



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnsr.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3493/05.12.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 36907/05.12.2016, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva Procesului-verbal de verificare tehnică, a Procesului verbal de evaluare financiară și a tuturor actelor subsecvente acestuia pentru Lotul nr. 2 – ..., emise de ..., cu sediul în București, Șos. Berceni nr. 10-12, sector 4, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de "licitație deschisă", organizată în vederea încheierii unui acord-cadru pentru furnizarea de „...”, coduri CPV: ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună suspendarea în regim de urgență a procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 2 – ...;

- să dispună anularea Procesului verbal de verificare tehnică, publicat în SEAP la data de 15.11.2016 ([...] PV 15.11.2016), Procesului verbal de evaluare financiară, publicat în SEAP la data de 15.11.2016 ([...] PV 16.11.2016), Procesul verbal, publicat în SEAP la data de 16.11.2016 ([...] PV 16.11.2016), precum și a tuturor actelor subsecvente pentru Lotul nr. 2;

- să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea propunerilor tehnice pentru Lotul nr. 2, cu respectarea tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității aplicabile în materie.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin Încheierea nr. 242/C8/2684 din 06.12.2016.

Prin adresa nr. 7818/13.12.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38070/13.12.2016, SC ... SRL, ofertantul declarat câștigător la Lotul 2, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal

prin ... – director generat și ... – director financiar, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului să dispună:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- respingerea ca nefondată a contestației formulate de SC ... SRL.

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 atacă Procesul verbal de verificare tehnică, publicat în SEAP la data de 15.11.2016 ([...] PV 15.11.2016), Procesul verbal de evaluare financiară, publicat în SEAP la data de 15.11.2016 ([...] PV 16.11.2016), Procesul verbal, publicat în SEAP la data de 16.11.2016 ([...] PV 16.11.2016), precum și toate actele subsecvente pentru Lotul nr. 2 – ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea consideră că documentația de atribuire a fost formulată cu încălcarea vădită a principiilor nediscriminării, proporționalității și tratamentului egal între operatorii economici, ... impunând o serie de cerințe tehnice restrictive, nejustificate și nelegale care nu sunt necesare în raport de obiectul și specificul licitației. În opinia sa, aceste cerințe restrictive au fost inserate exclusiv în scopul favorizării unui singur ofertant.

SC ... SRL menționează că este distribuitorul unic autorizat al ... în România, furnizor internațional de aparatură medicală la cele mai înalte standarde, susținând că a elaborat o ofertă care să corespundă în totalitate necesităților și solicitărilor autorității contractante, în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire pentru Lotul nr. 2 Dispozitiv medical: Echipament de imagistic- medicala prin rezonanta magnetica de 3T.

În data de 15.11.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Procesul-verbal de verificare tehnică și Procesul-verbal de evaluare financiară, cu mențiunea că, pentru Lotul 2: *„În temeiul Art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta depusă de către SC ... SRL pentru Lotul 2 este oferta neconforma cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini deoarece la punctul 7 parametrii de scanare, tehnici de achiziție și corecție miscare nu se respectă grosimea în 2D de 0,2 mm, ci este o grosime de 0,5 mm”.*

Contrar reținerilor autorității contractante, contestatoarea afirmă că, în oferta tehnică depusă, a demonstrat conformitatea cu cerința solicitată în caietul de sarcini, da cu toate acestea, autoritatea contractantă a emis Procesul-verbal de evaluare tehnică și financiară cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor art. 134 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, fără a-i solicita clarificări cu privire la cerința tehnică, respingându-i oferta neconformă.

Considerându-se vătămată de decizia autorității contractante, a formulat notificare prealabilă prin care a cerut remedierea situației astfel

create, răspunsul la notificare făcând trimitere exclusiv la dispozițiile art. 123 alin. (1) și art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, pe care le interpretează în sensul că „s-a încercat inducerea în eroare a Comisiei de evaluare”.

Contestatoarea precizează că a prezentat în ofertă care sunt considerentele de ordin tehnic ce susțin oferta sa, astfel că toate criteriile tehnice cerute potrivit caietului de sarcini sunt satisfăcute de aparatul oferat.

În opinia sa, autoritatea contractantă, ignorând prevederile art. 214, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a publicat simultan Procesul-verbal de evaluare tehnică și Procesul-verbal de evaluare financiară, fără a-i da o șansă de a explica și clarifica punctul tehnic considerat, în mod fals, neconform. Au fost nesocotite astfel dispozițiile art. 209 și art. 215, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 134 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016.

SC ... SRL precizează că motivul pentru care, în solicitarea de clarificări nr. 3363/19.10.2016 a cerut lămurirea cerinței tehnice „Grosime minimă secțiune 2D: să nu depășească 0.2 mm”, a fost tocmai acela de a verifica implicațiile tehnice ale folosirii acestui parametru într-un protocol clinic (aspectul nu are nicio legătură cu pretinsa „încercare de a indice în eroare Comisia de evaluare”).

În solicitarea de clarificări, a arătat expres și explicit că obținerea de slice-uri subțiri este în general specifică în imagistica 3D IRM din cauza limitărilor în impulsurile de excitare în imagistica 2D, întrucât slice-urile mai subțiri implică un semnal RM mai slab datorită excitării unui număr mai mic de spini. Astfel, utilizarea acestei grosimi de slice într-un protocol clinic implică utilizarea unei amplitudini mai mici a gradientului de selecție și prelungirea timpului de ecou (TE).

Întrucât TE este măsurat din centrul impulsului, impulsurile mai lungi pentru slice-uri mai subțiri determină un timp de ecou inițial mai lung, care, la rândul său, influențează timpul de scanare, poate determina artefacte de imagine și nu în ultimul rând determină un contrast mai slab al imaginilor.

Scopul solicitării de clarificări a fost tocmai de a clarifica faptul că valoarea cerută pentru parametrul în cauză nu va aduce niciun beneficiu autorității contractante.

În răspunsul nr. 38284/24.10.2016, autoritatea contractantă a refuzat să remedieze cerința tehnică așa cum a propus-o, menținând nemodificată valoarea solicitată pentru acest parametru.

Contestatoarea apreciază că aspectele sunt diferite, respectiv a arătat că satisface cerința tehnică, însă a susținut lipsa de relevanță a unui atare parametru, considerând că îndeplinește în totalitate specificația tehnică pentru Lotul nr. 2, inclusiv punctul tehnic discutat.

În susținerea afirmațiilor sale, pentru a atesta cele de mai sus și pentru a stabili conformitatea deplină a echipamentului pe care l-a oferat, contestatoarea prezintă Consiliului declarația producătorului echipamentului - ..., care atestă posibilitatea sistemului de a efectua protocoale clinice cu o grosime a secțiunii în 2D de până la 0.1 mm.

În acest context, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea propunerilor tehnice pentru Lotul nr. 2, cu respectarea tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității, aplicabile în materie, în conformitate cu art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016.

Raportându-se strict la răspunsul primit la notificarea prealabilă, contestatoarea arată următoarele:

Desigur că "specificățiile tehnice nu au fost modificate nici pe calea clarificărilor și nici pe calea plângerii prealabile". Cerințele caietului de sarcini au fost satisfăcute chiar de la depunerea ofertei. Aparatul este același. Singurul element asupra căruia a solicitat lămuriri a fost cel legat de necesitatea de evitare a unor erori de interpretare. Toate datele de ordin tehnic sunt cele transmise prin nota din 19.10.2016. Pentru înlăturarea oricărui dubiu, contestatoarea a solicitat chiar producătorului punctul de vedere asumat de acesta în legătură cu performanțele tehnice ale aparatului ofertat.

În aceste condiții, susține că analiza obiectivă a răspunsului autorității contractante lasă să se înțeleagă că aceasta a înțeles, în realitate, că oferta sa nu era dintre cele care să poată fi considerată neconformă, însă "justificarea" este de ordin formal: pentru că s-ar fi încercat inducerea în eroare a Comisiei de evaluare, se menține soluția procesului - verbal inițial. Dincolo de sincopa de logică, ceea ce interesează este greșeala pe fondul chestiunii: neconformitatea nu ține de formalism.

Pentru că în ceea ce privește aspectele de ordin tehnic lămuririle - în cazul în care ar fi fost necesare erau obligatoriu de solicitat (art. 133 și urm. din HG nr 395/2016) și pentru că în realitate, oferta întrunește toate cerințele impuse de caietul de sarcini, contestatoarea apreciază soluția autorității contractante ca fiind incorectă, subliniind că ignorarea limitelor de exercițiu impuse de dispozițiile legale speciale, impune soluția obligării autorității contractante la remedierea greșelilor sale, acesta fiind sensul solicitării.

Prin adresa nr. 7818/13.12.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38070/13.12.2016, SC ... SRL, ofertantul declarat câștigător la Lotul 2, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului să dispună:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- respingerea ca nefondată a contestației formulate de SC ... SRL.

SC ... SRL menționează că promovează prezenta cerere de intervenție cu scopul de a deveni parte în disputa purtată între părțile inițiale și de a susține poziția procesuală a autorității contractante, respectiv legalitatea și temeinicia rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea ofertei SC ... SRL ca fiind neconformă, prin raportare la documentația de atribuire impusă de autoritatea contractantă.

Pornind de la dispozițiile art. 63 C.pr.civ., condiția principală pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție constă în justificarea unui interes legitim propriu al său derivat din existența unui drept propriu care ar putea fi afectat prin soluționarea litigiului ce poartă între părțile inițiale. Interesul intervenientei este acela de a menține rezultatul procedurii de

atribuire în ceea ce privește desemnarea ofertei sale drept câștigătoare și a constatării caracterului neconform al ofertei contestatoarei.

Condițiile cerute de lege pentru admisibilitatea prezentei cereri de intervenție sunt îndeplinite, respectiv:

- cererea să fie făcută de un terț;
- terțul intervenient să justifice un interes.

În ceea ce privește netemeinicia contestației, intervenienta apreciază că oferta SC ... SRL este una neconformă cu cerințele minime ale caietului de sarcini

În acest sens, arată că, la data de 15.11.2016, autoritatea contractantă a informat contestatoarea, prin intermediul SEAP, așa cum se menționează în procesul-verbal de evaluare tehnică, că oferta acesteia este neconformă, fiindcă nu respectă cerința tehnică de la punctul „7. Parametrii de scanare, tehnici de achiziție și corecție mișcare” subpunctul *"Grosime minimă secțiune 2D: să nu depășească 0,2 mm"*, menționând că la pagina 22 a anexei nr. 2, depusă la dosarul acestei cereri de intervenție, autoritatea contractantă învederează contestatoarei că, raportat la fișa tehnică a sistemului ofertat echipamentul Ingenia 3T, nu respectă cerința minimă din caietul de sarcini cu referire la grosimea slice-ului în 2D.

De asemenea, precizează că, prin cererea de clarificări, care reprezintă anexa nr. 3, se observă că un operator economic a cerut modificarea acestei specificații și acceptarea unei grosimi a slice-ului de 0,5 mm, pe care autoritatea contractantă a respins-o, cerința din caietul de sarcini rămânând neschimbată.

Cu toate acestea, SC ... SRL prezintă o ofertă neconformă și pentru a masca cerința pe care nu o respectă, susținând că îndeplinește cerința fiindcă se menționează „minim 0,2 mm” pentru grosimea slice-ului, cu toate că, în caietul de sarcini este menționat expres cerința „să nu depășească 0.2 mm”.

În oferta contestatoarei se observă în mod clar că valoarea grosimii slice-ului în 2D este de 0.5 mm, cu toate acestea, afirmă (la pagina 10 a contestației) că într-adevăr a formulat o cerere de clarificări prin care nu a solicitat nimic, îndeplinind cerința, doar a vrut să atragă atenția autorității contractante că acea cerință nu este necesară în practica comună.

Pe de altă parte, la finalul cererii de clarificări, contestatoarea solicită remedierea cerinței și acceptarea unei grosimi a slice-ului minim în 2D de 0,5 mm.

Deși în fișa echipamentului Ingenia 3T se observă că grosimea slice-ului în 2D este de 0,5 mm, contestatoarea își motivează îndeplinirea cerinței cu privire la grosimea de maxim 0,2 mm, printr-o comunicare din partea ..., prin care producătorul, în mod inexplicabil, își modifică propria fișă și menționează că sistemul este capabil să scaneze cu slice-uri de 0,1 mm.

Intervenienta susține că societatea contestatoare își motivează îndeplinirea cerinței, în ciuda evidențelor prezentate în fișa de date a sistemului ofertat, printr-un „printscreen” al consolei de operare prin care se evidențiază posibilitatea introducerii valorii de 0,1 mm. În opinia sa,

dovada prezentată nu poate fi acceptată și nu poate succede informațiilor prezentate de către producător în fișa de date.

Prin adresa nr. 44920/13.12.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 38057/13.12.2016, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Pentru lotul 2 *Echipament de imagistică medicală prin rezonanță magnetică de 3T*, prin caietul de sarcini, capitolul 3 - Caracteristici tehnice, pct. 7 - Parametrii de scanare, tehnici de achiziție și corecție mișcare) autoritatea contractantă precizează că a solicitat cerința tehnică: „Grosime minimă secțiune 2D: să nu depășească 0.2 mm”.

Anterior expirării termenului pentru depunerea ofertelor, prin adresa nr. 3306/12.10.2016, înregistrată la sediul său cu nr. 36894/12.10.2016, SC ... SRL a solicitat „acceptarea ofertării unui echipament de imagistică prin rezonanță magnetică ce asigură o grosime minimă a secțiunii 2D de 0.5 mm”.

Constatând unele erori de redactare în solicitarea de clarificări nr. 3306/12.10.2016, contestatoarea a revenit cu adresa nr. 37851/20.10.2016, prin care a cerut din nou „acceptarea ofertării unui echipament de imagistică prin rezonanță magnetică ce asigură o grosime minimă a secțiunii 2D de 0.5 mm”. Solicitarea (0.5 mm în loc de maxim 0.2 mm) a fost respinsă, în acest sens a publicat în SEAP răspunsul la clarificări nr. 38284/24.10.2016.

SC ... SRL nu a formulat plângere prealabilă/ contestație împotriva refuzului autorității contractante de a modifica specificațiile tehnice, în conformitate cu solicitarea operatorului economic, totuși, împotriva acestei caracteristici tehnice a formulat contestație SC ... SRL, aceasta fiind respinsă ca nefondată (soluția a rămas definitivă deoarece nu a fost formulată plângere în fața Curții de Apel București.

Prin oferta depusă, SC ... SRL precizează faptul că grosimea minimă secțiune 2D este "0,2 mm slice minim în 2D [...]" însă la fila nr. 9 din ofertă - Gradienti Omega HP parametric de rezoluție - se arată că grosimea minimă secțiune 2D este de 0.5 mm. În opinia sa, contestatoarea a încercat să o inducă în eroare, deoarece a oferat „0,5 mm” deși această specificație tehnică fusese deja respinsă, în oferta sa a precizat că valoarea este de „minim 0,2 mm”, în condițiile în care documentația de atribuire a cerut „maxim 0,2 mm”.

Astfel, arată că, prin procesul-verbal de verificare tehnică, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, a decis că „oferta depusă de SC ... SRL, pentru Lotul 2, este neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini deoarece la punctul 7. Parametrii de scanare, tehnici de achiziție colecție mișcare nu se respectă grosimea în 2D de 0,2 mm, ci este o grosime de 0.5 mm”. Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază contestația ca nefondată.

În ceea ce privește critica referitoare la specificațiile tehnice stabilite prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că, potrivit art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este tardiv

formulată, iar trecând peste tardivitate, criticile contestatoarei privind specificațiile tehnice sunt vădit nefondate.

Obiectul de activitate al autorității contractante este de interes public cu impact major asupra populației, respectiv medicină umană, astfel că autoritatea contractantă este obligată să achiziționeze produse de o anumită calitate/performanță.

Specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă sunt fundamentate pe necesitățile obiective ale acesteia - ... este cea mai mare ... din România ce abordează întreaga patologie traumatică, tumorală, vasculară, malformativă, craniană, degenerativă și spinal. Toată aparatura medicală achiziționată de autoritatea contractantă - atât cea deja existentă la nivelul spitalului, cât și cea care urmează a fi achiziționată - prezintă un nivel ridicat de performanță impus de obiectul de activitate al autorității contractante, respectiv medicina umană.

În opinia sa, contestatoarea, invocând pretinsul caracter restrictiv al unor specificații tehnice încearcă, în realitate, să creeze o aparență de temeinicie cu privire la susținerile sale, susțineri ce nu pot fi primite, deoarece omit sau distorsionează voit aspecte medicale și tehnice care justifică cerințele respective din caietul de sarcini, prevăzute de autoritatea contractantă, astfel la lotul nr. 2 - ..., s-a solicitat ca cerință „Grosime minimă secțiune 2D: să nu depășească 0.2 mm să fie înlocuită cu cerința "Grosime minimă secțiune 2D: să nu depășească 0.5 mm".

Modificarea parametrilor are influență asupra diagnosticului prin creșterea dublă a dimensiunii celei mai mici leziuni vizualizate. Necesitatea clinică este aceea de a detecta leziuni de minim 0,2 mm, cât este grosimea slice-ului, fiind inacceptabilă utilizarea unei grosimi duble pentru acest parametru care ar avea rolul de a detecta leziuni de minim 0,5 mm. Altfel spus, cerința de 0,5 mm va determina o imagine precară a leziunilor de 0,2 mm, cu consecința unui diagnostic eronat și a unui tratament inadecvat.

Data fiind specializarea autorității contractante, aceasta apreciază că identificarea celor mai mici leziuni (0,2 mm) influențează în mod radical calitatea actului medical (deciziile personalului medical) și rezultatul acestuia (diagnostic și tratament corespunzătoare).

Solicitarea contestatoarei diminuează drastic performanțele echipamentului cu mai mult de 100%.

Diferența de 0,3 mm nu este minoră, astfel cum eronat afirmă contestatoarea, deoarece în domeniul medical se lucrează cu unități de măsură foarte mici, exacte, unele abateri fiind numai de ordinul a câțiva angstromi.

Autoritatea contractantă precizează că nu este obligată să solicite clarificări atunci când *i)* oferta depusă de candidat este contrară specificațiilor tehnice, *ii)* când candidatul nu respectă decizia autorității contractante privind respingerea solicitării de clarificări vizând modificarea specificațiilor tehnice și *iii)* când oferta este formulată voit intenționat în sensul inducerii în eroare a autorității contractante, subliniind că, în conformitate cu art. 160 din Legea nr. 98/2016 și art. 103 din HG nr.

395/2016, SC ... SRL și-a exercitat dreptul de a solicita clarificări, însă acestea au fost respinse.

Petenta avea dreptul de a formula plângere prealabilă (și ulterior contestație) față de refuzul autorității contractante de a adopta clarificările solicitate, însă nu a întreprins acest demers.

Întrucât specificațiile tehnice nu au fost modificate nici pe calea clarificărilor și nici pe calea plângerii prealabile/contestației, operatorii economici aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, respectiv "Grosime minimă secțiune 2D: să nu depășească 0,2 mm".

Invocând prevederile art. 123 alin. (1), art. 133 alin. (2) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ale *art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016*, autoritatea contractantă menționează că are dreptul (iar nu obligația) de a solicita clarificări dacă informațiile sau documentele ofertanților sunt incomplete sau eronate. În măsura în care autoritatea contractantă decide că se impune solicitarea de clarificări atunci aceasta este singura (având obligația în acest sens) care poate stabili care sunt clarificările și completările ce urmează a fi solicitate, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora.

Autoritatea contractantă subliniază că oferta SC ... SRL este neconformă specificațiilor tehnice solicitate prin documentația de atribuire, contrar afirmațiilor contestatoarei, deoarece prevede "grosime minimă secțiune (2D) 0,5 mm", în loc de "să nu depășească 0,2 mm" cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Contestatoarea nu a demonstrat conformitatea ofertei tehnice cu cerința solicitată în caietul de sarcini. Afirmațiile contestatoarei în sensul demonstrării acestei conformități sunt false și neprobate.

Oferta depusă de ... are scopul de a induce în eroare autoritatea contractantă, aspect ce rezultă fără echivoc din următoarele:

- prin documentația de atribuire publicată în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea cerinței tehnice "Grosime minimă secțiune 2D: să nu depășească 0.2 mm";

- SC ... SRL a solicitat modificarea acestei cerințe și înlocuirea cu "grosime minimă a secțiunii 2D de 0.5 mm", solicitarea fiind respinsă de autoritatea contractantă, măsura nefiind atacată, deși contestatoarea avea dreptul și era singura posibilitate de modificare a specificațiilor tehnice;

- cu toate că solicitarea sa a fost respinsă, contestatoarea ofertează „grosime minimă a secțiunii 2D de 0.5 mm”, însă exclusiv cu scopul de a induce în eroare menționează - fără să depună vreun document justificativ în acest sens - (și) cerința "grosime minimă de 0,2 mm slice minim în 2D" (cerința este de minim 0,2 mm în loc de maxim 0,2 mm, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini);

- manevrele dolosive ale petentei au culminat cu adresa emisă de producătorul ... potrivit căreia „scannerele curente ... au posibilitatea de setare a unei scanări 2D-PPE cu grosimea secțiunilor de 0.1 mm". Invocarea acestei adrese ca un mijloc de probare a conformității ofertei cu specificațiile tehnice din documentația de atribuire reprezintă o nouă încercare de inducere în eroare, de data aceasta și a Consiliului. Această

adresă nu a fost comunicată autorității contractante nici în etapa de evaluare a ofertelor și nici odată cu notificarea prealabilă, ci numai după comunicarea răspunsului la notificarea prealabilă. În niciun document din oferta contestatoarei nu se precizează faptul că aparatele pe care le comercializează îndeplinesc cerința "grosimea secțiunilor de 0.1 mm".

Prin adresa nr. 3759/21.12.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 39256/21.12.2016, SC ... SRL a transmis concluzii scrise în legătură cu susținerile autorității contractante, concordante cu cele ale titularului cererii de intervenție – SC ... SRL, prin care solicită admiterea contestației.

Contestatoarea precizează că asupra chestiunilor care țin de istoricul raporturilor dintre părți nu există dispută. Asupra elementelor care țin de prezentarea situației de fapt, singurul element apreciat diferit este modalitatea de interpretare a celor susținute în cererile de clarificări (nr. 3306/12.10.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 36894/12.10.2016 și nr. 3363/19.10.2016).

De asemenea, susține că a arătat constant (și rezultă din chiar cuprinsul adresei) că ceea ce s-a solicitat a fost clarificarea cerinței tehnice „grosime minimă secțiune 2D: să nu depășească 0,2 mm.” Răspunsul la clarificări este unul arid, care nu permite valorificare: sensul cerinței era acela de a verifica implicațiile tehnice ale folosirii acestui parametru într-un protocol clinic. Tocmai raportat la răspunsul la clarificări, nu a fost necesară vreo precizare a ofertei - prin ipoteză adresată unor specialiști. Oferta indică: "0,2 mm. slice minim în 2D, pentru impulsuri RF cu lățime de bandă de 0,4 KHz, la intensitatea câmpului de gradient magnetic de 45mT/m, cu constantă giromagnetică pentru proton 45,28KHz/T".

Contestatoarea afirmă că a explicat că obținerea de slice-uri subțiri este în general specifică în imagistica 3D IRM datorită limitărilor în impulsurile de excitare în imagistica 2D, întrucât slice-urile mai subțiri implică un semnal RM mai slab (determinat de excitarea unui număr mai mic de spini). A susținut și a arătat documentat că, în acest fel, utilizarea acestei grosimi de slice într-un protocol clinic implică utilizarea unei amplitudini mai mici a gradientului de selecție și prelungirea timpului de ecou (TE). Întrucât TE este măsurat din centrul impulsului, impulsurile mai lungi pentru slice-uri mai subțiri determină un timp de ecou inițial mai lung, care, la rândul său, influențează timpul de scanare, poate determina artefacte de imagine și nu în ultimul rând determină un contrast mai slab al imaginilor.

Chestiunea este însă una de apreciere, iar nu una care să țină de performanțele concrete ale aparatului ofertat. Aspectul era (sau cel puțin ar fi trebuit să fie) unul la cunoștința autorității contractante. Aceasta la rândul său, susține că "ofertantul a încercat inducerea în eroare a autorității contractante".

Contestatoarea menționează că ambele materiale scrise (punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție) fac trimitere la decizia CNSC nr. ... Ambele tratează această decizie ca fiind una "împotriva acestei caracteristici tehnice" (cea referitoare la grosimea slice-ului: 0,2 mm., respectiv 0,5 mm). În opinia sa, decizia a vizat modificarea unor parametri tehnici vizați de oferta în discuție, însă numai sub argumentele

contestatoarei (...SRL), privitoare la o eventuală restricționare a concurenței. Decizia nu este una aptă să fie valorificată în această procedură, pentru că nu s-a stabilit - în acea cauză - asupra modalității concrete de gestionare și explicitare a ofertelor. Nu a fost caz de restricționare a concurenței.

Totodată, susține că este greșită maniera în care oferta contestatoarei a fost considerată neconformă: în măsura în care autoritatea contractantă ar fi fost nelămurită în legătură cu performanțele aparatului ofertat (așa cum reiese din documentația ulterioară că a fost), legea impune clarificarea aspectului rămas neclar; chiar și pentru ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi avut senzația că este caz de "inducere în eroare", remediul rămânea identic. În susținerea argumentelor sale, invocă art. 127 lit. b), raportate la dispozițiile art. 133 și art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016) a condus la o hotărâre greșită. În opinia sa, raportat la datele explicite din cuprinsul procesului - verbal de evaluare, oferta sa este cea cu prețul cel mai scăzut.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii unui acord-cadru pentru furnizarea de „...”, coduri CPV: ...ului medical (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de „licitație deschisă”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată pentru Lotul nr. 2 criticat fiind cuprinsă între 6.948.199,80 lei și 13.896.399,60 lei, fără TVA.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul-verbal de verificare tehnică nr. 41247/15.11.2016, în conținutul căruia a menționat, în rubrica aferentă contestatoarei, la lotul 2, pct. 3 - Caracteristici tehnice, subpct. 7 - „Parametrii de scanare, tehnici de achiziție și corecție”, la parametrul grosime minimă secțiune 2D: să nu depășească 0,2 mm, următoarele: „*NU - nu respectă grosimea în 2D de 0,2 mm, având o grosime de 0,5 mm*”. De asemenea, se regăsește și următoarea concluzie: În temeiul art. 137 alin. 3 lit. a) din HG 395/2016... oferta depusă de SC ... SRL pentru Lotul 2, este ofertă neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini...”.

Nemulțumită de conținutul procesului-verbal de mai sus, în ceea ce privește respingerea ofertei sale, SC ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând:

- anularea Procesului verbal de verificare tehnică, publicat în SEAP la data de 15.11.2016 ([...] PV 15.11.2016), Procesului verbal de evaluare financiară, publicat în SEAP la data de 15.11.2016 ([...] PV 16.11.2016), Procesul verbal, publicat în SEAP la data de 16.11.2016 ([...] PV 16.11.2016), precum și a tuturor actelor subsecvente pentru Lotul nr. 2

- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor tehnice pentru Lotul nr. 2.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ... SRL, ofertantul desemnat câștigător, a formulat cererea de intervenție nr. 7818/13.12.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38070/13.12.2016, ca urmare a formulării contestației de către SC ... SRL, demers ce a fost încunoștințat părților interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta sa. În consecință, cererea de intervenție, înaintată de ofertantul declarat câștigător, îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând SC ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

Astfel, referitor la motivul de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, Consiliul are în vedere conținutul caietului de sarcini, unde, pentru Lotul 2 criticat, la Cap. 3 - Caracteristici tehnice, la subpct. 7 - „Parametrii de scanare, tehnici de achiziție și corecție”, se solicită și următoarea cerință: *„Grosimea minimă secțiune 2D: să nu depășească 0,2 mm”*.

Verificând propunerea tehnică aparținând contestatoarei, Consiliul constată că în fișa tehnică, ce conține caracteristicile tehnice ale produsului ofertat pentru lotul 2(fila 163), la rubrica - Parametri de rezoluție, se menționează: *„Grosime minimă secțiune (2D) – 0,5 mm”*.

Față de cele precizate anterior, raportat la cerința impusă în caietul de sarcini, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: *„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul ține seama și de faptul că, legat de parametrul tehnic în discuție, aferent lotului 2, societatea contestatoare, prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 36894/12.10.2016, a solicitat acesteia din urmă să accepte un *„echipament de imagistică prin rezonanță magnetică ce asigură o grosime a secțiunii 2D de 0,5mm”*. La această solicitare autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 37510/17.10.2016, în care a precizat că cerința în cauză se menține în forma publicată în caietul de sarcini. Cu toate acestea, societatea contestatoare revine cu adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 37851/20.10.2016, prin care cere, din nou, același lucru, autoritatea contractantă răspunzând cu adresa nr. 38284/24.10.2016, astfel: *„(...) în acord cu criteriile de performanță și în acord cu necesitățile clinice ale instituției noastre solicitarea dumnevoastră nu se acceptă.”*

Mai mult, solicitarea de modificare a acestui parametru tehnic, în sensul indicat de SC ... SRL, a făcut obiectul, printre altele, și al contestației nr. 1971/17.10.2016, înregistrată la Consiliu cu nr.

31351/17.10.2016, depusă de ...SRL, care a fost soluționată prin Decizia nr. 1961/C9/2247 din 10.11.2016, în sensul respingerii ei ca nefondată, decizie care nu a fost atacată cu plângere la instanță competentă. De altfel, aceste informații au fost cunoscute și de societatea contestatoare, întrucât decizia de mai sus a fost publicată în SEAP, în data de 14.11.2016, la poziția CN169946/045.

Prin urmare, este evident că ofertanții trebuiau să aibă în vedere cerința tehnică în discuție, în conformitate cu necesitatea autorității contractante, și să respecte dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”.

În aceste condiții, criticile societății contestatoare asupra documentației de atribuire, cu trimitere la parametrul tehnic în discuție, Consiliul le respinge ca putere de lucru judecat, acestea fiind lămurite în răspunsurile la clarificări emise de autoritatea contractantă și menținute în Decizia CNSC nr. 1961/C9/2247 din 10.11.2016.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu i-a cerut clarificări, în sensul aplicării dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul nu le reține ca întemeiate, deoarece, pe de o parte, normele legale de mai sus dau dreptul și nu obligația autorității contractante de a cere anumite lămuriri, iar pe de altă parte, că aceste norme legale trebuie să fie în concordanță cu alin. (2) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, care impun următoarele: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prin urmare, Consiliul admite cererea de intervenție aparținând 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 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cerere de intervenție înaintată de SC ... SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție aparținând SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 12(douăsprezece) pagini.