



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SRL, cu sediul în municipiul, str., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată convențional de, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Echipamente medicale - ANGIOGRAF”, cod CPV 33100000-1, organizată de INSTITUTUL INIMII DE URGENȚĂ PENTRU BOLI CARDIOVASCULARE ",,,,", cu sediul în municipiul, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 531/19.01.2021 prin care oferta sa a fost declarată conformă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II în cadrul clasamentului întocmit de comisia de evaluare, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la recalcularea punctajelor conform evaluării tehnice și a evaluării financiare în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la comunicarea unui nou rezultat al procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr...../16.02.2021, ... SRL, cu sediul în municipiul, ..., ..., ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr. J40/7694/2016, cod unic de înregistrare 36153005, reprezentată legal prin administrator , în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție voluntară”, prin care a solicitat

I. în principal:

1. admiterea cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale, iar în subsidiar, în situația în care C.N.S.C. va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea cererii ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

2. respingerea contestației formulată de către SRL ca neîntemeiată și

3. menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 512/18.01.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestui raport (inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 531/19.01.2021).

II. în subsidiar:

1. admiterea cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale,

2. anularea parțială a raportului procedurii nr. 512/18.01.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestui raport, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și confirmă oferta depusă de către S.R.L. și

3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei SRL pentru procedura de atribuire și declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă și rmiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. Scurtă privire asupra situației de fapt

Contestatorul arată că, așa cum rezultă din accesarea ofertelor, au depus oferte 2 operatori economici: SC SRL și SRL.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 15294/09.11.2020 - parte a dosarului de achiziție, din care rezultă că ambii ofertanți au îndeplinit condițiile de participare.

Prin adresa nr. 15355/10.11.2020, președintele comisiei de evaluare a înaintat propunerile tehnice către membri comisiei specialiști pentru compararea specificațiilor tehnice ofertate raportat la cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

În urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa 15890/24.11.2020, iar ofertanții au răspuns prin adresele 16148/26.11.2020 - SRL și 16259/27.11.2020 - SC SRL.

În urma analizării răspunsurilor ofertanților, s-a formulat raportul de evaluare tehnică prin care se menționează faptul că propunerile tehnice și parametrii tehnici ofertați corespund specificațiilor solicitate, așa cum rezultă din raportul procedurii la pag. 6.

Comisia de evaluare a calculat punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, astfel că:

- SRL a obținut un punctaj de 58,16;
- SRL a obținut un punctaj de 56,00.

Aceste rezultate au fost consemnate în procesul verbal de evaluare tehnică nr. 16168/27.11.2020.

La data de 27.11.2020, în urma evaluărilor tehnice a ofertelor, s-a procedat la decriptarea propunerilor financiare ofertate de către societățile participante, care au fost conforme în urma evaluărilor tehnice.

Criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire a fost "cel mai bun raport calitate -preț".

În urma evaluării propunerii financiare, pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a stabilit clasamentul și anume:

- SC SRL - LOCUL I cu 91,05 puncte;
- SC SRL - LOCUL II cu 89,57 puncte.

II. Motivele de fapt ale contestației

1. Încălcarea procedurii prevăzută de Legea nr. 98/2016, precum și a normelor de aplicare

Contestatorul arată că la data de 27.11.2020 comisia de evaluare, în urma finalizării evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic și financiar și în urma calculării punctajului, a stabilit că societatea SRL se clasează pe locul 1.

În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, prin solicitarea nr. 16169/27.11.2020, a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate pentru ca societatea clasată pe locul 1 (SC SRL), să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, procedură prealabilă atribuirii contractului de achiziție publică, termenul limită pentru depunerea documentelor fiind 08.12.2020.

Înainte ca societatea SRL să prezinte documentele DUAЕ, prin adresa nr. 16665/07.12.2020, membrii-experti cooptați au revenit la etapa de evaluare tehnică solicitând societății alte clarificări tehnice, cu toate că procedura de evaluare/verificare a documentației tehnice se încheiase.

Prin adresa nr. 16772/08.12.2020, societatea a răspuns acestor solicitări, cu toate că, așa cum a arătat, etapa de evaluare tehnică și etapa decriptării financiare se încheiase.

În urma răspunsurilor societății sale și la aceste clarificări, fără a avea un temei de drept care să justifice aceste demersuri, prin adresa nr. 354/13.01.2021, s-a formulat un alt raport de evaluare tehnică (denumit raport final), raport în urma căruia s-a recalculat punctajul, iar societatea SRL a fost calificată, de data aceasta, pe locul 2, fără însă a se specifica motivul pentru care a fost depunctată.

Contestatorul precizează că, în speță, au fost încălcate prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 din HG nr. 395/2016 în sensul că, SC SRL, calificată pe locul 1, trebuia doar să prezinte documentele justificative DUAE.

În conformitate cu prevederile art. 66 din HG 395/2016, autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite ofertantului clasat pe locul 2 documentele justificative cuprinse în DUAE, numai în situația în care ofertantul clasat pe locul 1 nu demonstra îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare. Or, în speță, societatea ofertantă calificată pe locul 1 (SC SRL), a îndeplinit toate criteriile (tehnic și financiar), urmând să mai depună documentele DUAE în termenul stabilit de autoritatea contractantă. La momentul prezentării documentelor DUAE, comisia de evaluare nu mai avea posibilitatea legală de a reveni/solicita clarificări tehnice noi și cu atât mai puțin să refacă punctajul.

2. Clarificările solicitate, după clasarea pe locul 1 a societății SRL, încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din legea nr. 98/2016

Contestatorul arată că potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"*.

Având în vedere clarificările solicitate de către autoritatea contractantă și având în vedere că aceste clarificări au fost solicitate după ce societatea sa a fost clasată pe locul 1, rezultă, fără îndoială, că aceste clarificări au fost de natură a avantaja societatea

Contestatorul arată că o primă clarificare a fost aceea de a lămuri aspectele cu privire la modelul echipamentului oferat, respectiv confuzia dintre Azurion 5 M20 și Azurion 5 F20.

La această solicitare de clarificări, societatea sa a arătat că, din declarația de conformitate atașată propunerii tehnice, sistemul oferat este Azurion 5M20 (M-monoplane). Codul acestui sistem este cel menționat în certificatele de conformitate, cât și în Declarația Producătorului ,,,, respectiv 722 228. Sistemul Azurion 5M20 este disponibil în două variante constructive, respectiv montat în podea - Azurion 5 F20 (F-Floor) și montat pe tavan -Azurion 5 C 20 (C-Ceiling). În fișa tehnică a fost menționat și descris sistemul Azurion 5 F20, pentru a specifica autorității contractante ce variantă constructivă a sistemului Azurion 5 M20 este oferată, respectiv cea montată pe podea. Cu această informație, autoritatea contractantă poate urmări mai facil referințele din documentația tehnică atașată.

În concluzie, contestatorul precizează că echipamentul oferat este Azurion 5 M20, varianta constructivă montată pe podea, respectiv Azurion 5 F20.

În ceea ce privește cea de-a doua clarificare, contestatorul arată că aceasta viza aspectele cu privire la specificația oferată, raportată la cerințele caietului de sarcini și limitele valorice ale parametrilor asumați în Declarația Producătorului ,,,,.

Contestatorul precizează că a reconfirmat autorității contractante că sistemul oferat îndeplinește fără echivoc caracteristicile tehnice, cu valorile menționate la momentul completării caietului de sarcini, folosind referințe

pentru Azurion 5 F20 (Azurion 5 M20) din: Specifications Azurion 5 C20 and Azurion 5 F20, varianta în limba engleză & Specificații Azurion 5 C20 și Azurion 5 F20, varianta în limba română; Azurion 5 Configuration, varianta în limba engleză & Configurație Azurion 5, varianta în limba română; Attached Manufacturer Declaration & Declarație producător atașată; Extrase din manualul utilizatorului.

În concluzie, contestatorul consideră că specificațiile tehnice ale sistemului Azurion 5 F20, pe care s-a angajat să-l furnizeze, corespund în întregime și fără echivoc parametrilor tehnici superiori asumați în Declarația Producătorului, parte a propunerii tehnice.

Cu privire la neconcordanța între limitele valorice ale parametrilor asumați în declarația producătorului și cele existente în propunerea tehnică, contestatorul arată că declarația producătorului vine în completarea documentației tehnice, pentru a asigura, de bună regulă, referințe suplimentare în completarea caietului de sarcini (întrucât nu toate cerințele tehnice se regăsesc în documentația tehnică disponibilă), dar și pentru a clarifica și explica performanțe ale sistemului ce pot fi configurate prin optimizarea acestuia.

În concluzie, contestatorul susține că echipamentul de Angiografie oferit, Azurion 5 M20, monoplan, cu varianta constructivă Azurion 5 F20 (montat pe podea) îndeplinește cerințele tehnice ale caietului de sarcini, așa cum a fost el completat societatea sa asumându-și inclusiv cele menționate în declarația producătorului, asigurând premisele tehnice ale realizării unui act medical de investigație și diagnostic de calitate și înaltă performanță, după cum confirmă însăși producătorul prin declarația prezentată.

Referitor la clarificarea aspectelor cu privire la obligația de amenajare a spațiului destinat amplasării echipamentului prin care societatea sa și-a asumat-o în Modul de îndeplinire cerințe din caietul de sarcini, contestatorul arată că potrivit caietului de sarcini *"costurile pentru amenajarea spațiului (dacă este necesar) sunt în sarcina furnizorului. Eventualele lucrări de amenajare se vor efectua pe baza acceptului Institutului"*. Având în vedere că există posibilitatea să nu fie nevoie de astfel de lucrări, iar dacă va fi, acestea vor trebui evaluate și în funcție de această evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 55 lit. b din Legea nr. 98/2016, va identifica un subcontractant. Contestatorul arată că aceleași dispoziții se regăsesc și la art. 219 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care prevăd chiar posibilitatea ca ulterior atribuirii contractului, să fie introduși noi subcontractanți.

Pentru activitatea de service care este o activitate clară și obligatorie ca realizare, contestatorul arată că potrivit cerințelor din caietul de sarcini, a declarat subcontractantul ,,,, și a depus acordul de subcontractare semnat cu acesta pentru acest proiect.

Toate clarificările pe care autoritatea contractantă le-a solicitat societății sale după clasarea pe locul 1, puteau fi analizate de către autoritatea contractantă înainte de încheierea evaluării tehnice și decriptarea criteriului financiar, neconcordanțele la care face referire autoritatea contractantă putând fi observate de către aceasta la momentul analizării criteriului tehnic. Or, analizând criteriul tehnic, comisia de

evaluare a concluzionat că societatea corespunde acestui criteriu, fiind clasată, în urma verificării și criteriului financiar, pe locul 1.

După recalcularea punctajului, depunctarea societății PAPAPOSTOLPOU s-a făcut (conform tabelului), la subfactorul de evaluare 1.6 și respectiv 1.18.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a depunctat societatea sa la subfactorii de evaluare 1.6 și 1.18, fără însă să cunoască motivul exact al depunctării.

Clarificările solicitate nu sunt de natură a modifica punctajul pe care societatea sa l-a primit la momentul clasării pe locul 1.

Prin această atitudine, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și principiul transparenței, care stau la baza achizițiilor publice. Prin atitudinea adoptată, autoritatea contractantă a favorizat ofertantul ,,,, față de societatea, care a respectat cerințele din caietul de sarcini privind conținutul propunerii tehnice.

Procedând la impunerea de clarificări suplimentare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nesocotește grav prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora „*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”. Aceste dispoziții exprimă imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din aceeași lege, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Contestatorul arată că potrivit instanței europene, acest principiu care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice presupune ca ofertanții să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Din această jurisprudență europeană, confirmată și la nivel național, reiese cu evidență interdicția de a favoriza un ofertant prin solicitări de clarificări repetate.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe în argumentele prezentate anterior că autoritatea contractantă, în ceea ce privește cerințele tehnice, deși societatea sa a răspuns tuturor clarificărilor solicitate, recalcularea punctajului privind evaluarea tehnică s-a făcut cu aplicarea de către autoritatea contractantă a unui formalism excesiv, încălcând astfel principiile nediscriminării, transparenței, proporționalității, principii consacrate de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, fiind o atitudine de favorizare a ofertantului ,,,,.

III. Temeiurile de drept

Contestatorul arată că potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

De asemenea, potrivit art. 66 din HG nr. 395/2016, „*În situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. 2 din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare,*

autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare".

Totodată, art. 49 din Legea nr. 98/2016 prevede că: *"Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională".*

Contestatorul mai invocă și prevederile art. 50 alin.(1) și (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici."

și art. 155 alin. (1), (2) și (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia:

„(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia. [...]

(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici".

IV. Prejudicierea intereselor societății

Astfel cum a arătat anterior, contestatorul precizează că este un distribuitor de dispozitive medicale de renume internațional, având o istorie în acest domeniu și furnizând, de-a lungul activității sale, echipamente medicale de calitate.

Totodată, contestatorul precizează că are interesul ca procedura de achiziție publică să fie derulată cu respectarea tuturor normelor legale aplicabile, care să fie de natură a asigura competiția.

Astfel, demersul societății sale este justificat de faptul că desfășurarea procedurii de achiziție publică de către autoritatea contractantă prin impunerea de condiții abuzive constând în recalcularea punctajului după încheierea evaluării tehnice și decriptarea criteriului financiar, afectează validitatea licitației publice și prejudiciază în mod grav concurența.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , INSTITUTUL INIMII DE URGENȚĂ PENTRU BOLI CARDIOVASCULARE " ,,,,, " , în calitate de

autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

1. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a comunicării rezultatului procedurii, transmisă prin adresa nr. 531/19.01.2021, prin care societatea contestatoare a fost declarată conformă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II în cadrul clasamentului întocmit de comisia de evaluare, a raportului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, autoritatea contractantă precizează că acest rezultat trebuie menținut, fiind stabilit ca urmare a evaluării tehnice amănunțite a experților cooptați.

Luând în considerare complexitatea factorilor de evaluare prevăzuți în caietul de sarcini și în documentația de atribuire în vederea încheierii acordului cadru de furnizare Angiograf, precum și punctajele stabilite pentru fiecare specificație tehnică în parte, în scopul departajării cât mai corecte a ofertelor prezentate de operatorii economici participanți, comisia de evaluare a analizat propunerile tehnico-economice și documentele depuse, iar experții cooptați au evaluat din punct de vedere tehnic fiecare specificație ofertată.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că prin evaluarea minuțioasă a propunerilor tehnice ofertate de cei doi operatori economici participanți în cadrul procedurii nu s-a urmărit decât atribuirea contractului de furnizare societății care corespunde din punct de vedere tehnico-financiar cerințelor autorității, întreg procesul de evaluare fiind derulat cu respectarea principiilor tratamentului egal și al egalității de șanse al tuturor societăților ofertante.

Autoritatea contractantă precizează că factorul decizie a fost cu atât mai mult supus atenției comisiei de evaluare, cu cât această procedură de achiziție face obiectul unui proiect aprobat prin fonduri europene nerambursabile care este supus monitorizării tuturor entităților nerambursabile de finanțarea externă și de bună gestionare a fondurilor alocate.

2. Cu privire la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la recalcularea punctajelor conform evaluării tehnice și a evaluării financiare în cadrul procedurii și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă o consideră nejustificată, având în vedere toate etapele de evaluare tehnico-economică parcurse.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că întreg procesul de verificare a propunerilor ofertate de către comisia de evaluare, raportat la cerințele tehnice solicitate în caietul de sarcini, a constat în verificarea tuturor documentelor depuse, a specificațiilor tehnice ale echipamentelor propuse de ofertanți, precum și a declarațiilor pe proprie răspundere prezentate de către producător în calitate de subcontractant, inclusiv prin solicitarea unor informații suplimentare adresate participanților referitoare la indicarea unor parametri exacti în vederea asumării răspunderii furnizării echipamentului ofertat.

Toată corespondența purtată cu operatorii economici participanți la licitația deschisă în vederea clarificării tuturor aspectelor de natură tehnică precum și a mențiunilor invocate de societatea contestatară face parte din dosarul achiziției și a fost atașată în copie.

Autoritatea contractantă arată că pe baza sesizărilor cuprinse în contestație, comisia de evaluare tehnică, prin membrii cooptați numiți prin decizia nr. 350 din 06.11.2020, a transmis următoarele:

„Referitor la depunctarea SC SRL la subfactorii de evaluare 1.6 și 1.18 facem următoarele precizări:

În urma clarificărilor solicitate de către comisia tehnică prin experții cooptați s-a ajuns la următoarele concluzii:

- *Subfactorul 1.6 care are drept criteriu mișcarea independența doar a blatului mesei (nu în conjuncție cu mișcarea altor elemente componente ale mesei) este de 120 cm și nu de 198 cm, această ultimă valoare fiind obținută din suma distanței deplăsării a blatului mesei - 120 cm și a piciorului de suport pentru blat - 78 cm;*

- *Subfactorul 1.18 unde se cere adaptarea automată a filtrelor de Cu în funcție de absorbția obiectului, prin descrierea modului de funcționare a aparatului propus, reiese faptul că această filtrare necesită introducerea manuală a unor parametri morfologici, filtrarea făcându-se într-un regim fix prestabilit de producător, această funcție nefiind deci automată”.*

Autoritatea contractantă menționează faptul că raportarea specificațiilor tehnice oferite la cerințele solicitate în caietul de sarcini s-a realizat prin acordarea punctajului aferent fiecărei limite valorice, respectiv încadrarea parametrilor tehnici ofertați în intervalele stabilite pentru fiecare factor de evaluare în parte și acordarea exactă a punctajului aferent.

Prin urmare, cu toate că în prima fază a evaluării tehnice s-a stabilit un punctaj pentru fiecare propunere tehnică ofertată, societatea contestatoare fiind considerată ca și clasată pe primul loc, în urma solicitărilor de clarificări transmise ulterior de experții cooptați pentru corecta evaluare a subpunctelor 1.6 și 1.18, s-au reevaluat toate documentațiile tehnice conform informațiilor primite ca răspuns și a noilor parametri tehnici comunicați, astfel încât punctajele au fost recalculate după cum s-a consemnat în raportul procedurii și în procesele verbale intermediare, cu anexele aferente.

Spre exemplu, autoritatea contractantă arată că punctajul final obținut de SC SRL la factorul de evaluare 1.6 a fost de 0 puncte, deoarece parametrul reevaluat conform noilor precizări era de doar 120 cm, care se încadrează în intervalul 0 cm - 120 cm (0 puncte) față de punctajul atribuit inițial de 2 puncte pentru parametrul de 198 cm ofertat în propunerea tehnică, valoare care depășea intervalul de 131 cm - 140 cm, fiind considerat maxim (2 puncte).

3. Referitor la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante de a comunica un nou rezultat al procedurii, autoritatea opinionează că această decizie trebuie luată de CNSC în calitate de for superior în soluționarea divergențelor apărute în derularea procedurilor de achiziție publică și a cărei rezoluție o va pune în aplicare incontestabil.

Având în vedere motivele contestației formulate de SC SRL, precum și acuzele aduse autorității contractante privind presupusa încălcare a legislației achizițiilor publice și a normelor metodologice de aplicare transpuse prin HG nr. 395 din 2016, autoritatea contractantă dorește să aducă la cunoștința societății contestatoare faptul că nu a avut

niciun interes de a distorsiona rezultatul procedurii și de a favoriza celălalt operator economic participant, respectiv SC SRL, această acuzație fiind una gravă și calomnioasă la adresa instituției sale.

Comisia de evaluare a utilizat toate pârghiile puse la dispoziție de legislația aplicabilă în domeniu pentru a concretiza rezultatul procedurii de atribuire a acordului cadru de achiziție publică în cel mai corect, nepărtinitor și transparent mod, valorile aferente punctajelor obținute vorbind de la sine, conform propunerilor tehnice ofertate și a clarificărilor furnizate ulterior pe parcursul procesului de evaluare, factorul preț fiind doar elementul de calculare a criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț" stabilit în fișa de date a procedurii.

Din aceste considerente, în scopul evaluării cât mai obiective a factorilor de evaluare și a calculării corecte a punctajului aplicabil în formula acestui criteriu de atribuire, membrii comisiei au solicitat informații suplimentare pe parcursul derulării procesului de evaluare, în temeiul prevederilor art. 48 și art. 49 din HG nr. 395/20216, respectiv:

Articolul 48

"În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm."

Articolul 49

"În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție de către terțul/terții care acordă susținere, în condițiile art. 183 alin. (1) din Lege, autoritatea contractantă poate solicita terțului/terților susținătorii), oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament".

Luând în considerare toate cele expuse anterior, precum și din analiza tuturor documentelor atașate din dosarul achiziției, autoritatea contractantă solicită Consiliului să evalueze oportunitatea acceptării solicitărilor formulate de societatea contestatoare, lăsând la aprecierea Consiliului decizia de modificare a rezultatului procedurii, hotărâre pe care o va respecta negreșit.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6530/09.02.2021, contestatorul a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

1. Cu privire la primul punct de vedere al autorității contractante, cu privire la anularea comunicării rezultatului procedurii, contestatorul arată

că autoritatea contractantă susține că experții cooptați au evaluat din punct de vedere tehnic fiecare specificație ofertată, făcând o evaluare minuțioasă a propunerilor tehnice ofertate de cei doi operatori economici participanți în cadrul licitației deschise cu respectarea principiilor tratamentului egal și al egalității de șanse al tuturor societăților ofertante.

Contestatorul precizează că nu a contestat necesitatea evaluării din punct de vedere tehnic a ofertelor și nici necesitatea unei evaluări minuțioase, ci a contestat încălcarea prevederilor legale cu privire la etapa evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic, precum și încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în sensul creării unui avantaj evident în favoarea ofertantului , , , , .

Astfel, autoritatea contractantă a mai solicitat clarificări (de două ori), după ce evaluarea tehnică se încheiase, după ce evaluarea financiară se încheiase și după ce societatea a fost clasată pe locul 1.

Mai mult decât atât, aspectele vizate prin clarificările solicitate, după clasarea pe locul 1 a societății, puteau fi solicitate și analizate de către autoritatea contractantă, înainte de încheierea evaluării tehnice și nu sunt de natură a modifica punctajul.

Contestatorul consideră că atitudinea autorității contractante de a solicita clarificări suplimentare, după clasarea pe locul 1 a societății sale, atestă o gravă încălcare a prevederilor alin. 2 al art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Așa cum a arătat și cu ocazia formulării contestației, contestatorul precizează că singura posibilitate a autorității contractante, de a modifica clasamentul stabilit (după finalizarea etapei tehnice și financiare), este situația prevăzută de art. 66 din HG nr. 395/2016 și care nu este aplicabilă în prezenta speță.

În opinia contestatorului, anularea rezultatului procedurii, transmisă prin adresa nr. 531/19.01.2021, prin care societatea sa a fost clasată pe locul 2, se impune a fi anulată atât din punct de vedere al emiterii cu încălcarea textelor de lege și a procedurii, cât și prin faptul nemotivării acestui rezultat.

Contestatorul arată că, prin adresa anterior indicată, a fost înștiințat că a fost clasat pe locul 2, însă motivul pentru care a fost depunctat (în urma reevaluării tehnice), l-a aflat cu ocazia depunerii punctului de vedere la CNSC, adresa nr. 531/19.01.2021 nefiind motivată.

2. Contestatorul arată că al doilea punct de vedere al autorității contractante se referă la recalcularea punctajelor conform evaluării tehnice și financiare.

Contestatorul precizează că potrivit raportului procedurii, prin adresa nr. 15735/20.11.2020 a fost întocmit un raport tehnic al specialiștilor/membrilor cooptați prin decizia nr. 350 din 06.11.2020, prin care se menționează următoarele:

- faptul că propunerile tehnice și parametrii tehnici oferați corespund specificațiilor solicitate, precum și
- punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică (respectiv 56.05 puncte obținute de).

În urma evaluărilor tehnice, s-a procedat la decriptarea propunerilor financiare, în urma căreia societatea sa a obținut un total de 91.05 puncte,

comisia de evaluare stabilind clasamentul prin care societatea sa este câștigătoare locului 1.

Înainte de calcularea punctajului, autoritatea contractantă a solicitat societății sale clarificări cu privire la evaluarea tehnică, iar pe baza răspunsurilor la clarificările solicitate și pe baza verificării tuturor documentelor depuse, autoritatea contractantă a concluzionat că societatea sa îndeplinește toate condițiile pentru ca oferta să fie declarată conformă din punct de vedere tehnic.

Clarificările solicitate de către autoritatea contractantă după ce evaluarea tehnică se încheiase, nu sunt de natură a modifica punctajul tehnic.

În opinia contestatorului, reevaluarea tehnică la subfactorii 1.6. și 1.18 este injustă.

Astfel, contestatorul face următoarele precizări referitoare la explicațiile autorității contractante (din punctul de vedere nr. 1172/04.02.2021) referitoare la depunerea societății sale:

Subfactorul de evaluare nr. 1.6

«Deplasarea longitudinală a blatului mesei: minim 120 cm»

Contestatorul arată că în documentația tehnică depusă, împreună cu declarația producătorului, a declarat o valoare de 198.2 cm pentru acest parametru.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă, în explicația sa referitoare la depunere, a introdus o nouă interpretare a acestei cerințe, respectiv *«independentă, doar a blatului mesei»*.

Ori, contestatorul învederează Consiliului că această remarcă nu există sub nicio formă menționată în caietul de sarcini, și, mai mult, nici nu are sens din punct de vedere clinic.

Așadar, autoritatea contractantă interpretează într-un mod absolut subiectiv și abuziv, specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini, oferindu-le interpretări noi, cu scopul de a defavoriza societatea sa, respectiv depuncta, respectiv de a-și obține scopul final, și anume de a schimba clasamentul în favoarea operatorului economic

Astfel, contestatorul consideră că modul de interpretare al acestei cerințe nu are ca scop clarificarea cerințelor caietului de sarcini, ci reprezintă propuneri de modificare a documentației, formulate în funcție de propriul interes.

Or, contestatorul precizează că această cerință tehnică nu conține nici pe departe detalii specifice referitoare la cum anume se obține deplasarea longitudinală a mesei (printr-o sinergie de X mișcări, de X articulații ale mesei, de X apăsări de buton), ci pur și simplu domeniul de deplasare longitudinală a blatului mesei, iar sistemul ofertat de societatea sa asigură un domeniu de deplasare longitudinală a blatului mesei de 198.2 cm, așa cum a fost menționat și explicat de nenumărate ori, încă de la momentul depunerii documentației tehnice.

Subfactorul de evaluare nr. 1.18

«Adaptarea automată a filtrelor Cu în funcție de absorbția obiectului»

În ceea ce privește argumentul cum că adaptarea filtrelor de Cu ale sistemului ofertat de societatea sa nu este făcută automat, contestatorul

apreciază că autoritatea contractantă interpretează această cerință după propriul interes.

Pentru a demonstra autorității contractante că sistemul oferat îndeplinește fără echivoc subfactorul de evaluare nr. 1.18, contestatorul arată că a abordat și explicat această cerință în declarațiile producătorului prezentate pe parcursul acestei proceduri, (răspuns nr. 5564/08.12.2020 la clarificarea 16670/07.12.2020, respectiv răspuns nr. 5582/18.12.2020 la clarificarea 17284/17.12.2020).

Acolo, producătorul a asigurat autoritatea contractantă că sistemul oferat este dotat cu trei filtre de Cu pentru îmbunătățirea calității imaginii și reducerea dozei de radiație, respectiv controlul automat al selecției acestora este făcut în baza absorbției pacientului (pacientul fiind obiectul).

Astfel, conformitatea este clară pentru cerința 1.18 așa cum a fost ea solicitată în caietul de sarcini, respectiv Adaptarea automată a filtrelor de Cu în funcție de absorbția obiectului.

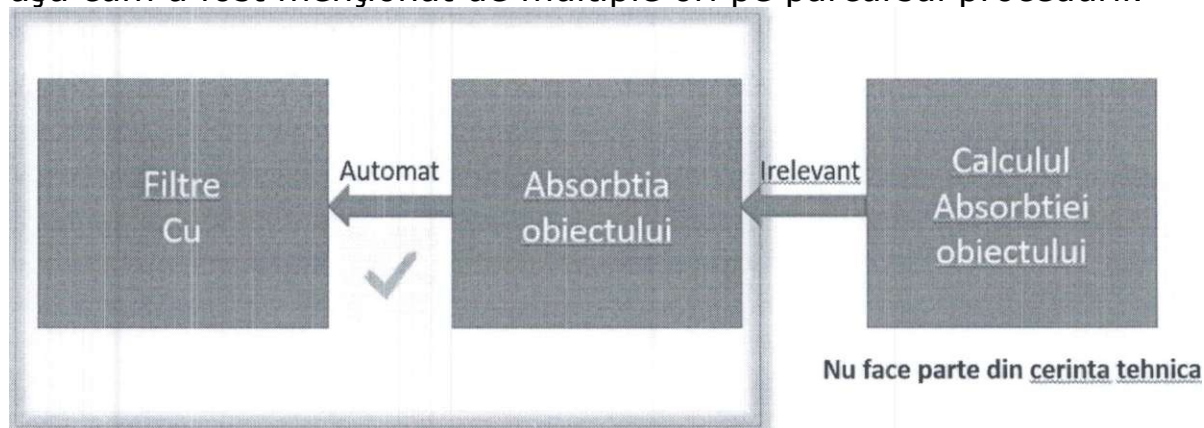
Contestatorul precizează că autoritatea contractantă interpretează în mod subiectiv această cerință. Astfel, contestatorul susține că în cerința din caietul de sarcini nu este specificat cum sistemul determină absorbția obiectului, este doar solicitat ca adaptarea filtrelor de Cu să se facă automat în funcție de absorbția obiectului.

Nu este solicitat ca și absorbția obiectului să fie făcută automat. Aceasta este o completare a autorității contractante, care poate doar să creeze confuzie. Astfel, în această cerință este solicitată o cauzalitate între adaptarea automată a filtrelor și absorbția/atenuarea obiectului/pacientului.

Ori, contestatorul susține că sistemul oferat de societatea sa îndeplinește în mod cert această funcție. Modul în care sistemul calculează absorbția obiectului este în mod evident în afara acestei cerințe tehnice.

Astfel, contestatorul consideră că modul de interpretare al acestei cerințe nu are ca scop clarificarea cerințelor caietului de sarcini, ci reprezintă propuneri de modificare a documentației, formulate în funcție de propriul interes.

Această cerință tehnică nu conține nici pe departe detalii specifice referitoare la cum anume se obține informația referitoare la absorbția obiectului (automat, non-automat, adaptativ, non-adaptativ, prin introducerea de parametri morfologici, printr-o selecție de tip drop down, prin control automat al expunerii), ci pur și simplu adaptarea filtrelor în funcție de absorbție, funcție pe care sistemul oferat o îndeplinește 100%, așa cum a fost menționat de multiple ori pe parcursul procedurii.



Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a emis raportul tehnic nr. 354/13.01.2021 cu încălcarea prevederilor legale și a principiilor în materia achizițiilor publice, prin depunerea pe nedrept a societății sale.

3. Cu privire la cel de-al treilea punct de vedere al autorității contractante prin care aceasta apreciază că nu se impune recalcularea punctajului, contestatorul consideră că, după anularea procedurilor făcute cu nesocotirea dispozițiilor legale (anularea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente), se impune recalcularea punctajului pe baza evaluării tehnice finalizate (înainte de clasarea pe locul 1 a societății sale) și a evaluării financiare.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia membrii comisiei de evaluare au solicitat informații suplimentare în temeiul prevederilor art. 48 și 49 din HG nr. 395/2016, contestatorul precizează că este adevărat că textele de lege invocate permit autorității contractante de a solicita lămuriri, clarificări în legătură cu susținerea ofertantului/candidatului, de la terți, însă aceste solicitări trebuie făcute cu respectarea textelor de lege.

Astfel, contestatorul arată că art. 49 din HG nr. 395/2016 dă posibilitatea autorității contractante de a solicita terțului/terților susținători, oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în situația în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau a documentelor prezentate. "*Oricând pe parcursul procesului de evaluare*" - înseamnă înainte de finalizarea evaluării tehnice și financiare.

În speță, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări după încheierea procesului de evaluare (tehnică și financiară), după calcularea punctajului și după ce a stabilit ofertantul clasat pe locul 1.

Prin urmare, contestatorul precizează că din analiza punctului de vedere nr. 3 formulat de către autoritatea contractantă, rezultă că aceasta a încălcat și prevederile art. 48 și 49 din HG nr. 395/2016, în sensul că a solicitat clarificări după încheierea procesului de evaluare.

Contestatorul arată că un aspect relevant este și faptul că societatea sa nu a mai prezentat documentele DUAЕ în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece recalcularea punctajului și clasarea pe locul 2 s-a făcut anterior depunerii acestor documente.

De asemenea, un alt aspect important este și faptul că autoritatea contractantă avea obligația, ca mai înainte de recalcularea punctajului, să anuleze procedura prin care societatea sa a fost clasată pe locul 1 și să îi comunice o astfel de anulare.

Având în vedere punctul de vedere exprimat de către autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că susținerile nu sunt de natură a duce la respingerea contestației sale.

Cu adresa nr. 1461/12.02.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 7490/15.02.2021, autoritatea contractantă a formulat „completări la

punctul de vedere”, ca urmare a primirii adresei înregistrate la CNSC cu nr. 6738 din 10.02.2021 privind răspunsul formulat de SC SRL la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează opinia sa anterior prezentată, aducând în plus câteva argumente, după cum urmează:

1. În ceea ce privește solicitarea operatorului economic de anulare a comunicării rezultatului procedurii, transmisă prin adresa nr. 531/19.01.2021, autoritatea contractantă consideră că decizia comisiei de evaluare privind declararea ofertei societății ca fiind conformă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II în cadrul clasamentului din motive de neconcordanțe ale propunerii tehnice, a fost una corectă și adoptată conform tuturor prevederilor legale în vigoare.

Din răspunsul societății contestatoare la acest prim punct, autoritatea contractantă învederează faptul că, „există o oarecare inadvertență în exprimare”, respectiv chiar o contradicție în afirmațiile acesteia la pct. 1.2 privind faptul că aceasta „nu contestă necesitatea unei evaluări tehnice și nici necesitatea unei evaluări minuțioase, ci încălcarea prevederilor legale cu privire la etapa evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic”, această etapă de evaluare a propunerilor tehnice și, implicit, necesitatea analizării obiective a acestora ca parte integrantă din întreg procesul de evaluare a ofertelor făcând însuși obiectul contestației în cauză.

Cu privire la pct. 1.3 și 1.4 în care se aduc acuze autorității contractante de a fi încălcat prevederile legale prin „solicitarea de clarificări (de două ori) după ce evaluarea tehnică se încheiase, după ce evaluarea financiară de încheiase și după ce societatea a fost clasată pe locul I”, autoritatea arată că susține poziția potrivit căreia legiuitorul permite autorității contractante să revină la oricare din etapele procesului de evaluare în condițiile în care constată că anumite aspecte, considerate inițial ca fiind elocvente în oferta prezentată și luate astfel în calcul în primă fază, se dovedesc a fi neconcludente raportat la informațiile prezentate ulterior, ca răspuns la solicitările de clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că în vederea stabilirii conformității ofertei prezentate de operatorul economic sau a punctării corespondenței specificațiilor exacte ale produsului propus de producător la cerințele exprese ale caietului de sarcini, în cazul în care comisa de evaluare constată anumite suspiciuni după o primă evaluare, are dreptul de a solicita clarificări însuși terțului susținător, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, conform art. 49 din Legea nr. 98/2016, astfel cum a justificat și în punctul de vedere anterior.

Cu toate că nici Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice și nici normele metodologice de aplicare ale acesteia (HG 395/2016) nu conțin prevederi concise în ceea ce privește limitele procesului de evaluare a ofertelor, nefiind menționat exact momentul în care acesta se consideră finalizat și de la care nu mai există cale de întoarcere pentru reevaluare, autoritatea contractantă arată că, în biblioteca de spețe ANAP, la întrebările mai multor entități interesate, s-au adus lămuriri în ceea ce privește sintagma oricând pe parcursul procesului de evaluare/procedurii de atribuire.

În sensul dat, se arată că, multe autorități contractante au ridicat nevoia de interpretare, din răspunsurile autorității în domeniu (ANAP) rezultând fără echivoc faptul că procesul de evaluare începe ulterior termenului limită de deschidere a ofertelor, respectiv de la data ședinței de deschidere, și curge până la momentul publicării raportului procedurii în SICAP, cuprinzând toate informațiile aferente procesului de evaluare care au stat la baza adoptării deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică și de respingere a ofertelor neconforme.

Din practica tuturor autorităților contractante care desfășoară licitații deschise online pe platforma SICAP, și nu doar a Institutul Inimii din- Napoca, este incontestabil faptul că este permisă oricând reîntoarcerea la oricare din etapele de evaluare (DUAЕ, tehnică, financiară și îndeplinire a celor asumate prin DUAЕ) chiar și din faza de deliberare a ofertelor câștigătoare.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, dacă sistemul electronic nu ar accepta reîntoarcerea la evaluare, inclusiv din faza de deliberare, înseamnă că acest lucru nu ar fi posibil din considerente raportate la prevederile legislative în vigoare, iar interfața aplicației electronice ar bloca automat această opțiune. Singura etapă din care nu mai există cale de întoarcere la procesul de evaluare, ulterior publicării raportului procedurii în SICAP, este, după cum se arată, momentul publicării anunțului de atribuire al procedurii, care nu mai permite nicio revenire asupra modalității de declarare a ofertelor câștigătoare și, implicit, nici modificarea clasamentului întocmit de comisia de evaluare.

Referitor la afirmațiile expuse în răspunsul contestatorului la punctele 1.6 și 1.7 potrivit cărora ar fi aflat motivele depunerii ofertei și declasarea acesteia pe locul II doar cu ocazia primirii punctului de vedere transmis către CNSC la prezenta contestație, autoritatea contractantă precizează faptul că raportul procedurii conține toate informațiile cuprinse în toate procesele de evaluare intermediare care au stat la baza luării acestei decizii, document care a fost comunicat în SICAP în atenția tuturor operatorilor economici participanți.

Astfel, se menționează faptul că, toate procesele verbale intermediare nu reprezintă factori de decizie finali în cadrul unei etape de evaluare ci relatează cele constatate de membrii comisiei și experții cooptați la un moment dat pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor tehnico-financiare, raportul procedurii fiind documentul emis de autoritatea contractantă cu ocazia finalizării întregului proces de verificare a ofertelor, care conchide concluziile comisiei de evaluare și prin care se stabilește rezultatul procedurii de atribuire.

În susținerea tuturor celor expuse anterior și pentru clarificarea obligației autorității contractante de a comunica procesele verbale intermediare, invocată de contestator, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 65 din H.G. nr. 395/2016 în forma sa actualizată, fiind redată, spre comparație și forma anterioară a acestuia, ce a fost abrogată, prin HG nr. 419/2018, subliniind faptul că în forma sa anterioară, înainte de modificările aduse prin Hotărârea nr. 419/2018, era prevăzută într-adevăr obligația autorității contractante de a comunica ofertanților motivele de respingere a ofertelor și trecerea la fazele următoare de

verificare, la finalul fiecărei etepe de evaluare în parte, reguli care nu mai erau deja aplicabile la momentul derulării prezentei proceduri de atribuire, în anul 2021.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că mențiunile societății contestatoare privind faptul că i s-au solicitat clarificări ulterior finalizării etapei tehnice și chiar financiare și, mai mult decât atât, ulterior clasării acesteia pe locul I ca urmare a procesului verbal intermediar de evaluare, nu sunt justificate, precum nici faptul că nu i s-ar fi comunicat, după fiecare etapă în parte, motivele care au stat la baza revizuirii deciziei comisiei de evaluare, întreg procesul de atribuire și declarare a conformității ofertelor fiind relatat pe larg în raportul procedurii adus la cunoștința societăților participante.

Mai mult, potrivit aceluiași articol 66 din HG nr. 395/2016 invocat de societatea la pct. 1.5 din adresa formulată ca răspuns la punctul de vedere, autoritatea contractantă consideră că modificarea clasamentului după finalizarea evaluării tehnice și financiare nu încalcă dispozițiile legale în vigoare, întregul proces de atribuire nefiind finalizat decât la momentul aprobării raportului procedurii de către conducerea autorității contractante și mai exact la publicarea acestuia în SICAP și a anunțului de atribuire al contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește solicitarea documentelor de calificare operatorului economic clasat pe locul I, autoritatea contractantă precizează că acesta a fost societatea SC SRL, în urma întocmirii clasamentului final de către comisia de evaluare și justificat pe larg în conținutul raportului procedurii, conform tuturor proceselor verbale incluse în acesta.

Astfel, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, atribuire suspendată în SICAP ca urmare a depunerii contestației în cauză, autoritatea contractantă a solicitat documentele de calificare în vederea îndeplinirii DUAE societății declarate câștigătoare la finalizarea procesului de evaluare a ofertelor, ulterior aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” stabilit în fișa de date a procedurii, redând în susținere dispozițiile art. 196 alin. 2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la articolul 66 din HG nr. 395/2016, invocat de societatea contestatoare, autoritatea contractantă arată că acesta prevede obligativitatea informării operatorilor economici ulterior aprobării raportului procedurii și publicarea acestuia în SICAP.

Referitor la punctele 2 și 3 din răspunsul societății contestatoare referitoare la obligativitatea recalculării punctajului aferent fiecărei propuneri tehnice și stabilirea ofertantului câștigător în baza primului proces verbal intermediar de evaluare tehnică, autoritatea contractantă consideră că acestea nu mai necesită completări suplimentare deoarece toate argumentele privind decizia de revenire la etapa de evaluare tehnică a ofertelor au fost expuse în punctul de vedere transmis anterior și pe care și-l menține, fiind justificat prin documentele suport anexate și care fac parte integrantă din dosarul achiziției trimis către CNSC spre analiză.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr...../16.02.2021, ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă, având în vedere următoarele considerente:

I. În ceea ce privește interesul SRL în formularea cererii de intervenție, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) al Legii nr. 101/2016, și având în vedere că oferta sa a fost declarată câștigătoare procedurii, conform comunicării nr. 531/19.01.2021, cu un punctaj total final de 89,57, oferta având un punctaj total final 87,05 clasându-se pe locul 2, intervenientul arată că a formulat cererea de intervenție voluntară în cauză pentru a susține legalitatea raportului procedurii nr. 512/18.01.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestui Raport.

De asemenea, intervenientul arată că urmărește atribuirea contractului de achiziție publică și justifică un interes legitim în a apăra decizia autorității contractante de a declara oferta SRL drept câștigătoare a procedurii.

În subsidiar, în cazul în care C.N.S.C. va decide admiterea contestației SRL, având în vedere caracterul inacceptabil și neconform al ofertei SRL, intervenientul solicită anularea parțială a raportului procedurii nr. 512/18.01.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestui raport, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă a ofertei depusă de către SRL, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către SRL pentru procedura de atribuire și declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă și emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

În justificarea interesului SRL privind capătul de cerere în cauză, implicit criticile formulate la adresa conformității ofertei SRL, intervenientul invocă jurisprudența CJUE, respectiv Cauza C-689/13 PFE, și Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), aplicabile, în opinia sa, în contextul dat.

Astfel, intervenientul apreciază că fiecare dintre părțile din litigiu are un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celuilalt concurent și adjudecarea pentru sine a contractului.

Așadar, interesul SRL s-a născut în momentul în care poziția în clasament a fost amenințată de către celalalt ofertant și constă în aceea că în situația în care se va decide admiterea contestației SRL și reevaluarea ofertelor, să se constate caracterul inacceptabil și neconform al ofertei contestatorului.

În ceea ce privește admisibilitatea și temeinicia cererii de intervenție, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele considerente:

II. Desfășurarea procedurii

Intervenientul arată că autoritatea contractantă a publicat în SICAP raportul procedurii nr. 512/18.01.2021 ("Raportul Procedurii"), potrivit căruia, în urma evaluării propunerii financiare pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a constatat faptul că, urmare a reevaluării tehnice, punctajul a fost recalculat, astfel încât clasamentul stabilit inițial s-a modificat după cum urmează:

„..... SRL: Punctaj tehnic Inițial 58,16 - Punctaj tehnic final 58,16; Punctaj financiar inițial 31,41 - Punctaj financiar final 31,41; Punctaj total inițial 89,57; Punctaj total final 89,57.

..... S.R.L: Punctaj tehnic Inițial 56,05 - Punctaj tehnic final 52,05; Punctaj financiar inițial 35 - Punctaj financiar final 35; Punctaj total inițial 91,05; Punctaj total final 87,05.

Clasamentul rezultat ca urmare a procesului de evaluare a ofertelor tehnico-economice financiare este următorul: ,,,, Healthcare SRL - Punctaj total final 89,57 - Locul 1, ... S.R.L punctaj total final 87,05 - Locul 2.

[...] Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ofertantul SC SRL ca oferta câștigătoare pentru aceasta procedura de atribuire, oferta care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE[...]"

Așadar, intervenientul consideră că decizia autorității contractante de a reevalua oferta SRL este temeinică și legală, având în vedere că oferta tehnică prezentată de către SRL trebuia să primească punctajul rezultat drept urmare a reevaluării tehnice, astfel cum este precizat în cadrul raportului procedurii.

De asemenea, intervenientul precizează că nicio prevedere legală nu împiedică autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări de ordin tehnic pe parcursul procedurii de evaluare.

III. Respingerea contestației formulată de către SRL ca neîntemeiată și menținerea ca temeinică și legal a raportului procedurii nr. 512/18.01.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestui raport (inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 531/19.01.2021)

Susținerea depunctării ofertei tehnice a SRL. Declarații neadevărate ale ofertantului SRL privind parametrii tehnici punctați:

1. Cerința: „Deplasarea longitudinală a blatului mesei: minim 120 cm”

Intervenientul precizează că această cerință a fost punctată - subfactor de evaluare 1.6, cu toate că potrivit raportului procedurii, ... SRL a declarat o valoare de 198 cm pentru acest parametru, o valoare care, în opinia sa este contrazisă de însăși documentele oficiale ,,,,.

Astfel, intervenientul arată că în Manualul de Operare al aparatelor Azurion (de pe site-ul public ,,,, -<https://www.usa. com/healthcare/education-resources/ifu-search>) figurează la cap. 16.16 - Masa de pacient, la pag. 325 (Anexa 2 la cererea de intervenție) indicația clară: „longitudinal movement stroke - 1200mm” (traducere: "cursa de mișcare longitudinală-1200mm"), adică blatul mesei se poate deplasa longitudinal cu 120 cm și nicidecum cu 198 cm cum a afirmat în cadrul ofertei.

Mai mult, intervenientul menționează faptul că cerința autorității contractante se referă strict la deplasarea blatului mesei (sns) și nu la deplasarea altor componente care pot fi în legătură cu masa de pacient.

Așadar, declarând valoarea de 198 cm, ..., practic, a adăugat la cursa longitudinală a blatului mesei și cursa de deplasare a pivotului/suportului mesei, cursă care este de 78,2 cm (conform Manual Operare Azurion pag. 325: „Swivel manual stroke-782mm”; traducere: "cursa manuală pivotare-782mm").

Dar, intervenientul susține că deplasarea pivotului, implicit a suportului pe care stă blatul mesei nu are nicio legătură cu cursa de deplasare a

blatului mesei și evident nu poate mări cursa blatului mesei care este de maxim 120cm.

De asemenea, intervenientul arată că, la pag. 87 (Anexa 2) a Manualului de Operare Azurion, la cap. „Swiveling the table - Pivotare masă” se poate observa clar că cei 78,2 cm reprezintă deplasarea suportului mesei și nicidecum deplasarea blatului mesei.

Intervenientul este sigur că în orice document „”, fie că este vorba despre prospectul cu date tehnice sau despre descrierea „”, a componentelor aparatului, cursa longitudinală a blatului mesei (adică cât se poate deplasa blatul mesei în direcție longitudinală) este de 120 cm.

Astfel, intervenientul precizează că „.....” a încercat cu rea-credință să inducă în eroare autoritatea contractantă, indicând o valoare neadevărată pentru deplasarea longitudinală a blatului mesei, implicit valoarea de 198 cm și să-și creeze astfel un avantaj pentru obținerea punctajului maxim (2 puncte) la această cerință.

De altfel, intervenientul arată că și la pag. 33 (Anexa 1 - engleză și română) a Manualului de Operare Azurion, la capitolul 3.1.5, producătorul „”, referindu-se la mișcările mesei face diferențierea clară între deplasarea manuală sau motorizată a blatului mesei pentru mișcări longitudinale și transversale (“manual or motorized tabletop float for longitudinal and transverse movements”) și pivotarea (“swivel”) suportului mesei:

3.1.5 Patient Table

The patient table allows you to position the patient in several different ways to suit the procedure that you are performing.

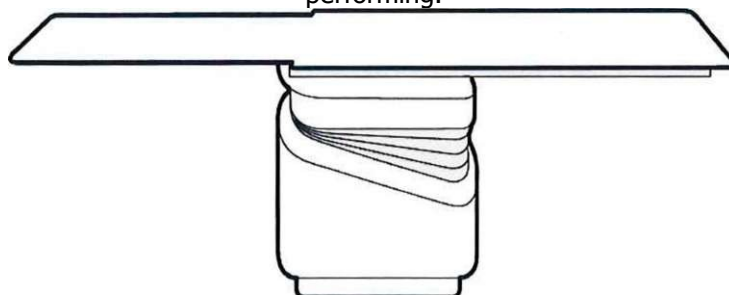


Figure 8 Patient table

Available movements depend on the type of table and the configured options:

- Manual or motorized tabletop float for longitudinal and transverse movements
- Height adjustment
- Tilt (when the table is tilted, longitudinal float movements are motorized, while transverse movements can still be performed manually)
- Cradle
- Pivot
- Swivel

Prin urmare, intervenientul menționează că pentru acest parametru tehnic punctat „”, trebuia să obțină 0 puncte și nicidecum 2 puncte, astfel cum a evaluat inițial autoritatea contractantă pe baza informației neadevărate a „.....”, care a adăugat la cursa de deplasare a blatului mesei și cursa de deplasare a suportului mesei.

Probabil că valoarea acestui parametru tehnic figurează și în documentele oficiale ale aparatului „”, prezentate la licitație (prospect cu date tehnice, descrierea tehnică a aparatului, etc), iar membrii experți cooptați de către autoritatea contractantă au observat neconcordanța (flagrantă) dintre valoarea reală, de 120 cm (pentru deplasarea longitudinală a mesei) și valoarea neadevărată declarată de „.....”, de 198

cm și au acordat punctajul care i se cuvenea, implicit cel de 0 puncte, pentru echipamentul ,,,, ofertat de către

2. Cerința: „*Adaptarea automată a filtrelor de Cu în funcție de absorbția obiectului*”

Această cerință a fost punctată - subfactor de evaluare 1.18.

Intervenientul precizează că cerința tehnică, care era una opțională, prevedea ca filtrele de Cu să poată fi adaptate/ poziționate automat în funcție de absorbția obiectului (adică a pacientului), deci altfel spus, cerința solicita ca aceste filtre să poată fi schimbate automat de către aparat chiar în timpul desfășurării examinării respective, în timp real și nu înainte de începerea respectivei examinări.

Pentru o mai bună înțelegere a acestei cerințe, intervenientul menționează că filtrele de Cu au rolul de a reduce doza aplicată pacientului, pentru că ele rețin/filtrează radiația de joasă energie care ajunge la pacient, dar care (având energie scăzută) nu penetrează pacientul (energia este insuficientă) ca să ajungă la detectorul digital și să furnizeze astfel informații pentru obținerea imaginii.

Pur și simplu, această radiație/iradiere de energie joasă este doar înmagazinată/absorbită de pacient ca doza de iradiere fără niciun beneficiu pentru obținerea imaginii angiografice.

Așadar, filtrele de Cu împiedică/rețin această iradiere de joasă energie (nefolositoare și dăunătoare) și astfel ea nu mai poate ajunge la pacient, rezultatul benefic fiind scăderea dozei de iradiere aplicată pacientului.

Intervenientul arată că regula este una simplă: cu cât pacientul este mai subțire (mai slab) cu atât mai mare este filtrul de Cu introdus în calea fascicolului Rx pentru a reduce doza (de iradiere) aplicată pacientului.

De exemplu, în cazul unei examinări cardiace pediatrice (unde preocuparea pentru o doză cât mai scăzută trebuie să primeze), dacă direcția proiecției angiografice (adică a fascicolului Rx) este schimbată de la o proiecție/direcție oblică (unde distanța radiației Rx prin corp este mai mare pentru că este o direcție oblică a fascicolului Rx) la o proiecție antero-posterior (unde distanța radiației Rx prin corp este mai mică, pentru că fascicolul Rx este perpendicular pe corp), atunci grosimea de filtrare ar trebui crescută în mod automat (adică introdus un filtru mai mare) fiindcă volumul regiunii examinate a scăzut și distanța pe care fascicolul de radiație Rx penetrează țesutul de pacient a scăzut și ea.

Ori tocmai acest lucru a punctat autoritatea contractantă: de a adapta automat grosimea filtrării în funcție de distanța de penetrare, adică de absorbția obiectului, pentru ca astfel doza aplicată pacientului să fie cât mai redusă.

Intervenientul precizează că, dacă în exemplu său, filtrul nu putea fi schimbat la schimbarea proiecției angiografice oblice la proiecție antero-posterior, atunci pentru proiecția antero-posterior pacientul pediatric ar fi primit o doză mai mare, de care nu era practic nevoie nici pentru pacient (iradiere inutilă) și nici pentru calitatea diagnosticului.

Dar aparatul ,,,, nu are această facilitate pentru că la acest aparat se face o prefiltrare, adică filtrele de Cu sunt preprogramate/presetate de la bun început (ținând cont de pacient, de tipul de examinare) prin protocolul de examinare selectat, deci înainte de examinare, iar aceste filtre nu mai

pot fi schimbate automat în timpul schimbării proiecțiilor/angulațiilor brațului C (adică a ansamblului tub-detector).

Intervenientul menționează că într-o examinare angiografică proiecțiile brațului C se schimbă des în funcție de necesitățile de imagine ale medicului intervenționist.

De asemenea, intervenientul arată că ceea ce a menționat anterior este probat prin Manualul de Operare al aparatelor ,,,, Azurion, unde la pag. 330 (Anexa 2 la cererea de intervenție), la cap. 16.22.1 - Selectarea protocoalelor Rx se specifică: „*Parametri ca presetări de selecție protocol Rx (sns) depind unul de altul și au fost optimizați pentru o calitate optimă a imaginii pentru o procedură anumită/specifică*” („The parameters as preset by X-ray protocol selection are related to each other, and they have been tuned for an optimal image quality for a specific procedure”), iar printre parametri la care se face referire figurează și filtrele de Cu („Spectral filter (mm Al + mm Cu)”).

„16.22.1 X-ray Protocol Selection

The parameters as preset by X-ray protocol selection are related to each other, and they have been tuned for an optimal image quality for a specific procedure. Examples of these parameters are:

- *Dose control mode (such as cine, test shot-lockin, CBCT).*
- *Timing mode (series, single-shot for cardiac, vascular).*
- *Dose control curve (for kV, mA, ms, detector-dose).*
- *Requested detector dose rate - for fluoroscopy only.*
- *Requested detector dose per image - for exposure only.*
- *Fluoroscopy frame speed (per fluoroscopy flavor).*
- *Exposure frame speed (for example, for cardiac procedures 7.5, 15, or 30 fps).*
- *Multiphase settings (for example, for vascular procedure: the duration and frame speed per phase).*
- *Spectral filter (mm A / + mm Cu)."*

Intervenientul arată că traducerea completă este prezentată în Anexa 2.

Așadar, intervenientul menționează că printre parametrii care sunt presetati (preprogramați) la aparatul ,,,, sunt și filtrele de Cu, ceea ce reprezintă o dovadă clară că filtrele de Cupru nu se pot adapta automat în funcție de absorbția pacientului examinat, ci ele sunt preprogramate/presetate de la bun început în protocoalele respective.

Prin urmare, aparatul ,,,, nu are această facilitate de adaptare automată a filtrelor de Cu funcție de absorbția obiectului.

Astfel, aparatul ,,,, ar fi trebuit să primească 0 puncte la acest factor de evaluare, lucru care a fost de altfel făcut în cadrul reevaluării de către experții coopțați de către autoritatea contractantă.

Intervenientul menționează că cele 2 puncte acordate inițial aparatului ,,,, pentru acest factor de evaluare și care nu trebuiau acordate pentru că aparatul ,,,, nu are această facilitate (așa cum a arătat anterior) ar fi fost suficiente pentru ca punctajul total ,,,, să fie superior cu 0,53 puncte punctajului total al aparatului ,,,, fie dacă s-ar lua în considerare numai acest factor de evaluare.

3. Cerința: "Curent maxim de tub în fluoroscopie pulsată de minim 104 mA"

Această cerință a fost punctată-subfactorul de evaluare 1.10.

Intervenientul menționează că din raportul procedurii a constatat că a declarat o valoare de 353 m pentru acest parametru, o valoare contrazisă de însăși documentele ,,,, astfel cum va demonstra în continuare.

De asemenea, intervenientul menționează că a avut la dispoziție, ca informație publică, Manualul de Operare al aparatelor Azurion, iar în acest document se indică clar și fără echivoc la pag. 305 și 306 (Anexa 2 la cererea de intervenție) că, în fluoroscopie pulsată (fluoroscopie cu grid-switch), curentul maxim al tubului Rx-MRC 200+0407ROT GS1004, care este tubul Rx ,,,, pentru varianta de aparat Azurion 5M20, este de doar 160 mA și nicidecum de 353 mA.

Și la pag. 308 a Manualului de Operare, producătorul ,,,, indică fără dubii un curent de fluoroscopie pulsată de 160 mA.

Cu siguranță, și în oferta (prospectul cu date tehnice sau descrierea ,,,, a componentelor aparatului) se regăsește valoarea de 160 mA (la fel ca în Manualul de Operare) ca valoare pentru curentul maxim de fluoroscopie pulsată și nicidecum valoarea de 353mA, iar acest lucru ar putea fi verificat de autoritatea contractantă.

Pe baza informațiilor din Manualul de Operare al aparatului ,,,, se poate afirma că ofertantul a indus în eroare autoritatea contractantă prin indicarea unei valori de curent (cea de 353 mA) care reprezintă în fapt valoarea maximă a curentului pe focarul mic (pag. 306 Manual Operare-Anexa 1) pentru modul de radiografie/achiziție imagine și nicidecum valoarea curentului maxim în modul de fluoroscopie, așa cum se solicita în cerința caietului de sarcini.

Or, curenții pentru modul de lucru radiografie/achiziție sunt întotdeauna mult mai mari decât curenții folosiți în modul fluoroscopie pulsată.

Cerința caietului de sarcini solicita fără dubii valoarea curentului maxim în fluoroscopie pulsată, care, așa cum arată documentul ,,,, este de 160mA și nu de 353 mA.

Prin urmare, pentru acest criteriu de evaluare, pentru valoarea reală de 160mA, aparatul ,,,, ar fi trebuit să primească 0,5 puncte dacă se lua în considerare valoarea reală de 160mA și nicidecum 2 puncte, astfel cum i-au fost acordate de către autoritatea contractantă în ambele evaluări făcute, care a luat în considerare valoarea de 353 mA, care nu reprezintă valoarea corectă pentru curentul maxim în fluoroscopie pulsată.

Așadar, ... a primit și la acest factor de evaluare în mod greșit 1.5 puncte în plus.

Numai prin scăderea celor 1,5 puncte acordate în plus (în mod eronat), punctajul total pentru aparatul ,,,, ar fi fost superior punctajului total al aparatului ,,,,.

Suspiciuni rezonabile pentru alți subfactori (tehnici) de evaluare declarați de operatorul economic:

4. Cerința: „Control automat al expunerii cu ajustarea automată și în timp real a minim 2 parametri: curent - tensiune. Se vor specifica parametri»

Această cerință a fost punctată- subfactor de evaluare 1.19.

Intervenientul menționează că, în mod obișnuit, parametrii care pot fi ajustați automat și în timp real la majoritatea producătorilor sunt în număr de trei: tensiune, curent și timp.

Exact acești 3 parametri sunt menționați și în Manualul de Operare al aparatului ,,, la pag. 310-311 (Anexa 2 la cererea de intervenție): tensiune anodică și lățime puls (adică timp) în figura 161, respectiv tensiune anodică și curent anodic în figura 162 ca parametri de expunere automată, deci în total trei parametri.

Pot exista însă și alți parametri care sunt ajustați în mod automat, cum ar fi de exemplu utilizarea focarelor sau inserarea automată a filtrelor de Cu.

Astfel cum a arătat la punctul 2 din acest capitol, intervenientul precizează că la aparatul ,,,, filtrele de Cu nu pot fi selectate automat Cu și nu a găsit nicio indicație în Manualul de Operare care să ateste că focarele pot fi selectate automat.

Cerința caietului de sarcini prevedea ca ofertantul să precizeze ce parametri pot fi ajustați automat în timp real, iar autoritatea contractantă poate verifica care sunt cei 4 parametri declarați de că ar putea fi ajustați automat cu funcția de control automat al expunerii.

Intervenientul menționează că suspiciunea sa rezonabilă este că aparatul ,,,, poate ajusta automat maximum 3 parametri (tensiune, curent, timp) și, prin urmare, nu ar fi trebui să primească la acest subfactor de evaluare punctajul maxim.

5. Cerința: "Minim 4 frecvențe de cadre pentru fluoroscopie pulsată"

Această cerință a fost punctată-subfactor de evaluare 1.20.

Intervenientul arată că, potrivit raportului procedurii, ... a declarat că aparatul ,,,, are un număr de 14 frecvențe pentru fluoroscopie pulsată.

În acest sens, intervenientul susține că nu a putut găsi aceste (14) frecvențe pentru fluoroscopie pulsată în Manualul de Operare al aparatelor Azurion, dar, cu mare probabilitate, ele figurează în datele tehnice ale aparatului și/sau în descrierea aparatului pentru că orice producător publică practic informații despre acest parametru important.

Din acest motiv, intervenientul solicită verificarea prospectului cu datele tehnice ale aparatului Azurion unde apar și informații cu privire la fluoroscopia pulsată.

Intervenientul arată că suspiciunea sa rezonabilă este legată de faptul că un număr atât de mare de 14 frecvențe de puls pentru fluoroscopie pulsată sunt greu de realizat de orice producător (în intervalul cunoscut de 0,5-30 p/s pentru fluoroscopie pulsată).

Având în vedere valorile declarate de și la alți factori de evaluare (astfel cum a demonstrat anterior), intervenientul consideră că ar fi trebuit să prezinte un document ,,,, în care să fie specificate care sunt cele 14 frecvențe de puls.

6. Cerința: "Minim 2 valori de frecvență de cadre pentru achiziția cardiacă"

Aceasta cerință a fost punctată- subfactor de evaluare 1.21.

Intervenientul arată că a indicat un număr de 5 frecvențe de cadre pentru achiziție cardiacă, ceea ce este surprinzător, având în vedere că în Manualul de Operare la pag. 330 - cap. 16.22.1 - Selectarea protocoalelor Rx (și cerința 2 de la cap.III din cererea de intervenție unde s-a prezentat un fragment din cap. 16.22.1) se menționează: "Exposure frame speed (for example, for cardiac procedures 7.5, 15, or 30 fps)"- traducere: "frecvența cadre achiziție (de ex pentru procedurile cardiace 7.5, 15, sau 30 cadre/sec)".

Așadar, intervenientul arată că potrivit documentului ,,,, pentru achiziția cardiacă, aparatul ,,,, are doar 3 frecvențe de cadre și nu 5, cum a indicat și, prin urmare ar fi trebuit să primească doar 1,5 puncte și nu 3 puncte la acest subfactor de evaluare.

IV. Reevaluarea ofertei SRL pentru procedura de atribuire și declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă.

1) Neîndeplinirea cerințelor din cadrul fișei de date - Lipsa declarării subcontractorilor pentru lucrările de amenajare a spațiului și pentru injectomatul (injectorul) pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie (cerința nr. 17 - Cap. Accesorii din Caietul de sarcini)

Intervenientul susține că SRL nu a prezentat niciun subcontractant pentru lucrările de amenajare a spațiului și nici pentru injectomatul (injectorul) pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie (Cerința nr. 17 - cap. Accesorii din caietul de sarcini).

Conform „Declarației de participare” la procedură și raportului procedurii (art. 3.1.), intervenientul arată că a declarat următorii subcontractanți: Three Pharm SRL în procent de 2,30% pentru livrare, transport, instalare, punere în funcțiune, instruire personal utilizator, service în perioada de garanție pentru injectomatul (injectorul) pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie (Cerința nr. 17 - cap. Accesorii din caietul de sarcini) și ,,,,SRL în procent de 3% pentru lucrări de amenajare spațiu destinat instalării și punerii în funcțiune a echipamentului.

A. Intervenientul arată că în cadrul fișei de date (Anexa 3 la cererea de intervenție), Secțiunea III - Informații juridice, economice, financiare și tehnice, Cap.III. 1 - Condiții de participare, sunt menționate următoarele cerințe:

- Cu privire la situația personală a candidatului sau ofertantului (pct. III.1.1.a):

"Ofertantii, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: SE VA COMPLETA DUAE de către operatorii participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor."

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Operatorul economic (lider, asociat terț susținător, subcontractant) va completa cerința corespunzătoare în DUAE. Documentul justificativ, respectiv Declarație privind în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr.98/2016 se

depune de către toți participanții la procedură (operator economic care depune ofertă în mod individual sau în asociere, subcontractant sau terț susținător) odată cu DUAЕ până la data limită a depunerii ofertelor și raportată la termenul limită pentru primirea ofertelor din anunțul de participare".

Astfel, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a solicitat fiecărui operator economic participant la procedură (în calitate de ofertant, terț susținător sau subcontractant) completarea DUAЕ separat, cu informațiile aferente situației acestuia.

- Referitor la Capacitatea de exercitare a activității profesionale și informațiile și formalitățile necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, intervenientul arată că sunt prevăzute următoarele cerințe în cadrul secțiunii III.1.1.b) a fișei de date:

"Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. [...]"

Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății Privind activitatea de comercializare și distribuție pentru categoria produselor oferate, conform Legii 95/2006, art. 926, republicată și actualizată valabilă la momentul prezentării - modalitatea de îndeplinire - se va completa DUAЕ. [...]"

Proporția de subcontractare - Operatorul economic va prezenta DUAЕ în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței, urmând ca documentul justificativ să fie prezentat doar la solicitarea autorității contractante la finalizarea evaluării ofertelor. Documente justificative: - Declarație privind partea/părțile din contract pe care operatorul economic are intenția să le subcontracteze".

B. De asemenea, intervenientul arată că în caietul de sarcini aferent procedurii (Anexa 4 la cererea de intervenție), se precizează în cadrul Capitolului "Accesorii" (pag.17), punctul 17: *"Să fie inclus Injectomat pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie".*

Totodată, intervenientul arată că în conformitate cu art. 926 și 927 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, în vederea importului, distribuției, depozitării, reparării, mentenanței și punerii în funcțiune a acestui accesoriu: Injectomat pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie o condiție obligatorie este deținerea avizului de funcționare eliberat de către Ministerul Sănătății, Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale de către operatorul economic.

Astfel, art. 926 din Legea nr. 95/2006 prevede următoarele:

"(1) Activitățile de comercializare, de distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale se desfășoară cu respectarea prevederilor prezentului titlu și ale normelor metodologice aprobate prin ordin al ministrului sănătății.

(2) Activitățile prevăzute la alin. (1) sunt supuse controlului prin avizare. Excepție de la această cerință fac activitățile care se realizează de

către însuși producătorul dispozitivelor medicale ce fac obiectul acestor activități.

(3) *Avizul prevăzut la alin. (2) se emite de ANMDMR, cu respectarea normelor metodologice aplicabile, în baza evaluării competenței și a capacității persoanelor fizice sau juridice, după caz, de a realiza activitățile pentru care solicită avizul."*

Conform art. 927 alin. (1) și (3) din Legea nr. 95/2006:

„(1) Dispozitivele medicale se comercializează, se distribuie, se instalează și se întrețin, pentru a fi utilizate în conformitate cu scopul propus, numai de către persoanele fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).

(3) Persoanele fizice și persoanele juridice cu sediul în România care prestează activitățile prevăzute la art. 926 alin. (1) sunt obligate ca, anterior prestării acestor activități, să solicite avizul prevăzut la art. 926 alin. (3)."

Cu privire la aplicabilitatea dispozițiilor legii nr. 95/2006 în această speță, implicit obligativitatea de a deține avizul ANMDMR pentru accesoriul Injectomat pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie, intervenientul prezintă următoarele:

Dispozițiile art. 903 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății definesc dispozitivele medicale prin trimiterile făcute la dispozițiile art. 2 pct. 1 din HG 798/2003, art.2, pct.1 din HG 54/2009 și art.2 alin. 1 din HG nr. 55/2009.

Potrivit dispozițiilor art.2 alin. 1 pct. 1 și 2 din HG 54/2009:

„(1) În sensul prezentei hotărâri, termenii și expresiile de mai jos se definesc după cum urmează:

1. dispozitiv medical-orice instrument, aparat, echipament, software, material sau alt articol, utilizate separat sau în combinație, inclusiv software-ul destinat de către producătorul acestuia a fi utilizat în mod specific pentru diagnosticare și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului medical, destinat de către producător a fi folosit pentru om în scop de:

a) diagnosticare, prevenire, monitorizare, tratament sau ameliorare a unei afecțiuni;

b) diagnosticare, monitorizare, tratament, ameliorare sau compensare a unei leziuni sau a unui handicap;

c) investigare, înlocuire sau modificare a anatomiei sau a unui proces fiziologic;

d) control al concepției,

și care nu își îndeplinește acțiunea principală pentru care a fost destinat în organismul uman sau asupra acestuia prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, dar a cărui funcționare poate fi asistată prin astfel de mijloace;

2. accesoriu - un articol care, deși nu este un dispozitiv, este destinat în mod special de către producător să fie utilizat împreună cu un dispozitiv, pentru a permite utilizarea acestuia în conformitate cu scopul propus dat de producător respectivului dispozitiv;"

Conform art.1 din cadrul HG 54/2009:

"Prezenta hotărâre se aplică dispozitivelor medicale și accesoriilor acestora. În sensul prezentei hotărâri, accesoriile sunt tratate ca dispozitive medicale propriu-zise. Dispozitivele medicale și accesoriile acestora sunt denumite în continuare dispozitive."

Potrivit acestui text sunt tratate ca dispozitive medicale propriu-zise și accesoriile.

Prin urmare, cerința existenței unui aviz din partea ANMDMR se impunea a fi îndeplinită pentru Injectomatul pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie.

C. Intervenientul arată că specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini, precizează în cadrul Capitolul 11 următoarele: *"Costurile pentru amenajarea spațiului (dacă este necesar) sunt în sarcina furnizorului. Eventualele lucrări de amenajare se vor efectua pe baza acceptului Institutului."*

Conform Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul fișei de date - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, Cerința nr.1:

„Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor."

Intervenientul susține că SRL nu respectă cerințele obligatorii din cadrul fișei de date și a caietului de sarcini, prezentate anterior la punctele A, B și C, deoarece:

1) Nu a prezentat în cadrul ofertei acestuia avizul ANMDRM pentru Injectomatul pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie.

Deși nu deține acest aviz, nu a declarat subcontractori pentru furnizarea acestui accesoriu, astfel cum este solicitat în mod obligatoriu în cadrul fișei de date;

2) Nu are în cadrul obiectului de activitate al societății codurile Caen necesare pentru a desfășura lucrările de amenajare.

Deși nu îndeplinește condițiile legale pentru a executa aceste lucrări, nu a declarat subcontractori astfel cum este solicitat în mod obligatoriu în cadrul fișei de date.

D. Cu privire la condițiile detaliate anterior la punctele A, B și C, intervenientul arată că a declarat în cadrul procedurii următorii subcontractori (prezentând și documentele solicitate în acest sens):

•,,,,S.R.L., cu privire la livrare, transport, instalare, punere în funcțiune, instruire personal utilizator, service în perioada de garanție pentru Injectomatul pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie.

Astfel cum a fost prezentat în cadrul ofertei SRL, societatea ,,,,SRL deține Avizul de funcționare nr. 5781 din data 07.01.2019, eliberat de către Ministerul Sănătății, Agenția Națională a

Medicamentului și a dispozitivelor medicale, aviz valabil pentru "dispozitive medicale imagistica medicală (injectoare soluții contrast)", și

•,,,,SRL, cu privire la Amenajarea spațiului unde urmează să fie instalat echipamentul.

Astfel cum a fost prezentat în cadrul ofertei SRL, societatea ,,,,SRL, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J03/161/2001, conform Certificatului constatator, are drept activitate principală "Alte lucrări speciale de construcții nca, cod CAEN 4399" și activități secundare: „Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale; Lucrări de instalații electrice; Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat; Alte lucrări de instalații pentru construcții; Lucrări de ipsoserie; Lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montări de geamuri; Lucrări de tâmplărie și dulgherie; Alte lucrări de finisare".

Subcontractorul ,,,,SRL îndeplinește în totalitate cerințele din fișa de date cu privire la obiectul de activitate necesare pentru activitățile aferente amenajării spațiului.

..... SRL a declarat subcontractant societatea ,,,, ROMANIA SRL în procent de 24,77% pentru servicii de instalare, punere în funcțiune și mentenanța în perioada de garanție. Având în vedere că, nici SRL și nici ,,,, Romania nu au în portofoliul de reprezentare sau de producție injectomate pentru substanța de contrast, ar fi trebuit să aibă un contract de subcontractare cu o firmă autorizată de a oferta și face service pentru un asemenea produs folosit în orice examinare angiografică.

În privința lucrărilor de amenajare, intervenientul arată că societatea contestatoare confirmă că și-a asumat obligația de amenajare a spațiului, dar menționează că va identifica acest subcontractant ulterior.

Constituia obligația participanților la licitație să vizioneze și să evalueze spațiul pus la dispoziție de autoritatea contractantă pentru a vedea și cuantifica ce lucrări de amenajare sunt necesare, dar și pentru a constata dacă în spațiul pus la dispoziție se poate instala aparatul oferat. Intervenientul menționează că orice angiograf are niște dimensiuni minime de spațiu pe care să poată fi instalat, iar în acest spațiu trebuie să fie complet funcțional (fără niciun fel de limitări), acest lucru fiind stipulat în normativele CNCAN în Autorizația de furnizare emisă de CNCAN pentru aparatul respectiv. Din afirmațiile contestatarului se poate deduce cu ușurință că nu a făcut acest lucru și în mod evident nu are și nu a prezentat un subcontractant pentru aceste lucrări.

Având în vedere că ofertantul SRL:

➤ Nu deține avizul ANMDMR pentru Injectomatul pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie astfel cum este solicitat în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini,

➤ Nu deține codurile Caen necesare executării lucrărilor de amenajare,

➤ Nu a declarat subcontractori care să dețină avizul ANMDMR pentru Injectomatul pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie și codurile Caen necesare executării lucrărilor de amenajare,

oferta acestuia este inacceptabilă și calificarea acestuia în cadrul procesului de evaluare a fost realizată cu nerespectarea obligațiilor legale.

În drept, intervenientul arată că potrivit art. 1769 din Codul Civil, legiuitorul a definit subcontractarea astfel: *"Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terță persoană, cu excepția cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite."*

Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop."

Conform art. 1770 din Codul Civil, în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare.

Astfel, orice convenție prin care Contractantul încredințează o parte din realizarea Contractului către un terț, este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare.

De asemenea, intervenientul arată că potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, noțiunea de subcontractant este definită ca fiind: *"orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/ sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop."*

Obligația declarării subcontractantului și depunerii de către ofertant a unui DUAЕ pentru acesta este în conformitate cu art. 55 din Legea nr. 98/2016 și art. 104 alin. (3) și art. 123 alin. (2) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Operatorii economici care au depus oferte în cadrul procedurii au obligația de a cunoaște prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice și de a îndeplini cerințele din documentația de atribuire, dacă urmează să apeleze la capacitățile altor entități pentru îndeplinirea lor, în speță pentru executarea părților din contract. În cazul în care aceștia apelează la subcontractanți pentru furnizarea Injectomatului și a lucrărilor de amenajare, aceștia aveau obligația de a prezenta un DUAЕ pentru subcontractant, completat cu informațiile specifice implicării subcontractantului în cadrul derulării contractului.

Intervenientul precizează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SRL.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta

elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Intervenientul arată că, în aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că *„cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri.

Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale- Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens fiind Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și C-34/03, pct. 26).

În sensul că subcontractanții trebuie menționați în ofertă, respectiv că nu poate fi acceptată menționarea lor ulterioară depunerii ofertei, intervenientul arată că există o practică statornică a instanțelor de judecată în materia achizițiilor publice:

- Decizia nr.634/2020, Curtea de Apel Iasi, Secția de contencios administrativ și fiscal.

În Decizia sa, Curtea a arătat, printre altele: *„Distincția pe care trebuie să o realizăm între subcontractant și furnizorul de produse este legată de calificarea sau nu, cerută de lege, cu privire la existența unui aviz din*

partea Ministerului Sănătății, Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale. În cazul în care nu este necesar un asemenea aviz societatea care livrează un produs poate fi încadrată ca simplu furnizor iar în cazul în care avizul este necesar, aceasta capătă calitatea de subcontractor."

- Deciziile nr. 1 din 14 ianuarie 2013 și nr. 5200 din 23 iunie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- Decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013, Curtea de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014 (dreptul de a subcontracta poate fi exercitat de către ofertant, însă această opțiune trebuie să se regăsească în conținutul ofertei, unde trebuie indicați subcontractanții);

- Decizia nr. 3166/R-CONT din 16 iulie 2014 (nominalizare în ofertă a mai multor subcontractanți, dintre care ofertantul urmează să selecteze o parte, dacă oferta sa va fi declarată câștigătoare. Respingere legală a ofertei), Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Intervenientul menționează că actuala legislație obligă autoritatea să solicite ofertantului să precizeze în ofertă partea din contract pe care urmează să o subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.

Astfel, în decizia sa nr. 1046 din 26 mai 2015, Curtea de Apel Bacău, Secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a arătat, între altele: „Atunci când pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul știe de la bun început că nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea din lucrare ce urmează să fie executată de subcontractant. De asemenea, din interpretarea sistematică a ordonanței se desprinde concluzia că subcontractarea este admisibilă și va fi determinată pe cauze obiective, cum ar fi gradul crescut de specializare pentru o anumită lucrare și pentru care ofertantul nu dispune de experiența și/sau de dotarea necesară."

Intervenientul face trimitere și la concluziile prezentate la 24 noiembrie 2016 de avocatul general Michal Bobek în cauza C-387/14, Esaprojekt Sp. z o.o. împotriva Wojewodztwo Lodzkie, expresivă fiind metafora de la pct. 28: *„informațiile și documentația depuse de un ofertant formează, la expirarea termenului acordat pentru depunerea ofertei, un instantaneu. Autoritatea contractantă poate lua în considerare doar informațiile și documentația care există deja în imaginea respectivă. Aceasta nu împiedică autoritatea contractantă să mărească orice detaliu al imaginii care era puțin neclar și să ceară creșterea rezoluției imaginii pentru a vedea detaliul în mod clar. Dar informația de bază trebuie să fi existat deja în instantaneul inițial, chiar dacă rezoluția era scăzută”*.

Autoritatea contractantă nu poate accepta executarea unei părți din contract de către un terț, care nu va avea nicio calitate în contractul ce urmează a fi încheiat.

De asemenea, intervenientul arată că în decizia sa civilă nr. 2379 din 7 iunie 2012, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ

și fiscal, a stabilit că subcontractanții și partea subcontractată reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice a ofertantului care, odată declarate în ofertă, nu pot fi înlocuite după interesul ofertantului, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează dar și fără excepții la [fostul] art. 171 din ordonanță - oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire. De altminteri, conform [fostului] art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Prin urmare, Curtea constată că în mod corect autoritatea a reținut că, din moment ce societatea reclamantă și-a modificat propunerea tehnică, prin cooptarea în realizarea contractului a unor societăți nenominalizate în ofertă, oferta sa a încălcat dispozițiile legale menționate, fiind, deci, corect declarată drept neconformă.

Intervenientul arată că, în speța ce face obiectul cauzei, din informațiile prevăzute în cadrul raportului procedurii rezultă că ofertantul SRL a participat la procedură fără subcontractanți nominalizați pentru Injector și pentru lucrările de amenajare.

Prin urmare, neavând niciun subcontractant declarat pentru respectivele dispozitive, aceste părți ale contractului ar trebui să fie executate integral de către SRL, fapt care contravine legislației în vigoare aplicabilă furnizorilor de echipamente medicale (acesta nedeținând avizele necesare pentru respectivele dispozitive medicale). De asemenea, nedeclarând subcontractor nici pentru pentru lucrările de amenajare, aceste activități ar trebui să fie executate integral de către SRL, cu încălcarea legislației în vigoare cu privire la autorizarea obiectului de activitate al societăților comerciale.

Intervenientul menționează că subcontractanții reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a ofertantului și, nefiind declarați în ofertă, nu pot fi cooptați ulterior, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, astfel cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 alin. (1) din normele metodologice ale legii - *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”*.

Caracterul obligatoriu al ofertei este valabil atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, inclusiv în sensul că o ofertă fără subcontractanți nu poate fi schimbată în una cu subcontractanți. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Ofertantul SRL nu a respectat cerințele de calificare stipulate în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date, privind prezentarea și completarea DUAЕ și de către subcontractanți, dacă este cazul, pentru partea din contract pe care o îndeplinește fiecare dintre ei.

Astfel cum s-a evocat anterior, intervenientul arată că în practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor, elocvente fiind, de pildă:

a) Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal: - decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013:

"Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă intimată i-a solicitat petentei să precizeze cu cine execută lucrările de foraj la pârâul Saiu și râul Olt. Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările pârâului Saiu și râului Olt se execută cu SC S. SRL, pe bază de contract de prestări servicii. Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă i-a declarat oferta neconformă.

Petenta susține că a actualizat oferta inițială, prin prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârâul Saiu și râul Olt, însă această actualizare nu constituie o modificare a conținutului propunerii tehnice.

Curtea reține că, în conformitate cu art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a erorilor aritmetice sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Cum, în speță, nu suntem în prezența niciuneia dintre cele două situații prezentate mai sus, contestația petentei a fost în mod corect respinsă de Consiliu, în condițiile în care prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârâul Saiu și râul Olt reprezintă o modificare a propunerii tehnice. În formularul 12G din ofertă nu a fost declarat niciun subcontractant) situație în care nu se poate accepta ulterior ca executarea unei părți din contract să se facă de către un terț, care nu are nicio calitate în raport cu autoritatea contractantă intimată. Prin urmare, soluția Consiliului de confirmare a dispoziției autorității contractante este una temeinică și legală, iar susținerea petentei în sensul că au mai fost executate contracte similare în aceleași condiții de prestări servicii cu SC S. SRL nu are relevanță."

b) Decizia nr. 5200 din 23 iunie 2014:

"În consecință, în raport de aceste dispoziții legale, corect a apreciat autoritatea contractantă că, în condițiile în care SC E.A.S. SRL a declarat că nu are subcontractanți, nu se prezintă la licitație în asociere, nu are susținere tehnică și profesională din partea unui terț, nu putea dovedi că dispune de un specialist responsabil tehnic cu execuția în domeniul instalațiilor electrice decât dacă acesta angajatul acestei societăți. Or, față de aceste împrejurări de fapt și de drept, contractul de colaborare de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, așa cum în mod greșit a apreciat Consiliul."

c) Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1046 din 26 mai 2015:

"Atunci când pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul știe de la bun început că nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea din lucrare ce urmează să fie executată de subcontractant."

d) Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010:

"Dispozițiile din fișa de date a achiziției trebuie interpretate într-un sens rațional, respectiv în sensul că doar societățile care intenționează să subcontracteze au obligația de a depune o listă cu subcontractanți, iar în măsura în care nu se depune o astfel de listă, societatea câștigătoare nu are posibilitatea să subcontracteze."

e) Curtea de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013:

"Nu poate fi luată în considerare îndeplinirea cerințelor de calificare prin intermediul unor prepuși sau colaboratori ai ofertantei, care nu au fost declarați asociați, susținători sau subcontractanți."

Mai aplicată și mai recentă este decizia civilă nr. 3938 din 13 octombrie 2017 a Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, accesibilă la adresa de Internet <http://www.rolii.ro/hotarari/59f29303e49009b820000059>: "[...] furnizor în sensul lit. w) este entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

Subcontractantul este definit de lit. yy) ca fiind orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

După cum se observă, furnizorul pune la dispoziția contractantului produse sau prestează servicii în timp ce subcontractantul execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției.

Prin urmare, determinarea naturii contractului se face în funcție de obiectul acestuia: lucrări, produse sau servicii.

[...] Atât autoritatea contractantă cât și intimata I. invocă prevederile art. 53-54 din Legea nr. 98/2016 prin raportare și la dispozițiile art. 219 alin. (1) din același act normativ însă omit împrejurarea esențială că potrivit fișei de date, act obligatoriu conform art. 123 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, dacă există subcontractanți aceștia trebuie declarați.

Conform art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, în condițiile art. 215 din lege, oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de către un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Prin urmare, cu prilejul reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă este obligată să facă aplicarea acestui text de lege în privința ofertei I."

Intervenientul precizează că nicio informație din cadrul raportului procedurii nu sugerează că ar exista un subcontractant pentru Injector și pentru lucrări de amenajare. În această conjunctură, este limpede că eventuala completare ulterioară a listei cu un subcontractant ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a SRL (art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

Propunerea ulterioară a unui subcontractant nu intră în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore ce pot fi corectate, deoarece obligația de nominalizare izvorăște din lege, care instituie și pentru subcontractant anumite obligații, corelate cu cele ale autorității contractante.

Intervenientul arată că potrivit art. 55 din Legea nr. 98/2016:

"(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

(2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1)."

De asemenea, art. 170 din Legea nr. 98/ 2016 specifică: *"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși. După cum s-a evocat mai sus, întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației."*

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligentă sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Intervenientul precizează că, prin nedeclararea subcontractorilor care realizează părți din contract, oferta depusa de către SRL este inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerințele de calificare solicitate, astfel cum a demonstrat anterior.

IV.2) Oferta SRL este neconformă

Cerințe neîndeplinite de aparatul ofertat de SRL:

a) Aparatul ,,,, ofertat de nu îndeplinește cerința caietului de sarcini nr. 12 de la capitolul Accesorii: "Să aibă suport de braț radial, radiotransparent, care să se poată roti și bloca în minim 6 trepte cu banda de fixare și spațiu de lucru pentru operatorul principal".

Intervenientul menționează că unul dintre cei doi operatori economici care au solicitat clarificări (SC ,,,, Healthcare Romania sau SC Proton Impex 2000) a făcut o solicitare în legătură cu această cerință, iar răspunsul autorității contractante a fost următorul: "Se acceptă modificarea astfel: Să aibă suport de braț radial, radiotransparent, care să se poată roti și bloca în minim 6 trepte sau echivalent-număr nelimitat de trepte, cu banda de fixare și spațiu de lucru pentru operatorul principal, cu condiția posibilității de blocare în oricare dintre aceste poziții").

Intervenientul are toate motivele să creadă că această solicitare a fost făcută de ,,,, Healthcare pentru că ea este grupată împreună cu solicitarea ca Autorizația de furnizare pentru produs să fie prezentă doar la livrarea aparatului.

Ori, așa cum reiese din contestația depusă de, acesta a oferit un tip nou de aparat ,,,, și din acest motiv s-a solicitat să nu fie necesară prezentarea Autorizației CNCAN odată cu depunerea documentelor de licitație.

Ținând cont de răspunsul autorității contractante la această clarificare și consultând Manualul de Operare al aparatelor Azurion (de pe site-ul public ,,,, -<https://www.usa.....com/healthcare/education-resources/ifu-search>) se poate observa, la pag. 220-221, că acest suport de braț este unul simplu, care poate fi mișcat de către operator în orice poziție, dar care nu poate fi blocat în niciuna dintre poziții, fiind vorba de un simplu suport care se pune între salteaua pacientului și masă și pe care pacientul își poate odihni brațul.

Intervenientul precizează că pe lângă faptul că nu există nicio posibilitate de blocare într-o anumită poziție a acestui suport (așa cum solicită cerința caietului de sarcini după clarificări) nu se menționează deloc faptul că acest suport ar fi radiotransparent (așa cum solicita cerința caietului de sarcini).

Autoritatea contractantă a solicitat un suport de braț radial care să poată fi fixat și care să fie radiotransparent pentru a putea insera și urmări cateterul când radiologul intervenționist efectuează abordul radial.

În loc să ofere ceea ce a solicitat autoritatea contractantă, ... o oferit un simplu suport de braț care poate fi folosit doar pentru confortul pacientului, fiind doar un așa numit "rest support", care nu îndeplinește cerința caietului de sarcini.

În continuare, intervenientul prezintă alte suspiciuni rezonabile de neîndeplinire a cerințelor caietului de sarcini de către operatorul economic

b) Având în vedere solicitarea de clarificare la cerința nr. 9 de la cap. Accesorii: "Să fie prevăzut cu suport ecran flexibil anestezie", la care răspunsul autorității contractante a fost "Să fie prevăzut cu suport ecran flexibil anestezie sau echivalent", este necesară verificarea a ceea ce a oferit SRL ca echivalenta pentru suport de ecran flexibil pentru anestezie.

c) Având în vedere cerința caietului de sarcini nr.9 de la capitolul Sistem de imagistică: "*Să conțină pachet permanent pentru TAVI și EVAR*" și ținând cont de soluția ,,,, pentru proceduri TAVI care este aplicația HeartNavigator intervenientul subliniază faptul că potrivit site-ului ,,,, referitor la aplicația HeartNavigator: <https://www.....iq/en/healthcare/product/HCOPT201/heartnavigator/relatedproduct>, această aplicație este disponibilă (conform ,,,,) doar pentru aparatele Azurion din clasa 7 (7F și 7C),

Dar aparatul oferit de a fost Azurion 5F20, iar acest aparat nu figurează pe site-ul ,,,, că ar putea beneficia de aplicația Heart Navigator.

În acest caz, apar neclarități cu privire la îndeplinirea acestei cerințe obligatorii a caietului de sarcini de către SRL.

V. Intervenientul solicită acces la Dosarul CNSC nr. 191/2021.

Pentru toate motivele de mai sus, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8341/8.02.2021, contestatorul formulează punct de vedere cu privire la cererea de intervenție depusă de SRL.

1. Contestatorul solicită decăderea operatorului economic SRL din termenul de formulare a cererii de intervenție voluntară.

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

Contestația a fost publicată în SEAP la data de 03.02.2021, iar cererea de intervenție a fost formulată la data de 15.02.2021, peste termenul de 10 zile prevăzut de textul de lege anterior invocat.

Este adevărat că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cererea de intervenție voluntară urmează regulile Codului de Procedură Civilă potrivit căruia intervenția principală va fi făcută, în primă instanță, până la închiderea dezbaterilor, iar cea accesorie oricând chiar și în căile de atac, însă această regulă se aplică doar contestațiilor formulate în fața instanței de judecată.

Pentru contestațiile formulate pe cale administrativ-jurisdicțională, termenul pentru formularea cererii de intervenție voluntară este de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

Cum textul de lege (art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016), nu distinge între intervenția voluntară în interes propriu și cea accesorie, contestatorul apreciază că, independent de calificarea cererii de intervenție ca fiind principală sau accesorie, operatorul economic SRL este decăzut din termenul de formulare a cererii de intervenție, cererea fiind formulată cu depășirea termenului de 10 zile.

2. Contestatorul solicită respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție.

2.1. În acest sens, contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 61 alin. (1) din C. proc. civ. *"oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare"*, iar potrivit dispozițiilor art. 61 alin. (3) din același Cod *"intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți"*.

Astfel, din reglementările evocate, se desprind cerințele esențiale ale intervenției voluntare, care caracterizează oricare dintre formele acesteia, și anume: existența unui proces în curs de desfășurare, inițiativa introducerii în proces a terțului să aparțină acestuia, invocarea de către terț a unui interes propriu și, de principiu, lipsa calității de parte originară a terțului intervenient.

Totodată, se reține că persoana care formulează cererea de intervenție voluntară trebuie să justifice întotdeauna un interes personal, indiferent dacă intervenția este principală, când terțul pretinde pentru sine dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta, sau accesorie, când hotărârea ce s-ar putea pronunța împotriva părții în apărarea căreia intervine terțul i-ar prejudicia acestuia drepturile și interesele.

Așadar, în cazul cererii de intervenție accesorie, terțul trebuie să justifice un interes personal, care constă în apărarea unui drept sau interes propriu, suplimentar dreptului părții în folosul căreia a intervenit.

Contestatorul apreciază că cererea de intervenție voluntară este inadmisibilă sub două aspecte:

2.2. În primul rând, ca intervenient principal operatorul economic SRL nu justifică un interes personal:

Așa cum a arătat la punctul 2.1., contestatorul precizează că intervenientul principal trebuie să justifice un interes personal, or motivele invocate în cererea de intervenție, în susținerea interesului personal, nu sunt de natură a justifica un astfel de interes.

Fiind declarat câștigătorul licitației, intervenientul nu mai justifică un interes propriu pentru ca intervenția să poată fi calificată intervenție principală, ci, eventual o intervenție accesorie. Chiar intervenientul, la punctul I din cererea de intervenție, susține: *"În consecință, în calitate de câștigătoare a procedurii de atribuire, Subscrisa formulăm prezenta cerere de intervenție voluntară în dosarul anterior menționat pentru a susține legalitatea Raportului procedurii nr. 512/18.01.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestui raport"*.

Susținerea legalității raportului procedurii este de fapt o susținere a autorității contractante și nicidecum obținerea unui interes propriu.

2.3. În al doilea rând, ca intervenient accesoriu în interesul autorității contractante, contestatorul consideră că operatorul economic SRL nu justifică un interes, criticând de fapt modul de evaluare al autorității contractante.

Astfel, dacă în susținerea calității de intervenient principal, intervenientul susținea legalitatea raportului procedurii din data de 512/18.01.2021, în calitate de intervenient accesoriu în interesul autorității contractante, solicitările societății ,,,, sunt de anulare parțială a aceluiași raport.

Totodată, contestatorul arată că intervenientul apreciază că se impune reevaluarea ofertei societății pentru procedura de atribuire și că s-ar impune declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă, criticând evaluarea făcută de autoritatea contractantă care a apreciat oferta societății ca fiind acceptabilă și conformă.

De asemenea, contestatorul arată că intervenientul, în considerentele cererii de intervenție, semnalează o serie de nereguli de ordin tehnic și procedural în procesul de evaluare a ofertei societății, practic criticând întreaga procedură de atribuire și punând la îndoială modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele.

Contestatorul precizează că rolul intervenientului accesoriu este de a sprijini una dintre părțile procesului, or solicitările intervenientului ,,,, sunt în contradicție cu solicitările autorității contractante.

Astfel, în timp ce autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către societatea, intervenientul, apreciază că se impune anularea parțială a raportului procedurii contestând decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către societatea

Față de cele anterior menționate, contestatorul solicită:

- în principal, respingerea cererii de intervenție voluntară ca fiind introdusă cu nerespectarea termenului prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016;
- în subsidiar, respingerea cererii de intervenție voluntară ca inadmisibilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9188/24.02.2021, intervenientul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

I. Intervenientul solicită respingerea excepțiilor cu privire la tardivitatea și lipsa de interes a cererii de intervenție a, invocate de către SRL și admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

a) Cererea de intervenție a SRL a fost depusă în termenul legal

Astfel cum este confirmat și de către contestator, contestația SRL a fost publicată în SEAP în data de 03.02.2021 și cererea de intervenție a fost transmisă în data de 15.02.2021, cu respectarea în totalitate a prevederilor legale aplicabile, implicit a termenului de 10 zile prevăzut în cadrul art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016.

Intervenientul arată că potrivit art. 5 din cadrul Legii nr. 101/2016, alin (1) și (2):

„(1)Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare."

Cu privire la cererea de intervenție formulată, ultima zi din cadrul perioadei de 10 zile a fost o zi nelucrătoare, implicit sâmbătă 13.02.2021 și astfel, termenul de 10 zile (specificat în cadrul art. 17, Legea 101/2016) s-a încheiat la expirarea ultimei ore a următoarei zi lucrătoare - în data de 15.02.2021.

b) Interesul SRL în formularea cererii de intervenție

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

Conform comunicării emisă de către autoritatea contractantă, intervenientul arată că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii

de atribuire. În consecință, în calitate de câștigător al procedurii de atribuire, intervenientul arată că a formulat cerere de intervenție voluntară pentru a susține legalitatea raportului procedurii nr. 512/18.01.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestui raport.

De asemenea, intervenientul susține că urmărește atribuirea contractului de achiziție publică și justifică un interes legitim în a apăra decizia autorității contractante de a declara oferta sa drept câștigătoare a procedurii.

Totodată, intervenientul precizează că fiecare dintre părțile din litigiu are un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celuilalt concurent și adjudecarea pentru sine a contractului.

Interesul SRL s-a născut în momentul în care poziția în clasament a fost amenințată de către celălalt ofertant și constă în aceea că în situația în care se va decide admiterea contestației SRL și reevaluarea ofertelor, să se constate caracterul inacceptabil și neconform al ofertei SRL.

II. Concluzii drept urmare a studierii dosarului

Referitor la Cap. III al cererii de intervenție

1) Punctul III.1) - cerința: "Deplasarea longitudinală a blatului mesei de minim 120 cm"

Intervenientul arată că SRL menționează în propunerea tehnică, Cap. Specificație Tehnică, la cap. Masa de pacient-cerința 2 (pag.664), ca de altfel și la cerința 11 (Acoperire pacient fără re poziționare- de la capitolul precedent, -pag.663) că deplasarea longitudinală a blatului mesei este de 120 cm.

De asemenea, intervenientul precizează că pivotarea mesei (table swivel), la care fac referire și producătorul ,,,, nu are legătură cu deplasarea blatului mesei, astfel cum a arătat în cererea de intervenție și cum a specificat și autoritatea contractanta.

De altfel, nici în declarația producătorului ,,,, din data de 18.12.2020, XB523-20KC018 (Declarație Producător - pag.257), acesta nu afirmă în niciun moment că deplasarea blatului mesei ar fi mai mult de 120 cm, ci doar menționează că prin pivotarea mesei (swivel table) se extinde mișcarea longitudinală a mesei de pacient în întregime, adică mișcarea longitudinală a blatului și a suportului/piciorului mesei, deci nu doar a blatului mesei, așa cum solicită cerința caietului de sarcini:

- The offered configuration comprises of the table "swivel" movement, which ensures an extended longitudinal range for a fluoroscopic coverage of 198.2 cm, without patient repositioning;

Traducere: *configurația oferită cuprinde mișcarea „pivotantă” a mesei.care asigură un domeniu longitudinal extins pentru o acoperire fluoroscopică de 198,2 cm, fără poziționarea pacientului.*

Această declarație de producător este una mai puțin onorantă pentru ,,,, pentru că ea nu se referă la cerința explicită a caietului de sarcini, care solicită lungimea de deplasare longitudinală a **blatului** mesei și nu lungimea de deplasare a suportului mesei, de 78,2 cm pe care ,,,, o adaugă la lungimea de deplasare longitudinală a blatului mesei, care este de 120cm.

Deplasarea longitudinală a blatului mesei rămâne însă de 120 cm și nu are legătură cu deplasarea piciorului mesei, prin urmare afirmația și declarația că domeniul de deplasare longitudinală al blatului mesei ar fi de 198,2 cm nu este una corectă și induce în eroare autoritatea contractantă, probabil pentru a obține un punctaj maxim la această cerință.

Intervenientul arată că în documentele oficiale ,,,, depuse în cadrul procedurii, se indică clar că deplasarea longitudinală a blatului mesei este de doar 120 cm:

- în Descriere configurație la pag. 689 din propunerea tehnică: „*Floating table-top movement of 120 cm longitudinal (...)*”- mișcare longitudinală a blatului mesei de 120cm;

- în Prospectul cu date tehnice ,,,, Azurion 5F la pag. 760 din propunerea tehnică: Longitudinal float range: 120cm-domeniul de mișcare (flotare) longitudinală.

De altfel, intervenientul arată că în această declarație a producătorului ,,,, se poate observa că:

- ,,,, nu vorbește în declarație despre blatul mesei (table top), așa cum solicita cerința caietului de sarcini;

- Philips afirmă în declarație că domeniul longitudinal extins de 198,2 cm este asigurat doar pentru acoperirea fluoroscopică (coverage fluoroscopy), adică doar în modul fluoroscopie și nu în modul de lucru achiziție (radiografie digitală), care este în faptul modul folosit de utilizator pentru obținerea imaginilor de diagnostic.

Intervenientul menționează că modul fluoroscopie este folosit pentru poziționare pacient, poziționare catere, fiind un mod de lucru cu doza mai scăzută, pentru că la folosirea acestui mod nu este nevoie de o calitate foarte bună a imaginii, cum este necesar în modul achiziție.

Or, declarația ,,,, ar fi trebuit să se refere exact la cerința caietului de sarcini, respectiv la cât este domeniul de deplasare longitudinală al blatului mesei și nu să adauge la deplasarea blatului mesei și deplasarea suportului/piciorului mesei.

Așa cum a arătat și autoritatea contractantă și așa cum a susținut și societatea sa, intervenientul menționează că prin pivotarea mesei se deplasează practic suportul pe care stă masa-piciorul mesei (așa cum se observă în imaginea de la pag. 258 a Declarației de producător a ,,,,), care nu are legătură cu deplasarea blatului mesei.

Deoarece, prin studierea dosarului, a avut acces la documente și la răspunsul operatorului economic la punctul de vedere al autorității contractante din 09.02.2021, intervenientul își exprimă consternarea la afirmația că autoritatea ar fi introdus „o nouă interpretare a acestei cerințe, respectiv independența, doar a blatului mesei (sns)”. Astfel, intervenientul menționează că cerința caietului de sarcini este foarte clară și fără echivoc, „deplasarea longitudinală a blatului mesei”, deci nu există niciun fel de interpretare subiectivă sau abuzivă a autorității contractante.

Spre deosebire de operatorul economic, intervenientul precizează că autoritatea contractantă știe ce înseamnă acest parametru și interpretează corect, fapt dovedit și de documente oficiale ,,,, că

deplasarea blatului mesei la aparatul ,,,, este de doar 120 cm, iar punctajul acordat pentru acest parametru trebuie să fie de zero puncte.

2) Punctul III.2. - cerința: „Să prezinte adaptare automată a filtrelor de Cu în funcție de absorbția obiectului”

După vizionarea documentelor la care a putut avea acces, intervenientul poate spune că ceea ce a afirmat în cererea de intervenție, dar și ceea ce a afirmat autoritatea contractantă se confirmă, în sensul că aparatul ,,,, NU poate adapta automat filtrele de Cu funcție de absorbția pacientului, **ci este vorba despre o prefiltrare, adică filtrele de Cu sunt preprogramate/presetate de la bun început (ținând cont de tipul pacient, de tipul de examinare) prin protocolul de examinare selectat, deci înainte de examinare, iar aceste filtre NU mai pot fi schimbate automat în timpul schimbării proiecțiilor/angulațiilor brațului C** (adică a ansamblului tub-detector).

Astfel, intervenientul arată că în propunerea tehnică, chiar menționează la această cerință (în limba engleză, citând declarația de producător a ,,,,) exact faptul că este vorba despre o prefiltrare, deci certifică ceea ce societatea sa a susținut, respectiv autoritatea contractantă a constatat (propunerea tehnică - pag.669).

Apoi spune că controlul/comanda selecției se face în mod automat bazat pe doza de absorbție a tipului de pacient.

9. Să prezinte adaptare automată a filtrelor de Cu în funcție de absorbția obiectului	System is equipped with three-level Cu prefiltration for X-ray beam quality improvement and dose reduction, automatic selection control based on the patient dose absorption type Attached Manufacturer Declaration Declarație producător atasată
---	--

Intervenientul arată că a subliniat „tipul de pacient” din declarația de producător, pentru că este ceea ce a menționat în cererea de intervenție și a redat anterior (cu litere îngroșate) și anume că filtrarea se face preprogramat (prefiltrare) funcție de tipul pacientului (și de tipul de examinare).

Deci filtrarea cu filtrele de Cu nu se face în timpul examinării, funcție de absorbția obiectului/pacientului, ci ea se face la începutul examinării, înainte ca medicul să apese pedala de expunere.

Având acces la Declarația ,,,, (pag. 258) sau (propunerea tehnică-pag.805), intervenientul poate spune că este vorba despre o declarație cu caracter confuz: producătorul ,,,, , deși înțelege foarte bine cerința, că este vorba despre schimbarea automată a filtrelor în funcție de doza absorbită în timpul examinării pacientului, deși nu poate prezenta niciun document pentru a demonstra că o îndeplinește, recurge la o declarație în care spune întâi că este vorba despre **prefiltrare**, adică o preprogramare a filtrului de Cu, dar apoi folosește derutant sintagma „automated selection control based on **the patient** dose absorption **type**” -traducere: control automat al selecției bazat pe doza de absorbție a tipului de pacient.

A spus „derutant” pentru că în fapt, ceea ce spune ,,,, este că aparatul ,,,, selectează/prefiltrează automat unul dintre filtrele de Cu

funcție de tipul de pacient examinat (adică poate fi copil mic/ neonatal, copil, adult mic, adult normal, adult obez), iar această selecție se face automat la începutul examinării (din acest motiv o numește prefiltrare) înainte ca medicul să apese pedala de expunere.

Cu alte cuvinte, la aparatul ,,,, în momentul în care se alege protocolul de examinare, i se spune ce tip de pacient va fi examinat (copil, adult, obez) și funcție de acest lucru (tipul de pacient) se alege un anumit filtru de către aparat.

Acest filtru rămâne neschimbat pe toata durata examinării, aparatul ,,,, neputând să modifice automat filtrul în timpul examinării.

Însă, cerința caietului de sarcini solicită ca filtrele de Cu să poată fi adaptate funcție de absorbția obiectului, adică să poată fi adaptate automat în timpul examinării, la schimbarea angulațiilor/proiecțiilor când, așa cum a detaliat în cererea de intervenție, distanța de penetrare a fascicolului Rx prin corp se modifică (proiecție ortogonală, proiecții oblice diferite), adică absorbția radiației X se modifică.

Evident, ,,,, nu a prezentat niciun document publicat cu privire la această facilitate pentru că ea nu există la aparatul ,,,,, iar declarația de producător este una care pare a încerca, cu rea-credință să inducă în eroare, pentru că vorbește despre doza absorbită pe tipul de pacient (adică, copil, pacienți adulți, pacienți obezi), dar nicidecum despre doza absorbită de pacient în timpul examinării sale la schimbarea proiecției/angulației.

Ori o astfel de declarație ca răspuns la cerința caietului de sarcini pare una care încearcă cu rea-credință să escamoteze adevărul.

Și în documentele oficiale ,,,, depuse în cadrul procedurii se indică clar:

-Descriere configurație la pag. 690 (propunere tehnică): Pre-filters of 0.2, 0.5 and 1.0 mm Cu equivalent: Prefiltre de 0.2, 0.5 și 1.0 mm echivalent Cu;

- prospect date tehnice Azurion 5F la pag. 769 (propunere tehnică):

Extra pre-filtration	SpectraBeam dose management with 0.2, 0.5 and 1.0 mm (0.01 0.02 and 0.04 inch) copper equivalent SpectraBeam filters
----------------------	--

traducere: Prefiltrare extra: administrare doza SpectraBeam cu filtre de Cu SpectraBeam de 0.2, 0.5 și 1.0 echivalent Cupru

Astfel, intervenientul consideră că decizia autorității contractante de a acorda 0 puncte aparatului ,,,, pentru că nu a putut oferta opțiunea cerută este una perfect justificată.

c) Punctul III.3 - cerința: "Curent maxim de tub în fluoroscopie pulsată de minim 104mA"

Intervenientul precizează că Declarația de Producător a ,,,, XB523-20KC018 (pag.270) practic infirmă valoarea de 353 mA declarată de ,,,, pentru curentul maxim în fluoroscopie pulsată și confirmă cele susținute de societatea sa și anume că valoarea curentului maxim de fluoroscopie pulsată este de 160 mA și nicidecum 353 mA.

De asemenea, intervenientul arată că ,,,, menționează următoarele în Declarația de producător XB523-20KC018 (pag. 270):

"• Sistemul oferit conține un tub cu raze x care poate asigura un curent maxim la fluoroscopia pulsată de 353 mA în condiții specifice.

În condiții specifice pentru anumite cereri, sistemul poate fi setat pentru a se angaja în fluoroscopie pulsată ca puterea deplină a punctului focal mic, cu un curent maxim de până la 353 mA, Pentru transparentă deplină, vă rugăm găsiți atașat la Anexa 11 un fragment din Manualul de operare, care dovedește informațiile menționate mai sus".

Producătorul ,,,, afirmă că „în condiții specifice pentru anumite cereri sistemul poate fi setat pentru a se angaja în fluoroscopie pulsată [...] cu un curent maxim de până la 353 mA".

Așadar, producătorul ,,,, nu face o declarație clară cu privire la cerința caietului de sarcini, care solicita valoarea curentului maxim în fluoroscopie pulsată, ci se mărginește să afirme evaziv că „în condiții specifice pentru anumite cereri" sistemul ar putea fi setat la o valoare de maxim 353 mA.

În sprijinul „afirmației" sale autorul acestei declarații de producător Anexa 11 (pag. 341), care reprezintă pagina 306 a Manualului de Operare al aparatului ,,,, unde producătorul ,,,, indică clar că valoarea curentului maxim pentru fluoroscopie pulsată este de 160 mA și nicidecum de 353 mA.

Tube current for pulsed fluoroscopy with grid control	10mA – 160 mA
---	---------------

Traducere: „Curent tub pentru fluoroscopie pulsată cu comanda pe grila: 10mA-160mA".

De altfel, intervenientul menționează că în cererea de intervenție a prezentat această pagină din Manualul de Operare al aparatelor Azurion produse de ,,,, dar a prezentat și pagina următoare unde se menționează că valoarea de 353 mA este pentru curentul maxim în modul de radiografie/achiziție, deci nu pentru modul fluoroscopie pulsată. Radiografia/achiziția și fluoroscopia pulsată sunt două moduri de lucru distincte și independente unul de celălalt ale sistemului de angiografie.

Rămâne să se stabilească cât de corectă poate fi o asemenea declarație care afirmă în mod condiționat ceva și ne trimite ca dovadă la un document oficial care contrazice practic ce se spune în declarația de producător.

Intervenientul menționează că și în documentul oficial ,,,, prezentat în licitație se indică: -Descriere configurație pag. 690 (proponerea tehnică):

maximum current in pulsed fluoroscopy (with grid switching): 160 mA

Traducere: „curent maxim in fluoroscopie pulsată (cu comutare grilă): 160mA"

Intervenientul menționează că în urma acestei declarații eronate aparatul ,,,, a primit maxim de puncte (2 puncte), când, în mod corect, pentru valoarea reală, cea de 160mA, ar fi trebuit să primească 0,5 puncte.

4) Punctul III.4) - cerința: "Control automat al expunerii cu ajustarea automată și în timp real a minim 2 parametri: curent - tensiune. Se vor specifica parametri"

Intervenientul precizează că în cererea de intervenție a arătat cu documente ,,,, (Manual Operator) că aparatul ,,,, poate avea control automat al expunerii cu ajustarea automată și în timp real a 3 parametri, tensiune, curent și timp.

În Declarația de Producător XB523-20KC018 (pag. 345), ,,,, afirmă că:

The Azurion system ensures automatic exposure control and real time adjustment of at least 4 parameters: mA, kV, ms and dose rate.
--

„Sistemul Azurion asigură control automat al expunerii și reglarea în timp real a minim 4 parametri: mA, kV, ms, și rata de doză”.

În sprijinul declarației sale ,,,, indică Anexa 12 (pag. 345/347) care reprezintă pag. 330 a Manualului de Operare ,,,, și unde se spune, la cap. 16.22.1 Setare protocoale Rx, ca:

The parameters as preset by X-ray protocol selection are related to each other, and they have been tuned for an optimal image quality for a specific procedure.

Parametrii, astfel cum sunt presați de selectarea protocolului de raze X sunt legați între ei, și au fost ajustați pentru o calitate optimă a imaginii pentru o procedură specifică.

Dovada la care se referă ,,,, în sprijinul declarației sale este unul dintre exemplele de parametri presetati care au legătură unul cu altul:

Dose control curve (for kV, mA, ms, detector-dose).

Curba de control al dozei (pentru kV, mA, ms, doză-detector).

Dar se observă că ceea ce prezintă ,,,, ca argument, „curba de control a dozei” nu are legătură cu controlul automat al expunerii (cel puțin în Anexa 12 nu se precizează acest lucru) și cu siguranță nu are legătură cu ajustarea automată a celor 4 parametri menționați de ,,,,.

Ori, acest lucru devine și mai evident când se observă că în declarația sa referitoare la această cerință, ,,,, omite sintagma de „ajustare automată” pentru cei 4 parametri și vorbește doar de ajustare în timp real, și nu menționează nimic despre ajustarea automată a acestor parametri (așa cum solicită cerința).

Pur și simplu ,,,, face o declarație de producător în care omite să spună ceva despre ajustarea automată a parametrilor, ceea ce solicită (alături de ajustarea în timp real), în fapt, cerința caietului de sarcini.

În plus, parametrul „rata de doză” menționat de producătorul ,,,, nu este, în fapt, un parametru independent. Aceasta reprezintă doar un rezultat al interacțiunii parametrilor tip tensiune (kV), curent (mA) și timp (ms). „Rata de doză” se modifică doar prin modificarea unuia dintre ceilalți 3 parametri menționați anterior.

Intervenientul precizează că și societatea sa ar fi putut menționa la acest criteriu tehnic-economic punctat „parametrul” „rata de doză”, însă este conștientă că un asemenea răspuns ar fi fost lipsit de onestitate.

Astfel, este indusă în eroare autoritatea contractantă în scopul obținerii unui punctaj mai mare decât cel real la acest criteriu tehnic-economic punctat.

În concluzie, producătorul ,,,, poate ajusta automat și în timp real doar 3 (trei) parametri, în speță curent, tensiune și timp și ar fi trebuit să primească doar 0,5 puncte și nu 2 puncte.

5) Punctul III.5 - Cerința: *„Să existe minim 4 frecvențe de cadre pentru fluoroscopie pulsată”*

Intervenientul arată că în declarația de producător ,,,, indică că sistemul asigură până la 14 rate de cadre diferite, de la 0,5 fps la 30 fps (pag. 262).

Această declarație este în contradicție cu documentele publice ale ,,,, folosite în documentația de licitație:

- astfel în Descriere configurație la pag. 690 (propunerea tehnică) se specifică clar că sunt doar 7 rate de cadre diferite și nicidecum 14(!):

Pulsed X-ray for pulsed fluoroscopy (30 | 15 | 7,5 | 3.75 | 1,875 | 1,0 | 0.5 lmg/s (non Clarity settings))

- același lucru este menționat și în prospectul cu datele tehnice ale Azurion 5F, unde la pag. 771 (propunerea tehnică) se indică la cap. 4.4 Fluoroscopie:

Pulse rates 0.5, 1, 3.75, 15 and 30 pulses per second (non Clarity)

Astfel această declarație de producător pare a fi o nouă încercare de inducere în eroare a autorității contractante, pentru că ,,, nu spune în declarația sa că pot fi folosite toate cele 14 frecvențe indicate (și nici nu ar fi adevărat), ci spune doar că din cele 14 frecvențe posibile se pot selecta, numai de către specialiștii autorizați ,,, care să fie frecvențele de cadre (un anumit număr) care să poată fi folosite de utilizator.

For full transparency, please find below a print screen snippet of our confidential database editor, showing the available frame speeds, proving the information mentioned above. This information is available to view and edit only by authorized ,,, Specialists, such as Field Service Engineers, Clinical Application Specialists and Image Quality Specialists.

Pentru transparență deplină, vă rugăm găsiți mai jos o captură de ecran din editorul confidențial ai bazei noastre de date, care prezintă vitezele cadru disponibile, dovedind informațiile menționate mai sus. Aceste Informații sunt disponibile, pentru a fi vizualizate și editate doar de Specialiștii ,,,, cum sunt Inginerii de Service în teren, Specialiștii în Aplicații Clinice și Specialiștii în Calitatea Imaginii.

Cu alte cuvinte, utilizatorul nu are acces la toate cele 14 frecvențe de cadre, acces având doar specialiștii ,,, care, probabil, pot alege pentru utilizator dintre aceste frecvențe (doar) un anumit număr de frecvențe de cadre, funcție de cerințele și necesitățile utilizatorului. Ori acest lucru înseamnă că numărul de frecvențe de cadru la dispoziția utilizatorului este unul mai mic, de 7 sau 6 frecvențe, așa cum este de altfel menționat în documentele publice ,,, prezentate.

Așadar această declarație de producător nu corespunde realității pentru că ,,, ar fi trebuit să declare numărul de frecvențe de cadre pe care le poate folosi autoritatea contractantă. Astfel, operatorul economic împreună cu producătorul ,,, încearcă prezentarea unei oferte cu variante sau opțiuni, ambele tipuri de astfel de oferte fiind inadmisibile conform informațiilor disponibile în fișa de date a prezentei proceduri.

6) Punctul III.6 - Cerința: "Să existe minim 2 valori de frecvența de cadre pentru achiziția cardiacă"

Intervenientul menționează că în specificația tehnică (propunerea tehnică-pag.666, cerinta nr. 8) SRL a răspuns, fără nicio legătura cu cerința respectivă, cu:

The offered system ensures up to 14 different fluoroscopy frame rates: from 0,5 fps to 30 fps;
Attached Manufacturer Declaration
Declarație producător atașată

Acesta însă a fost răspunsul pentru cerința: "Să existe minim 4 frecvențe de cadre pentru fluoroscopie pulsată" și nicidecum nu ar putea fi răspunsul pentru cerința referitoare la numărul de frecvențe de cadre pentru achiziție cardiacă, care înseamnă cu totul altceva decât fluoroscopie pulsată.

Mai mult decât atât, nu există nicio declarație de producător ,,,, referitoare la numărul de frecvențe de cadre în achiziția cardiacă.

Se pune deci problema pe ce bază a declarat operatorul economic un număr de 5 frecvențe de cadre pentru achiziție cardiacă, când el a răspuns la cerința respectivă cu o declarație care se referă la modul de fluoroscopie pulsată și nu la modul de achiziție cardiacă.

Așa cum a arătat în cererea de intervenție, în Manualul Operatorului pentru aparatul Azurion se specifică la pag. 330 că sunt 3 frecvențe de cadru pentru achiziția cardiacă. De altfel această pagină (din Manualul Operatorului) a fost indicată și de producătorul ,,,, în Declarația de Producător (anexa 12 pag. 345) unde se arată:

Exposure frame speed (for example, for cardiac procedures 7.5, 15, or 30 fps)

Traducere: Frecvența cadre achiziție (de exemplu pentru proceduri cardiace 7.5, 15 sau 30 cadre/sec)

Prin urmare pentru această cerință tehnică punctată, aparatul ,,,, ar fi trebuit să primească doar 1,5 puncte și nu 3 puncte.

Referitor la Cap. IV.2) al cererii de intervenție - Cerinte neîndeplinite de aparatul ofertat de SRL, intervenientul menționează că după studierea documentelor ,,,, se confirmă faptul că oferta ,,,, nu respectă cerința caietului de sarcini indicată în cererea de intervenție la cap.IV.2), punctul a) și se confirmă de asemenea și suspiciunea indicată la pct b). Deci, oferta ar fi trebuit declarată neconformă de către autoritatea contractantă.

a) Cerința: Să aibă suport de braț radial, radiotransparent, care să se poată roti și bloca în minim 6 trepte, cu banda de fixare și spațiu de lucru pentru operatorul principal" modificată după clarificări în: „Să aibă suport de braț radial, radiotransparent, care să se poată roti și bloca în minim 6 trepte sau echivalent-număr nelimitat de trepte, cu banda de fixare și spațiu de lucru pentru operatorul principal, cu condiția posibilității de blocare în oricare dintre aceste poziții".

La aceasta cerință SRL a indicat (pag. 683 din propunerea tehnică)

height-adjustable arm support (suport brat ajustabil pe înălțime) Azurion 5 Configuration pag 31, varianta în limba engleză & Configutație Azurion 5 pag. 31, varianta în limba română

Iar la descrierea suportului de braț ajustabil pe înălțime (pag. 715 din propunerea tehnică) se spune:

height-adjustable arm support

- Enhance patient comfort during catheter usage

Enhance patient comfort during catheter usage

To support the patient's arm when a catheter is used for brachial catheterization and digital imaging techniques, the arm support can be

attached to the tabletop. The support is made of X-ray transparent material and includes a mattress pad for increased patient comfort. The fixation clamp and pivot mechanism are not made of X-ray transparent material.

cu traducere la pag. 730 din propunerea tehnică:

Suport brat ajustabil pe înălțime

• Îmbunătățiți confortul pacientului în timpul utilizării cateterului
Îmbunătățiți confortul pacientului în timpul utilizării cateterului
Pentru a susține brațul pacientului atunci când un cateter este utilizat pentru cateterizare brahială și tehnici de imagistică digitală, suportul brațului poate fi atașat la masă. Suportul este realizat din material transparent cu raze X și include un saltea pentru confort sporit al pacientului. Clema de fixare și mecanismul de pivotare nu sunt realizate din material transparent cu raze X.

Așadar, intervenientul precizează că din descrierea ,,,, a acestui accesoriu suport se poate observa că nu există nicio posibilitate de blocare a acestui suport în nicio pozitie, așa cum solicită cerința caietului de sarcini (inclusiv după Clarificări), lucru pe care l-a demonstrat și în cererea de intervenție. În concluzie, oferta operatorului economic este neconformă din punct de vedere tehnic.

b) Cerința "Să conțină pachet permanent pentru TAVI și EVAR"

Conform propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii de operatorul economic, acesta a răspuns la această cerință doar cu aplicația „VesselNavigator” și cu o declarație de la producătorul echipamentului, în speță ,,,,.

Conform descrierii aplicației „VesselNavigator” disponibilă în portofoliul ,,,, și care poate fi consultată și la adresa de internet <https://www. ro/healthcare/product/HCNCVC465/vesselnavigator>, aceasta poate fi folosită doar pentru studii EVAR (ce reprezintă abrevierea în limba engleză a „EndoVascular Aneurysm Repair”), dar nu și pentru studii TAVI (ce reprezintă abrevierea în limba engleză a „TransAortic Valve Implantation”). Producătorul ,,,, menționează în broșura (Anexa 3) aplicației „VesselNavigator” doar studii de tip EVAR.

Pentru studii tip TAVI, producătorul ,,,, are în portofoliu o aplicație denumită „HeartNavigator”, ce este diferită și independentă de aplicația „VesselNavigator”.

Descrierea aplicației „HeartNavigator” disponibilă în portofoliul ,,,, poate fi găsită la adresa de internet: <https://www. ro/healthcare/product/HCOPT201/heartnavigator>. Producătorul ,,,, menționează doar în broșura (Anexa 4) aplicației „HeartNavigator” studii de tip TAVI.

Astfel, operatorul economic trebuia să ofere aplicația „HeartNavigator”, care (însăși numele aplicației o demonstrează) poate realiza studiile TAVI. Însă, ... nu a oferit această aplicație, care se pare (a se vedea cererea de intervenție) nici nu poate fi folosită la clasa de aparat ofertat de, și anume ,,,, Azurion 5. Aplicația „HeartNavigator” este disponibilă, din informațiile disponibile pe pagina producătorului ,,,, doar pe echipamentele ,,,, Azurion din clasa 7.

Acesta este și motivul pentru care a mai „apărut” o declarație de producător, în care se menționează că pachetul „VesselNavigator” „oferă următoarele soluții” pentru fluxul de lucru TAVI”.

Este din nou o declarație discutabilă, pentru că se oferă doar aplicația VesselNavigator pentru vase (EVAR) care permite (potrivit declarației de producător - pag. 260-261, respectiv 268-269) ghidare în timp real pe imaginea 3D „pentru navigarea dispozitivelor endovasculare prin structurile intenționate din corp re folosind imaginile 3D de diagnostic dobândite anterior. După înregistrare volumul 3D se poate utiliza ca roadmap (harta) 3D pentru navigare [...]”.

Ori în privința TAVI, care ar trebuie să fie o aplicație similară/asemănătoare dar pentru inimă (implantare valvă aortică) și nu pentru vase producătorul „„„ vorbește doar despre „un flux de lucru”.

De altfel, în descrierea aplicației „VesselNavigator” (pag. 738-739) nu figurează absolut nicio mențiune despre posibilitatea realizării aplicației TAVI. În concluzie, „„„„ nu a oferit aplicația permanentă pentru TAVI, așa cum solicita cerința minimală din caietul de sarcini, aplicație cunoscută la „„„, sub numele de „HeartNavigator”.

În concluzie, pentru a îndeplini în totalitate cerința din caietul de sarcini „Să conțină pachet permanent pentru TAVI și EVAR”, operatorul economic „„„„ trebuia să ofere atât aplicația „VesselNavigator” cât și aplicația „HeartNavigator”.

Astfel, în cazul în care se va decide reevaluarea ofertei depuse de „„„„, autoritatea contractantă ar trebui să constate neconformitatea ofertei „„„„ cu cerințele minime ale caietului de sarcini.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

INSTITUTUL INIMII DE URGENȚĂ PENTRU BOLI CARDIOVASCULARE „„„„, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Echipamente medicale - ANGIOGRAF”, cod CPV 33100000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. „„, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În raportul procedurii nr. „„, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depuse de „„„„ SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu un punctaj de 89,57 puncte, „„„„ SRL situându-se pe locul 2, cu un punctaj de 87,05 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. „„„„ SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 191/2021.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de „„„„ SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. „„, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Raportat la data publicării în SEAP a contestației formulată de „„„„ SRL, respectiv 03.02.2021, Consiliul constată că cererea de intervenție formulată de „„„„ SRL a fost transmisă la CNSC, contestator și

autoritatea contractantă, prin e-mail, la data de 15.02.2021, cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) coroborat cu art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației formulate de SRL, Consiliul retine:

Contestatorul sustine nelegalitatea depunerii ofertei sale tehnice, punctata initial cu 56 puncte si ulterior cu 52,05 puncte, consemnata in raportul procedurii nr. si in adresa de comunicare nr. 531/19.01.2021.

Consiliul retine ca documentele aflate la dosarul cauzei confirma sustinerile contestatorului privind urmatoare stare de fapt:

Au depus oferte 2 operatori economici: SC SRL și SC SRL.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 15294/09.11.2020 - parte a dosarului de achiziție, din care rezultă că ambii ofertanți au îndeplinit condițiile de participare.

Prin adresa nr. 15355/10.11.2020, președintele comisiei de evaluare a înaintat propunerile tehnice către experții cooptați pentru compararea specificațiilor tehnice oferite raportat la cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

În urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa 15890/24.11.2020, iar ofertanții au răspuns prin adresele 16148/26.11.2020 – SC SRL și 16259/27.11.2020 - SC SRL.

Potrivit prevederilor art. 128 alin (1)-(5) din HG nr. 395/2016, referitor la activitatea experților cooptați, se menționează:

„Art. 128. - (1) Experții cooptați prevăzuți la art. 126 alin. (3) pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora, scop în care în cadrul deciziei de desemnare a experților cooptați se precizează atribuțiile și responsabilitățile specifice deținute pe parcursul procesului de evaluare.

(2) Propunerea privind cooptarea experților externi, respectiv necesitatea participării acestora la procesul de evaluare se justifică și se realizează prin raportare la atribuțiile și responsabilitățile ce sunt deținute/exercitate de către aceștia în aplicarea prevederilor alin. (1).

(3) Experții cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin.

(4) În sensul prevederilor alin. (3), expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acuratețea și realitatea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate.

(5) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare.”

În urma analizării răspunsurilor ofertanților, experții cooptați au redactat raportul de evaluare tehnică prin care se menționează faptul că propunerile tehnice și parametrii tehnici ofertați corespund specificațiilor solicitate, așa cum rezultă din raportul procedurii la pag. 6.

Comisia de evaluare a calculat punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, astfel că:

- SRL a obținut un punctaj de 58,16;
- SRL a obținut un punctaj de 56,00.

Aceste rezultate au fost consemnate în procesul verbal de evaluare tehnică nr. 16168/27.11.2020.

La data de 27.11.2020, în urma finalizării evaluărilor tehnice a ofertelor, s-a procedat la decriptarea propunerilor financiare ofertate de către societățile participante, ale caror oferte au fost conforme în urma evaluărilor tehnice.

Criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire a fost "cel mai bun raport calitate -preț".

În urma evaluării propunerii financiare, pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a stabilit clasamentul și anume:

- SC SRL - LOCUL I cu 91,05 puncte;
- SC SRL - LOCUL II cu 89,57 puncte.

În consecință, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, prin solicitarea nr. 16169/27.11.2020, a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate pentru ca societatea clasată pe locul 1 (SC SRL), să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, procedură prealabilă atribuirii contractului de achiziție publică.

Dupa acest moment, fara nicio justificare legala si fara vreo explicatie plauzibila, in data de 7.12.2020, prin adresa de solicitare clarificari nr. 16665/07.12.2020, experții cooptați au revenit la etapa de evaluare tehnică solicitând SC SRL alte clarificări tehnice, cu toate că procedura de evaluare/verificare a ofertei tehnice se încheiase.

Consiliul apreciaza ca **adresa de solicitare clarificari nr. 16665/07.12.2020** (ca si adresa cu acelasi text nr. 16670/07.12.2020 semnata de managerul autoritatii contractante si de presedintele comisiei de evaluare) a fost formulata in afara prevederilor legale si fara vreo justificare plauzibila de catre cei opt experți cooptați, care isi incheiasera activitatea prin elaborarea si semnarea Raportului de evaluare tehnica nr. 15753/20.11.2020 (paginile 407-421 din volumul 2 al dosarului achizitiei publice), drept pentru care **acest document urmeaza a fi anulat ca si cele subsecvente acestuia.**

Toate sustinerile autoritatii contractante privind necesitatea evaluării tehnice amănunțite sau privind evaluarea minuțioasă a propunerilor tehnice ofertate de cei doi operatori economici participanți în cadrul procedurii sunt corecte cu precizarea ca aceasta evaluare amanuntita si minutioasa se incheie cu Raportul de evaluare tehnica nr. 15753/20.11.2020, nefiind legal a se reveni cu o alta evaluare amanuntita

si minutioasa, dupa decriptarea ofertelor financiare si desemnarea ofertei clasate pe primul loc.

O astfel de actiune de razgandire privind punctajele tehnice acordate, ulterioara decriptarii ofertelor financiare, ar lipsi complet de sens insasi obligatia de criptare a ofertelor financiare prevazuta in dispozitiile art. 60 alin (2) si (3) din HG nr. 395/2016.

Asa cum operatorul economic participant la o procedura nu poate sa-si invoce propria culpa in sustinerea intereselor sale, nici comisia de evaluare (in speta, cei opt experti cooptati) nu poate sa-si invoce propria culpa de redactare si semnare a unui raport de evaluare tehnica realizat dupa o evaluare presupus neamanuntita si neminutioasa, carente pe care le descopera brusc dupa decriptarea ofertelor financiare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu INSTITUTUL INIMII DE URGENȚĂ PENTRU BOLI CARDIOVASCULARE ",,," si va dispune anularea adresei de solicitare clarificari nr. 16665/07.12.2020, precum si anularea tuturor documentelor ulterioare acesteia, incluzand raportul de evaluare tehnica nr. 354/13.01.2021, procesul-verbal nr. 362/13.01.2021, procesul-verbal nr. 412/14.01.2021, raportul procedurii nr. 512/18.01.2021 si comunicările subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, potrivit celor mentionate in raportul de evaluare tehnica nr. 15753/20.11.2020, in procesul-verbal de evaluare tehnica nr. 16159/27.11.2020 si in procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 16168/27.11.2020, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, 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 respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu INSTITUTUL INIMII DE URGENȚĂ PENTRU BOLI CARDIOVASCULARE ",,,"

Dispune anularea adresei de solicitare clarificari nr. 16665/07.12.2020 precum si anularea tuturor documentelor ulterioare acesteia, incluzand raportul de evaluare tehnica nr. 354/13.01.2021, procesul-verbal nr. 362/13.01.2021, procesul-verbal nr.412/14.01.2021, raportul procedurii nr. 512/18.01.2021 si comunicările subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus,

potrivit celor mentionate in raportul de evaluare tehnica nr. 15753/20.11.2020, in procesul-verbal de evaluare tehnica nr. 16159/27.11.2020 si in procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 16168/27.11.2020, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

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

.....