cerința referitoare la reducerea zgomotului de imagine cu 85%.**

În soluționare, Consiliul reține că, printre specificațiile tehnice aflate în caietul de sarcini, aferent pct. 4.2 – „*Caracteristici de achiziție, reconstrucție imagini și reducere doză de radiații (consolă)*”, autoritatea contractantă a impus specificația tehnică având conținutul:

Reducerea dozei de radiație pentru scanări cu minim 80%, în același timp cu posibilitatea de îmbunătățire a nivelului de detectabilitate la contrast scăzut cu cel puțin 60% și reducerea zgomotului din imagine cu 85%, pentru obținerea de imagini mai clare, scăzând în același timp doza folosită.

Conform propunerii tehnice depuse, ofertantul în discuție a oferit produsul „*Spectral CT*”, produs de Philips Medical Systems, iar aferent specificației tehnice enunțate, a precizat:

Reducerea dozei de radiație pentru scanări cu minim 80%, în același timp cu posibilitatea de îmbunătățire a nivelului de detectabilitate la contrast scăzut cu cel puțin 60% și reducerea zgomotului din imagine cu 85%, pentru obținerea de imagini mai clare, scăzând în același timp doza folosită.	Da	Cu IMR, puteți obține o doză mai mică cu 60% până la 80% și, în același timp, puteți îmbunătăți detectabilitatea cu contrast scăzut cu 43% până la 80% și zgomotul mai mic cu 70% până la 83% față de reconstrucția standard (FBP). IMR permite o doză mai mică*, îmbunătățind simultan calitatea imaginii.	Configurația oferită Philips Spectral CT și Philips IntelliSpace Portal, pag. 6
--	----	---	---

Analizând informațiile regăsite la pag. 6, la care face ofertantul trimitere, Consiliul constată că se regăsește și cea având conținutul redat de acesta în cadrul propunerii tehnice, respectiv:

Reconstrucție

*IMR**

*Cu IMR, puteți obține o doză mai mică cu 60% până la 80% și, în același timp, puteți îmbunătăți detectabilitatea cu contrast scăzut cu 43% până la 80% și **zgomotul mai mic cu 70% până la 83%** față de reconstrucția standard (FBP). IMR permite o doză mai mică*, îmbunătățind simultan calitatea imaginii.*

Prin procesul-verbal nr. 763/27.09.2022 de evaluare a propunerilor tehnice, cum corect susține contestatorul, autoritatea contractantă a considerat specificația tehnică enunțată ca fiind îndeplinită, făcând trimitere la „*Propunerea tehnică pg. 78, 102 Configurația oferită Philips Spectral CT și Philips IntelliSpace Portal, pag. 6*”

Având în vedere, însă, cele declarate explicit de ofertant în cadrul propunerii tehnice, susținute întocmai de informațiile aflate la pag. 6, din

care rezultă fără dubiu că specificația tehnică impusă nu este îndeplinită, deoarece tehnica indicată, IMR, asigură o reducere a zgomotului în imagine de până la 83% doar, față de 85% cât s-a solicitat, Consiliul, în acord cu opinia contestatorului, reține că, în mod greșit, autoritatea contractantă a concluzionat că ...SRL îndeplinește specificația tehnică enunțată.

Înscrisul la care face autoritatea contractantă referire în procesul-verbal menționat, și pe care îl anexează punctului de vedere, respectiv pag. 102, observă Consiliul că **este străin de propunerea tehnică a ofertantului** și nici nu a fost depus de acesta urmare a vreunei solicitări de clarificări, **situație în care nu poate fi considerat relevant**. De altfel, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice autoritatea contractantă nu a solicitat ...SRL vreo clarificare.

Mai mult, chiar și dacă ar fi considerat relevant, respectivul înscris conține informații contrare celor prezentate de ofertant în propunerea sa tehnică în privința specificației tehnice enunțate, drept care nu era în măsură să determine adoptarea unei decizii de desemnare a ofertei menționate drept câștigătoare, ci parcurgerea unei etape de clarificare cu ofertantul, în considerarea art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pentru înlăturarea echivocului apărut.

Față de același argument mai sus arătat, anume cele declarate expres de ofertant și dovedite cu documentul prezentat, nici trimiterea autorității contractante la alte părți ale propunerii tehnice a ofertantului câștigător, respectiv pag. 78, nu prezintă vreo relevanță.

Astfel, acordând prevalență celor declarate de ofertant la nivelul propunerii sale tehnice, în calitate de furnizor al produsului ofertat și deci avizat cu privire la parametrii tehnici ai acestuia, Consiliul va respinge apărările autorității contractante reținând că a acționat cu încălcarea atribuțiilor ce-i reveneau în etapa de evaluare a ofertelor.

Pe lângă încălcarea atribuțiilor din etapa de evaluare a ofertelor, reține Consiliul că, așa cum corect susține contestatorul, autoritatea contractantă a acționat și cu încălcarea principiului tratamentului egal, relevante fiind și dispozițiile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, invocate de acesta, potrivit cu care: Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, dar și, adaugă Consiliul, jurisprudența constată a CJUE, conform căreia: în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În concluzie, Consiliul va admite critica contestatorului ca întemeiată, cu consecința înlăturării, ca nelegală, a deciziei de atribuire a contractului în favoarea ...SRL.

Așadar, din economia acestor considerente, rezultă că organismul administrativ-jurisdicțional a reținut că ...SRL nu îndeplinește una dintre specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, respectiv cea având conținutul: Reducerea dozei de radiație pentru scanări cu minim 80%, în același timp cu posibilitatea de îmbunătățire a nivelului de detectabilitate la contrast scăzut cu cel puțin 60% și reducerea zgomotului din imagine cu 85%, pentru obținerea de

imagini mai clare, scăzând în același timp doza folosită., drept care a infirmat decizia de atribuire a contractului în favoarea ofertantului menționat.

Totodată, Consiliul a arătat că documentul la care autoritatea contractantă a făcut referire în procesul-verbal nr. 763/27.09.2022 de evaluare a propunerilor tehnice, este străin de propunerea tehnică a ofertantului și nu prezintă vreo relevanță.

Având în vedere aceste considerente, coroborat cu împrejurarea că nicăieri Consiliul nu a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a solicita vreo clarificare ...SRL, rezultă că autoritatea contractantă a interpretat și aplicat într-o manieră proprie decizia Consiliului, diferit de conduita imprimată prin aceasta.

Concret, în aplicarea celor statuate, revenea autorității contractante obligația, în cadrul reevaluării la care a fost obligată, să ia act de cele stabilite de Consiliu, anume că ...SRL nu îndeplinește specificația tehnică care a făcut obiectul analizei, și să respingă această ofertă.

Subliniază Consiliul că înlăturarea celor statuate prin deciziile sale se realizează doar pe calea plângerii, cale de atac pe care autoritatea contractantă nu a înțeles să o promoveze.

Este adevărat că, referindu-se la documentul menționat în procesul-verbal nr. 763/27.09.2022 de evaluare a propunerilor tehnice, Consiliul a făcut vorbire despre parcurgerea unui demers de clarificare, însă, nu poate fi ignorat faptul că respectivul document a fost considerat, *cu prioritate, ca lipsit de relevanță* întrucât este străin de propunerea tehnică a asocierii și, mergând mai departe a arătat Consiliul că, și dacă s-ar considera contrariul, nu este în măsură să valideze decizia de atribuire a contractului, fiind necesar să se clarifice ambiguitatea născută în raport cu propunerea tehnică depusă.

Prin urmare, demersul de clarificare a fost legat de situația ipotetică în care documentul indicat ar fi considerat relevant, ceea ce nu este cazul.

Astfel fiind, demersul autorității contractante de a solicita clarificări ...SRL este unul care excedează Deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2022, fiind, pe cale de consecință, nelegal ca și decizia de atribuire a contractului criticată prin contestația de față.

Totodată, răspunsul la clarificări din 24.11.2022, după cum corect susține contestatorul, este unul prin care ...SRL modifică în mod nepermis propunerea tehnică inițială, în sensul în care o transformă din neconformă în una conformă.

Dispozițiile art. 134 art. (6) – (9) din H.G. nr. 395/2016, stabilesc expres și limitativ cazurile în care o modificare a propunerii tehnice pe calea răspunsului la clarificări poate fi acceptată.

Astfel, potrivit prevederilor menționate:

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), **oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:**

- a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau
- b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) **Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.**

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

- a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;
- b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;
- c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;
- d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;
- e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Or, modificarea pe care ar trebui să o aducă contestatorul propunerii sale tehnice nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece conduce la depunerea unei noi oferte.

De asemenea, nu poate fi vorba în cauză nici despre un viciu de formă, astfel cum este definit la art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 [(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.], câtă vreme, față de propunerea tehnică inițială, Consiliul a concluzionat definitiv că specificația tehnică nu este îndeplinită.

Împrejurarea că, soluționând contestația ...SRL, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, nu poate conduce nicidecum la concluzia că autoritatea contractantă este liberă să adopte oricare comportament dorit, ci că trebuie să acționeze în acord cu conduita ce răzbate din decizia pronunțată, obligatorie conform art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în acest caz de a respinge oferta menționată.

Date fiind cele de mai sus, rezultă cu prisosință că actele evaluării se abat de la cele deja tranșate, astfel că trebuie infirmate cu consecința reevaluării ofertei ...SRL, cu respectarea Deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2022.

Cât privește legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că reprezintă consecința logică a aplicării deciziei anterior pronunțată (nr. .../C2/.../17.11.2022), în care s-a reținut că oferta ...SRL nu respectă specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini, astfel cum au fost clarificate ulterior.

...SRL a promovat calea de atac a plângerii împotriva deciziei Consiliului, însă fără succes, aceasta fiind respinsă de Curtea de Apel București, prin Hotărârea nr. 3291/19.12.2022.

Văzând dispozițiile art. 431 alin.1 C.proc.civ., conform cărora „*Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*”, Consiliul reține că problema admisibilității ofertei contestatorului nu mai poate fi repusă în discuție la acest moment, așa cum dorește acesta.

Se impune a fi arătat că, așa cum a stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia civilă nr. 1777/2015:

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.”

Așadar, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, rațiunea fiind aceea de asigurare a stabilității juridice, prin evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Cum în relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestație în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului, astfel că, o nouă analiză a aspectelor dezlegate în mod definitiv, așa cum dorește ...SRL să

provoace prin contestația de față, în privința ofertei sale, nu mai este posibilă.

Astfel fiind, în condițiile în care Consiliul nu mai poate statua diferit de ceea ce a decis anterior, criticile contestatorului vor fi respinse, autoritatea contractantă procedând în mod temeinic și legal la respingerea ofertei ...SRL.

Relevantă în acest sens este și practica judiciară, respectiv decizia civilă nr. 1392/08.03.2018, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia civilă nr. 235/18.01.2018 și decizia civilă nr. 5497/20.12.2017, pronunțate de Curtea de Apel București, decizia nr. 170/17.02.2020,

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula adendum-ul la raportul procedurii nr. 801/11.10.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea Deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2022, precum și în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere vizând reevaluarea ofertelor, va fi respins, ca nefondat, în partea care privește evaluarea ofertei ...SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează adendum-ul la raportul procedurii nr. 801/11.10.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea Deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2022, precum și în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertelor, în partea privitoare la oferta ...SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...