CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată convențional de SCP ..., cu sediul în ....., ..., adresă la care solicită comunicarea tuturor înscrisurilor referitoare la prezentul litigiu, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ”Sistem de imagistică prin rezonanță magnetică și prestare servicii de mentenanță full-service”, coduri CPV 33113000-5, 50421000-2, organizată de ....., cu sediul în .....,....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ...../....., anularea raportului procedurii de atribuire nr. ...../....., a proceselor - verbale de evaluare care au dus la emiterea acestuia (printre care procesele verbale de evaluare nr. A2-3530/17.07....., A2-3955/01.08....., A2-4319/13.08.....), prin care oferta ..... SRL („...") a fost declarată drept admisibilă și câștigătoare, a solicitării de completare emise de autoritatea contractantă către ... sub nr. A2-3957/01.08....., precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte,
- în principal, în temeiul art. 26 alin. (10) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, atribuirea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire către SC ..... SRL;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al

procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., ..., ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., cu sediul ales pentru comunicare actelor de procedură la ....., în ....., ..., ..., depune cererea de intervenţie nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../11.09....., prin care solicită: respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. ...../.....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. Succintă expunere a diferendului intervenit

În fapt, contestatorul arată că la data de 26.02....., prin adresa nr. A2-758/26.02....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este admisibilă, dar necâştigătoare, fiind clasată pe locul III.

Prin aceeaşi adresă, contestatorul arată că i s-a comunicat faptul că:

- oferta câştigătoare a fost cea depusă de ...P, al cărei preţ fără TVA este de 1.245.000 EUR;

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

Contestatorul menţionează că a contestat acest ..... al procedurii de atribuire, dispută soluţionată definitiv prin Decizia civilă nr. .../13.06..... a Curţii de Apel ..... (anexa 5), prin care instanţa a dispus următoarele:

„Modifică în parte decizia CNSC nr..... în sensul că:

Admite contestaţia ..... SRL.

Anulează rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin Adresa....., raportul procedurii de atribuire nr. A2 - 757/26.02....., precum şi procesele verbale de evaluare a ofertelor ...p Romania SRL si ... S.R.L care au dus la emiterea acestuia.

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

Urmare a reevaluării impuse prin hotărârea definitivă a Curţii de Apel ....., contestatorul arată că la data de ..... autoritatea contractantă a comunicat un nou ..... al procedurii de atribuire, prin care a anunţat declararea drept ofertă admisibilă şi câştigătoare a ofertei ..., această din urmă manifestare de voinţă a autorităţii contractante reprezintând obiectul prezentei contestaţii.

II. Argumentaţia în drept

Contestatorul arată că oferta depus[de ... nu putea fi declarată admisibilă în mod legal ca urmare a incidenţei:

- Art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016, potrivit căruia *"În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. "*

- Art. 137 alin. (3) lit. a) al HG nr. 395/2016 - *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini* [...]".

Or, potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, *„oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată"*, comisia de evaluare având *„obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme"* în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatorul prezintă punctual, în secţiuni separate, argumentele care susţin (i) inacceptabilitatea, respectiv (ii) neconformitatea ofertei depuse de ....

A. Inacceptabilitatea ofertei ... ca urmare a incidenţei art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2006.

Contestatorul arată că circumstanţele relevante pentru a dovedi inadmisibilitatea ofertei ... sunt următoarele:

a) Susţinând punerea în aplicare a Deciziei civile nr..... a Curţii de Apel ....., autoritatea contractantă a adresat ... o solicitare de completare prin adresa nr. A2-3568/18.07.....:

- Cu privire la cerinţa C9 a Caietului de sarcini, "*Vă rugăm să prezentaţi documente suficiente/clare/fără echivoc care să demonstreze dincolo de orice echivoc modul de îndeplinire a cerinţei de către produsul ofertat*"
- Cu privire la cerinţa ..... a Caietului de sarcini, "Vă rugăm să prezentaţi documente relevante/suficiente pentru stabilirea dincolo de orice echivoc a îndeplinirii cerinţei de către ofertant".

b) ... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. A2-3820/27.07....., la care nu a anexat niciun document probatoriu, asa cum se solicitase de către autoritate.

c) Ulterior, la data de 01.08....., prin adresa nr. A2-3957, autoritatea contractantă a emis o nouă solicitare de completare către ..., prin care a repetat practic prima sa solicitare în privinţa cerinţei ..... - "Vă rugăm să prezentaţi un document relevant si suficient, emis de producător, din care să rezulte lungimea magnetului cu capace".
d) ... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. A2-4094/08.08....., anexând o declaraţie din partea ... SCS.

Raportat la aceste împrejurări, contestatorul arată că inacceptabilitatea ofertei ... rezultă din încălcarea vădită a cerinţelor art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016 - "*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*".

Potrivit art. 134 alin. (1) al HG nr. 395/2016, în cadrul procesului de verificare şi evaluare a ofertei, comisia de evaluare are obligaţia de a stabili (i) necesitatea unor *"clarificări"* ale ofertei ori (ii) necesitatea unor *"completări"* ale documentelor depuse în ofertă.
În cazul de faţă, în aplicarea Deciziei civile nr. .../13.06..... a Curţii de Apel ....., contestatorul precizează că autoritatea contractantă a impus ofertantului ... obligaţia de a oferi o serie de completări ale documentelor iniţiale ale propunerii tehnice prin adresa nr. A2-3568/18.07.....:

(i) Cu privire la cerinţa C9 a Caietului de sarcini, "*Vă rugăm să prezentaţi documente suficiente/clare/fără echivoc care să demonstreze dincolo de orice echivoc modul de îndeplinire a cerinţei de către produsul ofertat*";
(i) Cu privire la cerinţa ..... a Caietului de sarcini, "Vă rugăm să prezentaţi documente relevante/suficiente pentru stabilirea dincolo de orice echivoc a îndeplinirii cerinţei de către ofertant".
Solicitarea este clară - atât pentru cerinţa C9, cât şi pentru cerinţa ....., autoritatea contractantă a impus ofertantului să prezinte "documente suficiente/clare/fără echivoc".
Or, prin răspunsul la solicitarea de completare înregistrat sub nr. A2-3820/27.07....., ... nu a depus niciun document în completarea celor din ofertă, mărginindu-se doar să emită o serie de consideraţii cu privire la documentele deja existente în propunerea sa şi arătând chiar expres că nu va depune noi documente.

Contestatorul arată că această situaţie reprezintă ipoteza-tip a incidenţei art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016:

a) Autoritatea contractantă a solicitat ... o "*completare a documentelor prezentate de acesta în cadrul* ofertei".

b) ... nu a completat documentele din cadrul ofertei.

În aceste condiţii, contestatorul conisderă că oferta ... este inacceptabilă, urmare a aplicării dispoziţiilor imperative ale art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul precizează faptul că ... nu a solicitat în temeiul Legii nr. 101/2016 anularea solicitării de completare nr. A2-3568/18.07....., care şi-a consolidat forţa obligatorie. Aşa fiind, ... nu putea susţine că nu i-ar fi opozabilă obligaţia de completare a documentelor sale, făcând abstracţie de conţinutul expres al solicitării transmise de autoritatea contractantă, respectiv de rigorile art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016.

În tentativa de a acoperi inacceptabilitatea vădită a ofertei ..., contestatorul menţionează că autoritatea contractantă a decis pur şi simplu să repete solicitarea de completare (în ceea ce priveşte cerinţa .....), prin adresa nr. A2-3957/01.08....., încălcând flagrant dispoziţiile art. 209 alin. (1) teza ultimă, art. 209 alin. (2) ale Legii nr. 98/2016:

„(*1) în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare,* cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparentei.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Contestatorul precizează că în temeiul acestui text legal, autoritatea contractantă nu poate să protejeze un operator economic care nu a transmis completarea de documente solicitată în procesul de verificare. Instituţia solicitării de completare reglementată de art. 209 al Legii nr. 101/2016 nu reprezintă un instrument prin care autoritatea să încerce discreţionar să remedieze deficienţele unui operator economic pe care îl favorizează.

În acest sens, contestatorul arată că s-a pronunţat o constantă practică a Curţilor de Apel din ţară:

a. "*Curtea a reţinut că o nouă adresă a autorităţii contractante de solicitare a justificării preţului de către SC L.C. SA este un nou act al autorităţii, de natură a produce efectul juridic de favorizare a înlăturării situaţiei de inadmisibilitate a respectivei oferte, după cum un act cu totul nou este constituit de un eventual răspuns al respectivului ofertant, totalmente diferit de devizul ofertă depus ca răspuns la solicitarea iniţială, operând o prejudiciere a ofertantului concurent, mai ales că scopul ordonanţei îl constituie şi garantarea tratamentului egal şi nediscriminarea operatorilor economici*" (Curtea de Apel Constanţa, Decizia civilă nr. ...).

b. "Este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea având obligaţia de a-i respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare. [...] dispoziţiile legale din materia achiziţiilor publice, ignorate de către Consiliu, prevăd două limitări ale solicitării de clarificări: - solicitarea de clarificări să nu determine apariţia unui avantaj pentru unul dintre ofertanţi; - în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă" (Curtea de Apel ....., Decizia civilă nr. ...).

În speţă, contestatorul precizează că răspunsul ... la solicitarea autorităţii contractante a probat că acesta nu a depus în termen documentele solicitate în completare. Această circumstanţă atrage automat atât (i) inacceptabilitatea ofertei ..., cât şi (ii) nelegalitatea unei a doua solicitări de clarificări cu acelaşi conţinut. Contestatorul menţionează că autoritatea contractantă nu deţine vreun temei legal pentru oferi o doua şansa unui ofertant care nu a *"transmis în termenul precizat de comisia de evaluare [...] completările solicitate",* fiind obligată să recunoască aplicabilitatea art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016.

B. <u>În subsidiar: inacceptabilitatea ofertei ... ca urmare a incidenţei art. 134 alin. (5) teza a II-a al HG nr. 395/2006, neconformitatea ofertei ... ca urmare a incidenţei art. 137 alin. (3) lit. a) al HG nr. 395/2016</u>

Contestatorul precizează că în cadrul secţiunii anterioare a arătat că autoritatea contractantă a refuzat în mod nelegal să respingă ca inacceptabilă oferta ..., deşi aceasta nu a transmis în termenul stabilit de comisia de evaluare completările de documente solicitate.

În subsidiar, în cadrul prezentei secţiuni, trecând ad absurdum atât peste refuzul de completare a documentelor, cât şi peste caracterul nelegal al solicitării de clarificare nr. A2-3957/01.08....., contestatorul arăta că:

a) Chiar dacă solicitarea autorităţii nu ar fi privit o completare de documente (cum este cazul în speţă), răspunsul ... ar fi rămas neconcludent, ceea ce atrăgea inacceptabilitatea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) teza a II-a al HG nr. 925/2006 *("[...] sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă").*

b) argumentele repetate de ... în cadrul răspunsurilor furnizate autorităţii contractante nu sunt susceptibile de a contrazice realitatea caracterului neconform al ofertei acesteia, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) al HG nr. 395/2016 - *„în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini [...]".*

B.1. <u>Neîndeplinirea cerinţei C.9 prevăzute la Cap. 2, pct. 2.1, pag. 2 din Specificaţia tehnică</u>

Contestatorul arată că la Cap. 2 - Cerinţe, pct. 2.1 - Cerinţe de performanţă şi specifice din Specificaţia tehnică este prevăzută următoarea cerinţă:

„C.9. Greutate magnet în operare: max. 4800 kg".

Cu privire la modalitatea de îndeplinire a acestei cerinţe de către ..., Decizia civilă nr..... a Curţii de Apel ..... a arătat următoarele:

"*Ceea ce însă ignoră cu desăvârsire autoritatea contractantă este faptul că informaţia în discuţie se regăseste în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2), odata cu cererea de intervenţie formulată la CNSC, unde se menţionează că greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg.*

Asa fiind, reţinând că în cauză cerinţa referitoare la greutatea magnetului nu a fost modificată de autoritatea contractantă, Curtea opinează că evaluarea ofertei ... s-a făcut în raport de elemente insuficiente/neclare/contradictorii, cât timp nu s-a oferit niciun argument pentru care a fost avută în vedere o altă valoare menţionată într-un alt document ataşat la dosarul achiziţiei, iar ofertantul însusi a considerat că greutatea echipamentului în discuţie depăşeşte limita maximă impusă prin caietul de sarcini".

B.1.1. Inacceptabilitatea ofertei ... ca urmare a incidenţei art. 134 alin. (5) teza a II-a al H.G. nr. 395/2006

Obligată fiind să pună în aplicarea hotărârea definitivă antemenţionată, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat ..., cu privire la cerinţa C.9, să prezinte "documente suficiente/clare/fără echivoc care să demonstreze dincolo de orice echivoc modul de îndeplinire a cerinţei de către produsul ofertat" (adresa nr. A2-3568/18.07.....).

Contestatorul precizează că a arătat deja, că prin adresa de răspuns nr. A2-3820/27.07....., ... nu a depus niciun document în completarea celor din ofertă, aspect ce atrage inacceptabilitatea ofertei.

Trecând ad absurdum peste acest aspect, contestatorul menţionează că analiza argumentelor repetate de ... în cadrul răspunsului la solicitarea de completare este relevantă pentru inadmisibilitatea ofertei sale. Astfel, răspunsul ... reprezintă, în mod flagrant nelegal, o critică la adresa unei hotărâri judecătoreşti definitive - Decizia civilă nr. .../13.06..... a Curţii de Apel .....:

- "Prin Hotararea Civilă nr..... (pg 22), Curtea a reţinut în mod eronat că informaţia privind greutatea magnetului se regăseşte în documentul depus de către Subscrisa odată cu cererea de intervenţie formulată la CNSC unde se menţionează că greutatea întregului sistem, inclusiv a magnetului cu criogeni este de 5320 Kg. Autoritatea contractantă îsi doreşte o soluţie completă care include întreg sistemul. În cazul subscrisei, Magnet Assambly (not including electronics) este de 3900 Kg cu criogeni. Echipamentul reprezintă magnetul cu criogeni la care se adaugă accesoriile gradient coil, body coil, patient table, covers, etc."
- "*Curtea a reţinut în mod incorect că însăsi ... a considerat că greuatea magnetului depăşeşte limita maximă impusă prin caietul de sarcini fără a analiza diferenţa dintre ÎNTREG si PARTE, respectiv echipament si magnet. Magnetul cu criogeni este compus din magnet cu criogeni fără alte accesorii denumite "electronics". În felul acesta s-au*

contopit informaţii diferite si anume, greutate magnet vs greutate echipament care au dus la o analiză greşită. Considerăm că Subscrisa a demonstrat prin documentele suficiente si clare incluse în propunerea tehnică conformitatea cu această cerinţă, evaluarea Autorităţii contractante făcându-se în consecinţă, în mod corect, cu raportare la aceste documente".

Aşadar, situaţia din speţă este următoarea:

a) O hotărâre judecătorească definitivă, analizând argumentele contestatorului ... şi cele din cererea de intervenţie a ..., tranşează o serie de chestiuni litigioase într-o procedură de achiziţie, arătând că ... însăşi a recunoscut o încălcare a cerinţelor caietului de sarcini, şi deci evaluarea sa drept conformă s-a bazat pe elemente contradictorii.

b) În aplicarea hotărârii, autoritatea contractantă solicită ... noi documente care ar putea demonstra fără echivoc respectarea cerinţei.

c) ... arată în mod expres că nu va depune documente noi, dar argumentează în schimb că hotărârea judecătorească definitivă este greşită şi reia aceleaşi teze din cererea de intervenţie.

d) Declarându-se lămurită de răspunsul primit, autoritatea contractantă declară admisibilă oferta ....

Contestatorul precizează că împrejurările citate la paragraful anterior dovedesc caracterul vădit nelegal şi, realmente, neverosimil al conduitei autorităţii contractante.

În primul rând, contestatorul menţionează că decizia de declarare drept admisibilă a ofertei ... încalcă în mod vădit puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr..... a Curţii de Apel .....

Astfel, contestatorul arată că în raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a reţinut următorul argument al ...:

„Conform Fişei de date a echipamentului ofertat (...), Anexa nr. 3 din oferta tehnică depusă, greutatea magnetului în operare cu cryogen este de 3.900 kg, la care se adaugă accesoriile de tip gradient coil bodycoil, patient table, covers, care reprezintă diferenţa până la greutatea de 5.320 Kg, ce reprezintă greutatea întregului echipament (document nr. 190/26.07..... - ..., înregistrat la sediul autorităţii contractante cu nr. A23820/27.07.....). Cerinţa este îndeplinită”.

Contestatorul menţionează că această susţinere a ... reprezintă o repetare a celor susţinute în cadrul cererii de intervenţie depuse în primul ciclu procesual (anexa 6):

"*Aşadar, prin răspunsul acordat, autoritatea contractantă a definit termenul de «magnet în operare», explicând clar faptul că greutatea accesoriilor precum «gradient coil, body coil, patient table, covers, etc.» se adaugă la greutatea totală a echipamentului, nefăcând parte din valoarea indicată de către cerinţa C.9.*

[...] În documentul «Fişa de date a echipamentului ...» depus în documentaţia tehnică din cadrul procedurii, la pagina 37 (Anexa nr. 3) este specificată în mod clar de către subscrisa ... greutatea magnetului cu criogen («magnetul în funcţionare» şi anume de 3.900 kg.)"

Or, aceste susţineri din cadrul cererii de intervenţie au fost deja analizate şi respinse printr-o hotărâre judecătorească definitivă, care a tranşat faptul că:

a) *"informaţia în discuţie se regăseste în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2), odată cu cererea de intervenţie formulată la CNSC, unde se menţionează că greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg."*

b) *"ofertantul însusi a considerat că greutatea echipamentului în discuţie depăşeşte limita maximă impusă prin caietul de sarcini."*

Prin urmare, opţiunea unei autorităţi de a considera în reevaluare drept relevante o serie de susţineri care contrazic flagrant hotărârea judecătorească care a determinat reevaluarea reprezintă o încălcare vădită a instituţiei legale a puterii de lucru judecat.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul precizează că în prezenta contestaţie se prevalează de latura pozitivă a puterii de lucru judecat a Deciziei civile nr. .../13.06..... a Curţii de Apel .....

Temeiul legal al obligaţiei de a respecta latura pozitivă a puterii de lucru judecat a unei hotărâri judecătoreşti definitive anterioare este conferit de art. 431 alin. (2) C. pr. civ.: *„Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătura cu soluţionarea acestuia din urmă".*

În interpretarea acestui text legal, contestatorul arată că literatura juridică a precizat că:

i. „De aceasta, fără să pună obstacol unei noi judecăţi, pentru că nu este reunită tripla identitate de elemente menţionată, efectul pozitiv al lucrului judecat obligă instanţa ulterioară să ţină seama de ceea ce o primă judecată a statuat şi să-şi sprijine propriul raţionament pe dezlegările jurisdicţionale anterioare, în măsura în care acestea au legătură şi influenţează chestiunea litigioasă dedusă judecăţii ulterior" (A. Nicolae, A. Stamatescu, Autoritatea de lucru judecat în jurisprudenţa înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi în reglementarea noului Cod de procedură civilă, Ed. Universul Juridic, ..., 2012, p. 21).

ii. „Efectul pozitiv al autorităţii de lucru judecat nu trebuie deci circumscris aceleiaşi triple identităţi şi nici limitat la o a doua cerere introductivă a unui alt proces. [...] cum concis, frumos şi lămuritor s-a spus - „lucrul deja judecat" îşi extinde efectele asupra „lucrului de judecat" [...]" (I.Deleanu, Noul cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, Vol.I, Ed. Universul Juridic, ..., 2013, p.538)

Contestatorul arată că în acelaşi sens s-a pronunţat şi practica recentă a înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie: *„Deşi impropriu se face referire şi distincţie în motivele de recurs între autoritatea de lucru judecat (care ar corespunde exclusivităţii hotărârii, adică efectului negativ al lucrului judecat) şi puterea lucrului judecat (care ar corespunde incontestabilităţii), în fapt se urmăreşte punerea în valoare a funcţiei normative a lucrului judecat. Într-adevăr, aşa cum corect susţine*

recurentul, ceea ce s-a tranşat jurisdicţional într-un proces, nu poate fi combătut într-o judecată ulterioară de părţile procesului iniţial [...]" (Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia civilă şi de proprietate intelectuală, Decizia nr. 2379/16.03.2011) (Apud. A. Nicolae, A. Stamatescu, op. cit., p. 48-49).

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

Or, în reevaluare, o autoritate contractantă nu poate accepta cu nonşalanţă drept relevante răspunsuri ale unui ofertant care fie (i) contrazic expres şi voit dezlegările date de o hotărâre judecătorească definitivă, fie (ii) repetă susţineri deja respinse de aceeaşi hotărâre judecătorească definitivă.

Procedând în sens contrar, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a încălcat puterea de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti antemenţionate, forţa obligatorie a acesteia faţă de părţile litigiului, aspecte care atrag nelegalitatea deciziei de a declara admisibilă oferta ....

Din acest punct de vedere, chiar şi în ipoteza *ad absurdum* în care autoritatea nu ar fi solicitat o completare de documente, contestatorul menţionează că un răspuns la o solicitare de clarificare nu poate fi niciodată concludent în ipoteza în care el (i) critică statuări definitive ale unei instanţe judecătoreşti, (ii) reia argumente deja respinse printr-o hotărâre definitivă.

Contestatorul precizează că si din acest punct de vedere, se impunea respingerea ca inacceptabilă a ofertei ....

<u>B.1.2. Neconformitatea ofertei ... ca urmare a incidenţei art. 137 alin. (3) lit. a) al HG nr. 395/2016</u>

În al doilea rând, contestatorul menţionează că, chiar făcând abstracţie de toate argumentele expuse în secţiunile de mai sus, argumentele ... probează că acesta nu poate face dovada îndeplinirii cerinţei C.9 având în vedere caracteristicile tehnice ale sistemului ....

Greutatea magnetului în operare reprezintă masa (greutatea) magnetului înregistrată atunci când acesta este folosit. Greutatea magnetului în operare rezultă din însumarea masei magnetului umplut cu

criogen (Heliu) şi a maselor componentelor electronice din magnet, şi anume antenele de gradient, antenele RF, capacele magnetului.
În această privinţă, contestatorul arată că Decizia civilă nr. .../13.06..... a Curţii de Apel ..... a tranşat deja faptul că ... a recunoscut încălcarea cerinţelor caietului de sarcini în privinţa greutăţii magnetului în operare:

"*Ceea ce însă ignoră cu desăvârsire autoritatea contractantă este faptul că informaţia în discuţie se regăseste în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2), odată cu cererea de intervenţie formulată la CNSC, unde se menţionează că greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg.*

[...] ofertantul însusi a considerat că greutatea echipamentului în discuţie depăşeşte limita maximă impusă prin caietul de sarcini."

Astfel, conform Anexei nr. 2 a cererii de intervenţie a ... din primul ciclu procesual (anexa 6 la contestaţie, dispinibil și la adresa ...), manualul de instalare corespunzător sistemului ... (*... Preinstalation Manual)* conţine la pag. 86 o menţiune potrivit căreia sistemul are o masă de *„11.800 livre (5.320 kg)".*

Acest aspect confirmat şi la pag. 56 a aceluiaşi manual (anexa 7 la contestaţie –Extras ... Preinstalation Manual cu privire la greutatea produsului) din care specifică o masă identică exprimată în livre (11.800 livre), cu o diferenţă minoră în ceea ce priveşte echivalentul în kg, respectiv 5.352 kg. Producătorul menţionează în mod expres faptul că greutatea sistemului include masa magnetului cu criogen, respectiv masa antenelor gradient, masa antenelor RF şi a capacelor magnetului.

Or, dacă masa magnetului împreună cu masa componentei electronice aferente din magnet reprezentată de antenele gradient, antenele RF şi capace este de 5.320 kg, este evident că cerinţa potrivit căreia greutatea magnetului în operare trebuie să fie de maximum 4.800 kg nu este îndeplinită.
În această privinţă, contestatorul menţionează că neconformitatea ofertei ... rezultă cu claritate din puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr. .../13.06..... a Curţii de Apel ..... – societatea sa prevalându-se de latura pozitivă a puterii de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti definitive anterior amintite.
Cum susţinerile ... reprezintă o repetiţie a argumentării din cererea de intervenţie, respinsă de către Curtea de Apel ....., caracterul neîntemeiat al acestora nu poate face obiectul unui reanalize. Chiar şi aşa, în scopul oferirii unei imagini complete asupra contextului pronunţării Deciziei civile nr. .../13.06..... a Curţii de Apel ....., contestatorul face o trimitere succintă la susţinerile din primul ciclu procesual prin care a răspuns argumentării din cererea de intervenţie a ...:

a) Greutatea magnetului în operare reprezintă masa (greutatea) magnetului înregistrată atunci când acesta este folosit *("în operare").* Noţiunea de *"magnet în operare"* indică un magnet care are incluse în

componenţa sa (încorporate) toate elementele necesare funcţionării acestuia - antenele de gradient, antenele RF, capacele magnetului.

Terminologia de *„magnet in operare"* îşi găseşte raţiunea întrucât este irelevantă tehnic greutatea unui magnet gol, fără componente (doar umplut cu He) - ceea ce este important pentru transportul sau pentru structura de rezistenţă pe care va fi instalat magnetul este greutatea acestuia în stare de funcţiune.

De altfel, orice magnet care iese din fabrică are toate componentele integrate instalate în el, ele neputând fi nici fizic, nici tehnic instalate ulterior.

Din acest motiv, magnetul în operare înseamnă magnetul propriu-zis la care se adaugă componentele sale (bobina RF integrată, bobine gradient, electronica aferentă, si capace), iar greutatea magnetului în operare înseamnă greutate magnet cu criogen împreună cu greutatea componentelor sale.

Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să solicite în caietul de sarcini doar valoarea greutăţii magnetului (fără elementele componente integrate), atunci cerinţa caietului de sarcini ar fi făcut referire numai la *„greutatea magnetului",* nicidecum la *„greutatea magnet in operare".*

... afirmă că *„greutatea magnetului cu criogen („magnetul în funcţionare")"* este de 3.900 kg, înaintând practic teza că magnetul cu criogen reprezintă magnetul în operare, aspect infirmat de principiile de funcţionare ale magnetului.

Magnetul cu criogen nu reprezintă un magnet *„în funcţionare"* întrucât acesta nu poate fi utilizat, nu este operabil, chiar dacă ar exista toate celelalte componente ale unui aparat RMN (staţie de achiziţie, dulapurile electronice de comandă din camera tehnică, chiller, etc).

Magnetul este încărcat cu criogen pentru a fi păstrat „rece" si a-i menţine superconductivitatea. Magnetul, în sine, este o bobină de fire (solenoid) prin care la instalare se trece un curent - iar în concordanţă cu legile fizicii, introducerea unui curent printr-un solenoid duce la obţinerea unui câmp magnetic. Fiindcă aceste fire au o anumită rezistenţă, iar la introducerea curentului s-ar încălzi excesiv de mult, a fost necesară identificarea unei soluţii pentru ca ele să nu opună deloc rezistenţă. Or, dat fiind că rezistenţa acestor fire scade la zero la o temperatura de 0 K (zero absolut exprimat în grade Kelvin este egal cu -273.15 grade Celsius, temperatura la care încetează orice activitate sau miscare moleculară) sau în apropierea ei, pentru a coborâ temperatura cât mai aproape de 0 K (mai exact, până la 4,2 K) magnetul este umplut cu Heliu lichid. Prin compresie (dat fiind că volumul este direct proporţional cu temperatura si invers proporţional cu presiunea) se obţine creşterea presiunii gazului, iar acesta îsi micsorează volumul si, implicit, temperatura. Astfel, acesta este pregătit pentru procesul de introducere a curentului electric si, implicit, de magnetizare a bobinei de fire/solenoidului (procesul denumit tehnic de „ramp-up").

Aşadar, un magnet umplut cu criogen (Heliu lichid) nu este în operare, chiar după ce a fost introdus curentul si acesta devine activ (adică crează câmp), fiindcă trebuie să existe o serie de alte elemente care să îi permită funcţionarea:

(i) bobina de gradienţi care să localizeze zona scanată,

(ii) bobina de RF care să transmită pulsul de radiofrecvenţa,

(iii) diverse subansamble electronice etc.

În absenţa acestora, în mod evident ştiinţific, magnetul nu are cum să fie în operare, adica pregătit pentru a obţine imagini RMN.

Valoarea de 3.900 kg reprezintă doar valoarea greutăţii magnetului umplut cu criogen - în acest sens contestatorul facem trimitere la Anexa 3 a cererii de intervenţie ..., unde firma producătoare menţionează în dreptul valorii de 3.900 kg că este vorba de *„Magnet assembly - not including electronics"* (Ansamblu magnet - nu include electronica), si nicidecum greutatea magnetului în operare.

De altfel, în primul ciclu procesual, contestatorul precizează că intervenientul nu folosea sintagma *„magnet în operare"* atunci când susţinea îndeplinirea cerinţei, ci introducea un concept nou - *„magnet în funcţionare",* acest magnet având greutatea de 3.900 kg.

Caracterul greşit al susţinerii ... privitor la faptul că aşa-zisele accesorii *"de tip gradient coil, bodycoil, patient table, covers"* ar reprezinta *"diferenţa până la greutatea de 5.320 kg"* este demonstrat şi de înscrisul emanat din partea ... ... (disponibil la adresa *…) - Site Planning aferent ....* Acest înscris evidenţiază Magnetul ecranat activ 1,5Tesla LCC RD *(„1.5T Tesla LCC RD Active Shield magnet")*- are o greutate de 5320 Kg (pag. 2, punctul 1 – Anexa 8 la contestaţie), care nu include masa de pacient, aceasta fiind menţionată separat cu greutatea de 273kg, care se adaugă la cele 5.320kg.

După cum a arătat mai sus, contestatorul precizează că acest diferend a fost deja purtat în faţa Curţii de Apel ..... şi tranşat de către aceasta, arătându-se că ... "însuşi a considerat că greutatea echipamentului în discuţie depăşeşte limita maximă impusă prin caietul de sarcini".

Aşa fiind, văzând că ... contestă de fapt statuările definitive ale instanţei de judecată, în opinia contestatorului, conduita legală a autorităţii contractante era aceea de a respinge ca neconformă oferta acestuia, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) al HG nr. 395/2016.

B.2. Neîndeplinirea cerinţei C.10 prevăzute la Cap. 2, pct. 2.1, pag. 2 din Specificaţia tehnică

B.2.1. Puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr. .../13.06..... a Curţii de Apel .....

Contestatorul arată că la Cap. 2 - *Cerinţe,* pct. 2.1 - *Cerinţe de performanţă şi specifice* din Specificaţia tehnică este prevăzută următoarea cerinţă:

„C. 10. *Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm*".

Cu privire la modalitatea de îndeplinire a acestei cerinţe de către ..., Decizia civilă nr. .../13.06..... a Curţii de Apel ..... a arătat următoarele:

"*Exact ca si în cazul cerinţei precedente, Curtea constată că documentul de care s-a prevalat contestatoarea este identic cu acela prezentat de ofertantul ... în cadrul cererii de intervenţie, recte Anexa 2 la cerere, si reprezintă manualul de preinstalare al sistemului ..., document disponibil publicului si care emană de la producător.*

În plus, Curtea reţine că nu rezultă din celelalte documentele prezentate de ofertantul ... dacă ar fi îndeplinită cerinţa referitoare la lungimea magnetului cu capace (covered gantry).

Se impune precizarea că, desi atât petenta, cât si ofertantul ... exhibă acelaşi document în cadrul contestaţiei, nu exista un punct de vedere comun referitor la dimensiunile reale ale magnetului cu capace, intervenienta afirmând că „liniile ce delimitează zona măsurată în cazul dimensiunii de 199,1 cm depăşesc considerabil limitele magnetului cu capace.

Aspectele reţinute anterior exclud evaluarea obiectivă a ofertei si impun autorităţii, în temeiul art. 209 din Legea 98/2016 privind achiziţiile publice, să clarifice cu ofertantul aspectele criticate de petenta si apreciate de Curte ca întemeiate".

Contestatorul precizează că cele de mai sus probează intrarea în puterea lucrului judecat a faptului că documentele cuprinse în oferta ... nu dovedesc îndeplinirea cerinţei ..... a caietului de sarcini.

În aplicarea hotărârii sus menţionate, contestatorul arată că autoritatea contractantă a emis solicitarea de completare reprezentată de adresa nr. A2-3568/18.07....., prin care a cerut prezentarea de "documente relevante/suficiente pentru stabilirea dincolo de orice echivoc a îndeplinirii cerinţei de către ofertant".

... a răspuns prin adresa nr. A2-3820/27.07....., prin care a argumentat, şi în acest caz, că (i) Decizia definitivă Curţii de Apel ..... ar fi greşită ("aspectele criticate de petenta ... si apreciate, în mod eronat, ca fiind întemeiate de către Curte"), respectiv că (ii) nu va respecta solicitarea de completare documente adresată de autoritatea contractantă ("conformitatea ofertei noastre cu cerinţa C. 10 a fost dovedită atât în faza de clarificări cât si în cadrul cererii de intervenţie depusă de Subscrisa").

Contestatorul arată că aceste împrejurări de fapt dovedesc:

a) Caracterul inacceptabil al ofertei ..., urmare a aplicării dispoziţiilor imperative ale art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016 privind omisiunea de a răspunde solicitării de completare documente în termenul-limită impus (acest aspect a fost tratat în cadrul Secţiunii II.A a contestaţiei).

b) Caracterul neconform al ofertei ..., ... din puterea de lucru judecat a Deciziei civilă nr. .../13.06..... a Curţii de Apel ..... Astfel, pe de o parte, (i) hotărârea definitivă a stabilit că documentele aflate în oferta ... nu dovedesc îndeplinirea cerinţei ....., pe de altă parte, (ii) ... a refuzat să depună documente suplimentare confirmatorii ale îndeplinirii cerinţei.

În aceste condiţii, este demonstrat că oferta ... este neconformă, urmare a incidenţei art. 137 alin. (3) lit. a) al HG nr. 395/2016.
În ceea ce priveşte repetarea solicitării de clarificări, realizată de autoritatea contractantă prin adresa nr. A2-3957/01.08....., contestatorul menţionează că a arătat deja în cadrul Secţiunii II.A că aceasta încalcă flagrant dispoziţiile art. 209 alin. (1) teza ultimă, art. 209 alin. (2) ale Legii nr. 98/2016. Drept urmare, această solicitare este nelegală şi nu poate produce efecte juridice.

B.2.2. Neîndeplinirea cerinței C.10 este probată de înscrisuri asumate de producătorul sistemului ...

În continuare, făcând abstracție de toate aspectele precizate anterior, contestatorul arată că argumentele prezentate de ... nu sunt susceptibile de a contrazice realitatea neîndeplinirii cerinței ..... a caietului de sarcini.

Astfel, cerința C.10 este cuprinsă în cadrul Cap. 2 - *Cerințe,* pct. 2.1 - *Cerințe de performanță și specifice* din Caietul de sarcini:

„C. 10. Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm".

Produsul „sistem de imagistică prin rezonanță magnetică" ofertat de ... este reprezentat de sistemul .... Or, caracteristicile tehnice probate ale acestui sistem demonstrează neîndeplinirea cerinței C.10.

Mai exact, contestatorul arată că manualul de instalare corespunzător sistemului ... *(... Preinstalation Manual)* (disponibil la adresa: ...) conține la pag. 86 (Anexa nr. 9 la contestație – Extras din ... Preinstalation Manual cu privire la lungimea magnetului cu capace) o imagine/vedere a magnetului - *Side view* (imagine laterală) - în care se indică în mod expres că produsul ... are o lungime a magnetului cu capacele incluse (covered gantry) de 199,1 cm.

Astfel, reiese fără echivoc faptul că sistemul ... nu îndeplinește cerința potrivit căreia lungimea magnetului cu capacele incluse (covered gantry) trebuie să fie de maximum 186 cm, în condițiile în care produsul ... are o lungime a magnetului de 199,1 cm.

Contestatorul arată că potrivit art. 250 C. pr. civ., "*Dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisirea uneia dintre părți, făcută din proprie inițiativă sau obținută la interogatoriu, prin expertiză, prin mijloacele materiale de probă, prin cercetarea la fața locului sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege*".

În ceea ce privește proba cu înscrisuri, art. 265 C. pr. civ. arată că *"[Înscrisul este orice scriere sau altă consemnare care cuprinde date despre un act sau fapt juridic, indiferent de suportul ei material ori de modalitatea de conservare și stocare.*"; în același timp, potrivit art. 284 alin. (1), *"Dacă prin lege nu se prevede altfel, documentul care reproduce datele unui act, înscrise pe un suport informatic, face deplină dovadă între părți, până la proba contrară."*

Or, în fața unei probațiuni emanate chiar din partea ..., care confirmă literal încălcarea cerințelor caietului de sarcini, este evident că oferta acesteia este neconformă.

B.2.3. Caracterul neîntemeiat al susținerilor ... din cadrul cererii de intervenție din primul ciclu procesual

În încercarea de a demonstra îndeplinirea cerinței analizate, contestatorul arată că ... a susținut în cererea sa de intervenție (anexa 6 la contestație) din primul ciclu procesual că *„dimensiunea de 199,1cm (...) se referă la dimensiunea întregului sistem instalat în camera magnetului, inclusiv ecranul afișare și capacul de mascare al cablurilor de alimentare (în partea superioară a sistemului).*" (pag. 4 din Cererea de intervenție).

Astfel, contestatorul menționează că ... conferă o interpretare greșită a datelor tehnice prezentate în mod neechivoc de producătorul aparatului ofertat, după cum va detalia *infra:*

a) dimensiunea de 199,1 cm nu se referă la dimensiunea întregului sistem instalat în camera magnetului

Chiar și o analiză sumară a informațiilor prezentate în manualul de instalare corespunzător sistemului ... (Anexa 9 la contestație, anexa 2 la cererea de ...) relevă faptul că în vederea laterală *(side view),* pe lângă lungimea de 199,1 cm care reprezintă lungimea magnetului cu capace, mai există un așa numit piedestal de 46,6 cm, vizibil și pe vederea de sus (top view). Or, *„dimensiunea întregului sistem instalat*" ar trebui să reprezinte cel puțin suma celor două lungimi indicate de producător, cu eventuala includere a masei de pacient (conectată la magnet).

b) dimensiunea ecranului de afișare nu poate fi exclusă din *„dimensiunea magnetului cu capace"*

Caracterul eronat al tezei ... este demonstrat în mod neechivoc de împrejurarea că, în fapt, nu există niciun monitor încastrat care să iasă în afara capacului frontal, așa cum afirmă .... Sistemul ... are doar două monitoare incluse pe lateralele capacului frontal, fără a depăși limita capacului frontal, astfel cum se poate observa în vederea frontală a aparatului. În acest sens, contestatorul prezintă o imagine preluată din broșura de prezentare a aparatului, disponibilă la adresa: ....

De asemenea, contestatorul arată că această împrejurare este confirmată și de schița prezentată la pag. 2 din documentul Magnet Enclosure Installation *(Manual Instalare Capace Acoperire Magnet)* (Anexa 10 la contestație (Anexa 1 a răspunsului la intervenție) disponibil la adresa: ….

Contestatorul precizează că în măsura în care ... nu are în vedere cele două monitoare, ci proiectorul de laser (pentru aliniere), situat central pe capacul frontal și care iese în afara acestuia, afirmația sa este oricum neîntemeiată, dat fiind faptul că producătorul nu a inclus în lungimea de 199,1 cm a magnetului cu capace și dimensiunea proiectorului de laser. Acest aspect este decelabil în mod neechivoc în urma analizei imaginii laterale a magnetului (Anexa 9 la contestație, Anexa 2 a cererii de intervenție ... din primul ciclu procesual), ocazie cu care se observă că

linia de demarcație de la nivel frontal nu include partea ieșită în relief a laserului de poziționare.

c) dimensiunea capacului de mascare a cablurilor de alimentare nu poate fi exclusă din *„dimensiunea magnetului cu capace"*

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a emis vreo clarificare în sensul scăderii din *„dimensiunea magnetului cu capace"* a capacelor care maschează cabluri sau a altor capace, astfel încât pentru analizarea îndeplinirii cerinței analizate se vor avea în vedere toate capacele care sunt parte integrantă din sistem.

Or, contrar afirmațiilor ..., capacul de mascare a cablurilor de alimentare face parte integrantă din capacul de acoperire posterioară a magnetului, aspect confirmat de informațiile care emană de la producător, prezentate la pag. 11-12 (Anexa nr. 10 la contestatie) din documentul Magnet Enclosure Installation (Manual Instalare Capace Acoperire Magnet) (disponibil la adresa: ...). Cu ocazia descrierii modului de instalare a capacelor de pe partea posterioară a magnetului (*„14. Install Rear Cable Cover"* - ilustrația 15), se precizează că pe partea posterioară există mai multe capace, inclusiv capacul de mascare a cablurilor de alimentare, respectiv se observă clar că acest capac face parte din sistemul de acoperire posterioară a magnetului.

Prin urmare, capacul de mascare a cablurilor de alimentare reprezintă limita posterioară a magnetului din perspectiva dimensiunii magnetului cu capace, aspect asumat în mod expres de producător odată cu includerea în calculul dimensiunii magnetului cu capace de 199,1 cm a părții extreme a capacului exterior (capacul de acoperire a cablurilor de alimentare).

În continuare, contestatorul arată că delimitările în roșu incluse de ... în Anexa nr. 2 la Cererea ..., operate asupra vederii laterale (side view) nu sunt confirmate/însușite de producător și sunt eronate, astfel cum va arăta în cele ce urmează:

- lungimea magnetului cu capace (199,1 cm) rezultă din însumarea a două distanțe (una de la capacul din fața la izocentru și cealaltă de la izocentru la capacul din spate), punctul de izocentru fiind marcat în imagine (atât în vederea frontală, cât și în cea laterală);
- dimensiunea de 199,1 cm este indicată într-un alt document oficial pus la dispoziție de producător pe website-ul ... (Disponibil la adresa: ...), care redă, la pag. 9, imaginea și cotele pentru dimensiunile magnetului cu capacele incluse: 199,1 cm (imaginea Equipment detail Magnet Side View - M56 - 80E- Detaliu echipament- Vedere laterală magnet) (Anexa nr. 11 la contestatie). Documentul nu menționează că aceste dimensiuni sunt de referință, deci ele reprezintă dimensiunile reale ale magnetului cu capace incluse.
- însuși titlul ilustrațiilor prezentate în Anexa nr. 2 a cererii de intervenție ... (și anume vedere frontală, vedere laterală și vedere de sus) - care conțin informația privind dimensiunea de 199,1 cm a magnetului cu

capace - este unul edificator: „Illustration 3-1: Magnet Enclosure Dimensions" (Dimensiuni Acoperire Magnet).

Pentru a conferi o aparență de temeinicie susținerilor sale, ... afirmă foarte vag că *„liniile ce delimitează zona măsurată în cazul dimensiunii de 199,1cm depășesc considerabil limitele magnetului cu capace".*

Chiar presupunând că delimitările în roșu incluse de ... în Anexa nr. 2 la Cererea ..., operate asupra vederii laterale (side view), ar prezenta relevanță și ar reprezenta „limitele magnetului cu capace", efectuarea unor calcule sumare conduce la concluzia neechivocă potrivit căreia cerința C.10 nu e îndeplinită.

Astfel, atât în vederea frontală cât și în vederea laterală este indicat izocentrul magnetului (mijlocul magnetului). În vederea laterală (side view), producătorul specifică distanța de 961 mm de la partea din față (capacul frontal) a magnetului până la izocentru și distanța de 1030 mm de la izocentru până la partea din spate/posterioară a magnetului (mai mare, datorită necesității de a acoperi cablurile de alimentare). Aceste distanțe însumează 1991 mm, respectiv 199,1 cm, valoarea indicată de producătorul GE pentru lungimea magnetului cu capace.

Contestatorul arată că încălcarea cerinței ..... rezultă și prin raportare la delimitările operate (în mod eronat privind partea din spate a magnetului) de ..., raportate la un alt desen al magnetului unde este prezentată cota de măsurare a lungimii magnetului cu capace (Anexa 12 la contestație), în vedere de sus (top view), de la izocentrul magnetului (notata cu semnul "+") la capacul din spate. Astfel, se poate cu ușurință observa că zona delimitată de ... cu linie roșie - de la partea din spate a capacului până la izocentru - reprezintă exact lungimea magnetului de la izocentru la capacul din spate, fiind cotată cu valoarea de 943 mm. Cu alte cuvinte, lungimea magnetului de la izocentrul magnetului până la capacul din spate, care este minimă la nivelul solului și la nivelul izocentrului magnetului, este de 943 mm. Evident, în partea de sus a magnetului, această distanță este mai mare (1030 mm) și este indicată de producătorul GE în vederea laterală a magnetului.

Ținând cont așadar că lungimea magnetului de la capacul frontal până la izocentru este de 961 mm (așa cum se indică în vederea laterală de la pag 86 a Manualului de preinstalare a aparatului ...și în anexa 2 prezentată de ...), rezultă că lungimea minimă a magnetului cu capace socotită la nivelului solului și la nivelul izocentrului este de 961+943=1904 mm, adică 190,4 cm. Prin urmare, și această lungime minimală depășește valoarea maximă de 186 cm admisă prin cerința C.10 a caietului de sarcini.

B.2.4. Caracterul neîntemeiat al susținerilor ... din răspunsul la a doua solicitare de clarificări a autorității contractante

Contestatorul precizează că a arătat deja în cadrul secțiunilor anterioare că a doua solicitare de clarificări a autorității contractante cu privință la cerința ....., emisă prin adresa nr. A2-3957/01.08....., este nelegală (Secțiunea A.2).

În continuare, contestatorul evidențiază că inclusiv în ipoteza *ad absurdum* în care s-ar putea ține cont de răspunsul oferit la a doua solicitare de clarificări de către ..., acesta nu dovedește îndeplinirea cerinței C.10 a caietului de sarcini.

Astfel, contestatorul arată că, urmare a celei de-a doua solicitări de clarificare, ... a prezentat o declarație a *"...* SCS", neînsoțită de niciun document probator.

Această declarație are însă o formă semnificativ diferită de modul în care este prezentată în raportul procedurii de atribuire - înscrisul ... SCS indică o valoare de 182,6 cm, însă pentru lungimea magnetului cu capace *"măsurată pe partea* exterioară a gantry-ului/bore-ului, la nivelul izocentrului" (declarația ... în engleză : *"the length of the magnet with covers, measured on the exterior side of the bore, at the level of isocentre is 1826 mm").*

Drept urmare, declarația acestei entități nu se referă la cerința C.10 a caietului de sarcini, așa cum a fost ea enunțată, întrucât ea introduce o serie de limitări/condiționări pentru felul în care se poate obține valoarea respectivă. Cu alte cuvinte o astfel de valoare poate fi obținută doar într-o anume poziție particulară.

Astfel, în primul rând, contestatorul menționează că declarația ... SCS încearcă pur și simplu să speculeze în mod neîntemeiat lipsa de simetrie a obiectului. Ea se referă la lungimea magnetului măsurată într-o unică poziție în care aceasta poate fi minimă (în izocentru).

Or, atunci când o specificație tehnică impune interdicția de a depăși o valoare maximă, aceasta este evident încălcată dacă aparatul depășește această valoare prin dimensiunea sa măsurabilă în oricare parte a sa.

Astfel, în cazul aparatului ..., dimensiunea cea mai mare a lungimii magnetului se află în partea de sus a gantry-ului (bore) - 199,1 cm, așa cum se arată inclusiv în Anexa nr. 2 a cererii de intervenție .... Așa fiind, aparatul încalcă cerința C.10, întrucât deține o lungime care depășește maximul impus de 186 cm. În practică, a admite o interpretare precum cea a ... SCS ar duce la situația în care un obiect asimetric, caracterizat (greșit) doar prin cea mai mică lungime a sa, nu ar putea intra complet într-o încăpere care se proiectează bazat doar pe această lungime minimă.

Prin comparație, procedeul încercat de ... SCS este similar cu cel prin care s-ar dimensiona intrarea într-un garaj luând în considerare lățimea automobilului la habitaclu - partea de sus - care este întotdeauna mai mică decât partea de jos a automobilului. În ipoteza unei cerințe privind limitarea maximului lățimii, orice producător de automobile va indica valoarea maximă a acesteia, iar nu cazul particular în care există o valoare mai mică - în caz contrar, indicând valoarea cea mai mică (cum a procedat ... SCS în declarație), dacă cumpărătorul ar dimensiona intrarea garajului ținând cont de lățimea cea mai mică, ar constata ulterior că automobilul nu poate intra în garaj.

În concluzie, ... SCS se referă la o lungime măsurată doar la înălțimea izocentrului, însă cerința caietului de sarcini impune nedepășirea valorii de max 186 cm în niciunul dintre nivelurile de înălțime la care se măsoară (fără nicio condiționare).

În al doilea rând, contestatorul menționează că a probat deja că producătorul ... arată în documentele sale oficiale că lungimea magnetului cu capace depășește limita de 186 cm:

- 199,1 cm - lungimea magnetului cu capace la partea de sus a magnetului - a arătat deja în cadrul secțiunilor anterioare că această valoare este asumată prin înscrisuri oficiale (pag. 86, Manual de preinstalare).
- 190,4cm - lungimea magnetului cu capace atât la nivelul podelei, cât și la nivelul izocentrului - (pag. 85 și 86 ale Manualului de preinstalare al aparatului ...).

Contestatorul precizează că înscrisurile pe care le-a depus în dovedirea acestor valori sunt emanate de la producătorii bunurilor ce fac obiectul propunerii tehnice contestate, în privința unor împrejurări ce țin de activitatea lor profesională, făcând pe deplin proba contrară față de entitățile care se prevalează de astfel de bunuri.

Contestatorul menționează că aceste înscrisuri sunt admisibile potrivit legii, și sunt utile, pertinente și concludente pentru dovedirea temeiniciei argumentației sale.

De altfel, contestatorul învederează faptul că inițial ... afirmă o altă valoare a lungimii magnetului cu capace - 173 cm - aspect relevat de decizia Curții de Apel ..... - "autoritatea contractantă susține că atât studiul de piață, cât și din cadrul propunerii tehnice rezultă că produsul ofertat de ... are o lungime a magnetului cu capace de 173 cm".

Prin urmare, dacă s-ar trece peste nelegalitatea celei de-a doua solicitări de clarificări a autorității contractante, în opinia contestatorului, oferta ... ar trebui respinsă și ca neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) al HG nr. 395/2016: *"în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă".*

În orice caz, contestatorul menționează că lungimea anunțată prin declarația ... SCS nu privește lungimea maximă a aparatului ... - această lungime, atât la partea de sus a magnetului cât și la nivelul podelei, depășește limita maximă a cerinței C.10.

Așa fiind, contestatorul consideră că se impunea respingerea ca neconformă a ofertei ... și ca urmare a încălcării cerinței C.10 a caietului de sarcini.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul apreciază că se impune admiterea contestației sale, așa cum aceasta a fost formulată.

Întrucât caracterul inadmisibil al ofertei ... rezultă din documentele dosarului, nefiind necesară o nouă etapă de reevaluare, ulterior anulării actelor atacate, contestatorul consideră că incidentă este ipoteza legală

prevăzută de art. 50 alin. (9), fiind temeinică solicitarea de atribuire a contractului către societatea sa. În subsidiar, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

De asemenea, contestatorul solicită: (i) acces la dosarul constituit la Consiliu, pentru a putea studia documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, precum și pentru a putea eventual xerocopia documentele dosarului, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016 precum și (ii) acordarea posibilității de a depune concluzii orale în fața Consiliului, în temeiul dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 101 /2016.

Prin adresa nr. A2 - 4721/04.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 35990/04.09....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, considerând că nu sunt necesare măsuri de remediere.

I. Referitor la oferta depusă de SC ..... SRL, urmare a criticilor formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- La solicitările de clarificări ale autorității contractante A23568/18.07....., cu termen limită de răspuns 26.07....., și A23957/01.08....., cu termen limită de răspuns 07.08....., ofertantul ... a răspuns în termenele solicitate, acestea fiind înregistrate la sediul autorității contractante cu nr. A23820/27.07....., respectiv A24094/08.08.....

- Prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, nu menționează o limită a numărului solicitărilor de clarificări privind dreptul autorității contractante de a solicita ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, cu respectarea tratamentului egal și transparenței.

- Prin solicitarea de clarificări nr. A23568/18.07....., autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de documente suficiente/clare/fără echivoc, care să demonstreze modul de îndeplinire a cerinței de către produsul ofertat. Prin solicitarea de clarificări A23957/01.08....., autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui document relevant și suficient, emis de producător, din care să rezulte lungimea magnetului cu capace. Raționamentul celei de-a doua solicitări rezidă în nevoia autorității contractante de a avea confirmarea producătorului echipamentului ofertat în acuratețea informațiilor privind caracteristicile tehnice ale produsului, având în vedere ultimele modificări/îmbunătățiri/up-graduri ale produsului în condițiile în care aceste informații nu au fost actualizate în documentele produsului ofertat (manual de utilizare, manual de instalare/preinstalare, instrucțiuni de utilizare, etc...).

- Contestatorul construiește o argumentare privind protejarea unui operator economic de către autoritatea contractantă care nu a transmis completarea de documente solicitate în procesul de verificare, dând drept exemple extras din Decizia civilă nr. 268/31.05.2012 a Curții de Apel Constanța și extras din Decizia civilă nr. 3450/19.12.2011 a Curții de Apel ....., fără a lua în considerare modificările aplicate legislației achizițiilor publice până la prezenta dată și fără a ține cont că spețele nu sunt identice cu speța contestației în cauză.

- În contestație se precizează: *„înscrisurile pe care le-am depus în dovedirea acestor valori sunt emanate de la producătorii bunurilor ce fac obiectul propunerii tehnice contestate ...",* fără a se preciza data la care este valabil documentul/documentele emanate de la producătorii bunurilor.

- Raționamentul autorității contractante în formularea celei de-a doua solicitări de clarificări este acela conform căruia ultimul document emis de producător primează celor existente în manualul de utilizare, manualul de instalare/preinstalare, instrucțiuni de utilizare, existente pe internet, documente în care nu se precizează dacă sunt ultima ediție și sunt operate toate modificările aplicate produsului.

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul procesului de reevaluare, având la bază respectarea considerentelor Deciziei civile nr. ... a Curții de Apel ....., pronunțată în data de 13.06....., în dosarul nr. .../2/....., documentele după care s-a realizat evaluarea propunerii tehnice sunt documente depuse de către operatorul economic, de la producătorul echipamentului medical, documente care conțin informații confidențiale referitoare la caracteristicile tehnice ale sistemelor ofertate, nicidecum informații publice, articolele științifice etc., disponibile pe diverse site-uri de interes general.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă menționează că propunerile tehnice aferente ofertelor din cadrul procedurii de atribuire vor fi parte a acordului cadru/contractului. Astfel conform art. 147 alin.(2) din HG nr. 395/2016, în cazul în care, *„pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului cadru, se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini".* Totodată, autoritatea precizează faptul că recepția echipamentului nu substituie sub nicio formă evaluarea tehnică din cadrul procedurii de atribuire, ci va certifica în realitate, îndeplinirea întocmai a cerințelor tehnice solicitate prin specificația tehnică.

În concluzie, pe baza raționamentelor mai sus expuse, în condițiile în care:

- evaluarea propunerilor tehnice a fost efectuată pe baza documentelor asumate de ofertanți, prin semnătură electronică, întocmite și valabile la data depunerii ofertelor;

- în susținerea propunerii tehnice, operatorul economic a prezentat documente de la producătorul echipamentului medical, ce confirmă îndeplinirea caracteristicilor tehnice contestate,

coroborat cu faptul că SC ... SRL și-a formulat contestația:

- pe baza informațiilor culese de pe internet și din publicații științifice, neasumate de producătorii echipamentelor;
- pe baza unor raționamente proprii, referitoare la modalitatea cum ar trebui interpretate anumite cerințe din caietul de sarcini,

autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și dispunerea măsurilor pentru continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../11.09....., SC ..... SRL a depus cerere de intervenție, solicitând: respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. ...../.....

1. Interesul ... în formularea cererii de intervenție

Intervenientul arată că oferta sa fost declarată câștigătoarea procedurii prin raportul procedurii nr. ...../....., a cărui anulare este solicitată de ... prin contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../...../.....

În consecință, în calitate de câștigătoare a procedurii, intervenientul menționează că a formulat cerere de intervenție voluntară în dosarul antemenționat, pentru a susține legalitatea raportului de atribuire și conformitatea ofertei sale.

2. Acceptabilitatea Ofertei ...

2.1 ... a răspuns în termen clarificărilor autorității contractante

Intervenientul arată că urmare a Deciziei civile nr. .../13.06..... pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. .../2/..... („Decizia CAB"), ce s-a pronunțat în legătură cu primul raport de atribuire din licitație, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor ... și GADA GROUP, pentru lămurirea neclarităților sesizate.

În conformitate cu dispozițiile din Decizia CAB, autoritatea contractantă i-a solicitat două clarificări, prima cu nr. A2-3568/18.07..... (Anexa 1), cu termen de răspuns în 26.07....., și cea de-a doua cu nr. A2-3957/01.08..... (Anexa 2), cu termen de răspuns în 07.08.....

Intervenientul arată că a răspuns primei solicitări de clarificări prin adresa nr. 190/26.07..... (Anexa 3), încărcată în SEAP în aceeași zi (termenul-limită), conform printscreen-ului atașat (Anexa 4), iar celei de-a doua solicitări de clarificări prin adresa nr. 259/07.08..... (Anexa 5), încărcată în SEAP în aceeași zi (termenul-limită), conform printscreen-ului atașat (Anexa 6).

Astfel, deși răspunsurile la solicitările de clarificări au fost înregistrate în registrul de intrări-ieșiri în ziua următoare de către autoritatea

contractantă, acest fapt este irelevant, din moment ce răspunsurile au fost încărcate în SEAP în ziua reprezentând data-limită de răspuns indicată de autoritatea contractantă. Prin urmare, intervenientul precizează că a respectat termenul-limită impus, nefiind incident în cauză art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

2.2 Solicitarea de clarificări era permisă și chiar obligatorie conform Deciziei civile a Curții de Apel ..... nr. .../13.06.....

Potrivit Deciziei CAB, intervenientul arată că autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, ținând cont de cele menționate în cadrul acestuia.

Astfel, în legătură cu îndeplinirea Cerinței C.9 «Greutate magnet în operare: max. 4800 kg», Curtea de Apel ..... a concluzionat că: „evaluarea ofertei ... s-a făcut în raport de elemente insuficiente/neclare/contradictorii, cât timp nu s-a oferit niciun argument pentru care a fost avută în vedere o altă valoare menționată într-un alt document atașat la dosarul achiziției",

De asemenea, în legătură cu îndeplinirea Cerinței C.10 «Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm», Curtea de Apel ..... a reținut că: „deși petenta, cât și ofertantul ..., exhibă același document în cadrul contestației, nu există un punct de vedere comun referitor la dimensiunile reale ale magnetului cu capace", și că ”Aspectele reținute anterior exclud evaluarea obiectivă a ofertei și impun autorității, în temeiul art. 209 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, să clarifice cu ofertantul aspectele criticate de petenta și apreciate de Curte ca întemeiate".

În consecință, în interpretarea și aplicarea Deciziei CAB, autoritatea contractantă era obligată ca, în reevaluarea ofertelor, să verifice și să clarifice dacă oferta ... îndeplinea Cerințele minime C.9 și C.10.

În ceea ce privește Cerința C.9, intervenientul precizează că din paragraful anterior citat al Deciziei CAB reiese că trebuiau solicitate argumente pentru a se verifica dacă valoarea reală a greutății magnetului în operare rezultă din alte documente din oferta ..., ofertă asumată și obligatorie, parte din dosarul achiziției, iar în legătură cu Cerința C.10, Curtea de Apel ..... a lăsat la latitudinea autorității modalitatea de verificare a dimensiunii reale a magnetului cu capace.

Astfel, autoritatea de lucru judecat a Deciziei CAB, invocată de contestator, nu trebuie să fie nicidecum în sensul declarării drept neconforme a ofertei ..., cum încearcă să sugereze contestatorul.

Intervenientul precizează că instanța sau CNSC nu poate declara o ofertă conformă sau neconformă, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante. În acest sens sunt prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora, cu respectarea principiului disponibilității, CNSC poate anula actul atacat, obliga autoritatea contractantă să emită un act sau să adopte măsuri de restabilire a legalității sau poate dispune anularea procedurii de atribuire.

Intervenientul menționează că, în cauză, Curtea de Apel ..... a sesizat existența unor contradicții sau neclarități și a obligat autoritatea la reevaluarea ofertelor și lămurirea acestor aspecte.

2.3 ... a răspuns în mod corespunzător solicitărilor de clarificare

Intervenientul arată că în prima solicitare de clarificare, nr. A2-3568/18.07....., autoritatea i-a solicitat să clarifice următoarele în legătură cu cerințele C.9 și C.10:

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

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

Prin adresa nr. 190/26.07....., în legătură cu modalitatea de îndeplinire a cerinței C.9, intervenientul menționează că a oferit explicații pertinente privind îndeplinirea cerinței și a indicat documentele din ofertă - pag. 79 și pag. 112 din documentul „Fisa de date a echipamentului ...", de unde rezultă în mod clar că greutatea magnetului în operare este de 3.900 kg, sub valoarea maximă solicitată de 4.800 kg.

Intervenientul precizează că nu a depus documente noi urmare a solicitării de clarificare, pentru că existau deja documente clare în ofertă care indicau greutatea magnetului în operare, documente care nu fuseseră luate în considerare de Curtea de Apel ..... Tocmai de aceea, intervenientul menționează că a furnizat interpretarea proprie a susținerilor din Decizia CAB, indicând modalitatea de îndeplinire a Cerinței C.9 prin chiar fișa de date e echipamentului ... ofertat.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței C.10, intervenientul menționează că a indicat îndeplinirea cerinței prin clarificările din cadrul procedurii, dar și prin argumentația și documentele atașate cererii de intervenție depusă în cadrul contestației ... împotriva primului raport de atribuire. De asemenea, pentru evitarea oricărei neclarități, a invitat autoritatea contractantă să măsoare sistemul de rezonanță magnetică ... în două locații din .....: Spitalul Monza și Clinica MedicalES Izvor.

Astfel, intervenientul consideră că a răspuns în mod complet și corect primei solicitări de clarificare transmisă de autoritatea contractantă, indicând pe lângă argumente scrise și documentele din ofertă care dovedesc îndeplinirea cerințelor C.9 și C.10. Intervenientul precizează că nu și-a completat oferta, depunând documente noi, ci le-a indicat pe cele deja depuse, coroborând informațiile rezultate pentru a înlătura orice neclarități.

Intervenientul arată că, urmare a acestui răspuns la clarificarea solicitată, autoritatea contractantă a apreciat că, pentru îndeplinirea cerinței C.10, ar fi necesar un *„document relevant și suficient, emis de producător, din care să rezulte lungimea magnetului cu capace*".

Astfel, autoritatea a solicitat în mod expres un document emis de producător, iar prin adresa nr. 259/07.08....., intervenientul arată că a depus declarația pe proprie răspundere a producătorului din 07.08..... prin care declară și confirmă, fără echivoc, că lungimea magnetului cu capace este de 1.826 mm, sub valoarea maxima de 186 cm (1.860 mm) prevăzută prin cerințele licitației.

În consecință, intervenientul arată că a răspuns solicitării în privința cerinței C.10 depunând un document de confirmare care să înlăture neclaritățile/inadvertențele sesizate de Curtea de Apel ....., ca urmare a solicitării exprese în acest sens transmisă de autoritatea contractantă în acord cu dispozițiile Curții de Apel .....

Intervenientul precizează că numai dacă societatea sa depunea un astfel de document din proprie inițiativă, s-ar fi putut considera că își completează oferta. Or, autoritatea contractantă este perfect îndreptățită să formuleze o astfel de solicitare potrivit dispozițiilor art. 62 alin. 1 și art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 și Deciziei CAB.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să observe că prima și a doua solicitare de clarificare nu sunt identice, așa cum încearcă contestatorul să sugereze și să inducă astfel în eroare. În cea de-a doua solicitare de clarificare, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres depunerea unei declarații a producătorului, iar societatea sa s-a conformat întocmai acestei solicitări.

Intervenientul arată că posibilitatea și dreptul unei autorități contractante de a proceda la reevaluarea ofertelor și solicitarea de clarificări (una sau mai multe) în etapa de reevaluare a ofertelor urmare a unei decizii a unei instanțe sunt recunoscute în jurisprudența Curții de Apel ....., invocând în acest sens Decizia civilă nr. 5813/06.08.2014:

„Pe de altă parte, referitor la posibilitatea autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertelor, inclusiv în situația în care un prim raport al procedurii a fost anulat pe cale judecătorească, Curtea constată că aceasta nu este interzisă de niciun text de lege în vigoare. Dimpotrivă, art. 201 din OUG nr. 34/2006 prevede expres că autoritatea contractanta are dreptul de a solicita clarificări pe parcursul întregii proceduri de atribuire, fără a se prevede vreo excepție sau derogare, astfel că "acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să o facă (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)".

2.4 Respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice în evaluarea/reevaluarea ofertelor

Intervenientul menționează că, în etapa de reevaluare a ofertelor, urmare a Deciziei CAB, autoritatea contractantă este obligata să respecte principiul tratamentului egal și al transparenței, fiind necesar să solicite clarificări cu privire la aspectele contradictorii și neclare pe aspectele de natură tehnică.

Lipsa unor solicitări de clarificări clare, lipsite de echivoc și pertinente intră în conflict cu principiul încrederii legitime, a bunei administrări a procedurii de atribuire, tratamentului egal și bunei-credințe.

Orice decizie a autorității privind evaluarea unei oferte trebuie fundamentată pe o analiză temeinică a documentelor ofertei, iar nu pe elemente neclare, care nu creează premisele unei evaluări obiective.

În continuare, intervenientul invocă jurisprudența națională și europeană cu privire la obligația autorității contractante a insista în clarificări.

În consecință, pentru a desfășura procedura de reevaluare a ofertelor, astfel cum a dispus Curtea de Apel ....., intervenientul precizează că autoritatea contractantă a fost ținută să respecte considerentele Deciziei, dar și prevederile legale. Reevaluarea nu se putea face în mod formal, fără a lămuri într-adevăr aspectele neclare legate de îndeplinirea specificațiilor tehnice, la fel cum autoritatea contractantă nu putea să respingă în mod nejustificat oferta sa fără a-i da posibilitatea să dovedească cele solicitate. La o solicitare clară și precisă de depunere a declarației producătorului pentru îndeplinirea cerinței C.10, societatea sa a răspuns în termenul solicitat, furnizând declarația respectivă și înlăturând astfel, fără echivoc, neconcordanțele/inadvertențele sesizate.

3. Conformitatea ofertei ...

3.1 Îndeplinirea cerinței C.9 - «Greutate magnet în operare: max. 4.800 kg»

3.1.1 Ce a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. Ce înseamnă magnet în operare

În primul rând, pentru a putea demonstra în mod corespunzător îndeplinirea acestei specificații tehnice de către echipamentul RMN ... ofertat de societatea sa, intervenientul menționează că autoritatea contractantă a inclus, în cadrul Capitolului CA - Caracteristici magnet, printre alte cerințe legate de magnetul RMN - ului, și pe aceea privind o greutate maximă.

Caracteristicile magnetului nu trebuie confundate cu cele ale sistemului RMN, exact motivul pentru care contestatorul susține în mod eronat neconformitatea aparatului ....

Astfel, intervenientul arată că autoritatea contractantă a solicitat dovedirea de către ofertanți pentru sistemul RMN ofertat a unei greutăți maxime pentru magnetul din cadrul acestuia.

Intervenientul precizează că magnetul în operare este acel magnet umplut cu criogen (pentru a se asigura răcirea) și conectat la curent. Fără criogen și electricitate, magnetul este doar o bucată de metal în formă cilindrică care nu asigură funcționarea sistemului RMN.

De asemenea, intervenientul menționează că autoritatea contractantă nu a specificat în caietul de sarcini ce înțelege prin acest magnet în operare, dar a furnizat o clarificare extrem de importantă pe parcursul desfășurării procedurii, chiar la întrebarea societății sale. Intervenientul precizează că această întrebare de clarificare este interpretată în mod eronat de către contestator, acesta încercând să sugereze ideea că

societății ... i s-ar fi refuzat solicitarea de modificare a cerinței C.9 cu o greutate mai mare a magnetului în operare.

Astfel, intervenientul arată că în solicitarea sa de clarificări a precizat următoarele:

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

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

Prin adresa nr. A_2-7270/07.11.2017 (Anexa 7), autoritatea contractantă a indicat la pct. 3 că, deși cerința nu se modifică, se fac totuși următoarele precizări:

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

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

Din analiza specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, se observă că autoritatea contractantă a formulat cerințe minime și pentru sistemul de gradienți - Cerința C.16, dar și pentru Sistemul RF (radiofrecventa) - Cerința C.24. Acestea, așa cum s-a precizat anterior, sunt parte componentă a Sistemului RMN complet.

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

Intervenientul arată că această greutate totală rezultă într-adevăr din acea Anexa 2 la Cererea de intervenție ... din prima fază, anume pag. 86 din Manualul de Pre-instalare al Sistemului ... (Anexa 8), unde se poate observa în mod evident că titlul subcapitolului 7.1 este Magnet (MAG) Assembly Specifications, deci Specificațiile Ansamblului Magnetului (întregului Sistem).

3.1.2 Cum a demonstrat ... îndeplinirea specificației tehnice

Intervenientul arată că în oferta sa tehnică, depusă în cadrul procedurii în cauză, a depus și Fișa tehnică a echipamentului ..., unde la pag. 79 și 112 (Fișa în limba engleză), respectiv pag. 118 și pag. 151

(Fișa în limba română) (Anexa 9) se poate observa în mod clar mențiunea că greutatea magnetului, cu criogen, excluzând electronice, este de 3.900 kg, deci sub greutatea maximă solicitată de 4.800 kg.

De asemenea, intervenientul precizează că în Decizia sa, Curtea de Apel ..... nu a avut în vedere și aceste pagini din oferta tehnică a societății sale, și analizând doar acea pagina din Manualul de pre-instalare (Anexa 2 la prima Cerere de intervenție a ...), a apreciat că este neclară modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe.

Tocmai de aceea, intervenientul menționează că, în reevaluare, a explicat în cadrul primului răspuns la clarificare modalitatea în care ... îndeplinește cerința și a indicat paginile din Fișa tehnică a aparatului unde există menționată clar greutatea magnetului umplut cu criogen (deci în operare).

3.1.3 Inducerea în eroare de către contestator cu privire la noțiunea de magnet în operare în raport cu noțiunea de sistem în operare/sistem RMN funcțional

În primul rând, intervenientul arată că societatea contestatoare se raportează la o noțiune (magnet *„în funcționare*") pe care autoritatea contractantă nu a utilizat-o în cerințele procedurii și, prin urmare, nu s-a raportat la ea în stabilirea parametrilor tehnici ai magnetului. În acest fel, plecând de la o premisă de interpretare greșită, contestatorul a ajuns la concluzii greșite privind îndeplinirea cerințelor tehnice de către ....

În al doilea rând, intervenientul arată că societatea contestatoare a citat, în mod selectiv răspunsul autorității contractante din adresa nr. A_2-7270/07.11.2017 (atașată ca Anexa 7), acele componente ce aceasta în mod eronat consideră că trebuie adăugate magnetului în operare pentru a conferi sistemului funcționalitate, înlăturând întocmai componentele care dacă ar fi fost luate în calcul ar fi determinat neconformitatea propriei oferte, precum cele menționate la punctul 54 lit. d) din contestația ....

Astfel, aplicând metoda de interpretare a contestatorului referitoare la explicația oferită de autoritatea contractantă și anume că *greutatea magnetului în operare* este reprezentată de suma accesoriilor menționate, adăugată la greutatea magnetului umplut cu Heliu *reiese faptul că inclusiv* echipamentul ... Magnetom Aera, în baza principiului tratamentului egal, ar fi de 10.698 lbs, respectiv 4.852,53 kg, peste limita maximă admisă de 4.800 kg.

În acest sens, intervenientul atașează documentul Planuri tipice de instalare … (Anexa 10) din care reiese, fără echivoc, că masa magnetului umplut cu criogen (Heliu) și a maselor componentelor electronice din magnet anume sistemul de gradienți, sistemul RF, capacele magnetului, masa pacientului și consola de achiziție și reconstrucție este de 10.698 lbs, respectiv 4.852,53 kg, pentru echipamentul ofertat de ..., Magnetom Aera.

Mai mult, intervenientul arată că la pct. 54 lit. d) din contestație (pag. 11), ... menționează că:

„Magnetul cu criogen nu reprezintă un magnet „în funcționare" întrucât acesta nu poate fi utilizat, nu este operabil, chiar dacă ar exista toate celelalte componente ale unui aparat RMN (stație de achiziție, dulapurile electronice de comandă din camera tehnică, chiller, etc.)".

Deci dacă se pornește de la raționamentul contestatorului, înseamnă că un Sistem funcțional ar cuprinde pe lângă magnet și accesoriile sale și masa de pacient (care are și aceasta câteva sute de kg), și consola de operare (2 computere), dar și partea de răcire (chiller), precum și electronicele din camera tehnică. Prin urmare, în realitate, greutatea unui sistem de rezonanță magnetică complet funcțional depășește cu mult valoarea solicitată în caietul de sarcini, respectiv 4.800 kg, indiferent de modelul sistemului și producătorul său.

În concluzie, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a solicitat greutatea „magnetului în operare" ca parte a sistemului de rezonanță magnetică și nicidecum a întregului sistem.

3.2 Îndeplinirea Cerinței C.10 - «Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm»

Pentru a clarifica aspectul referitor la dimensiunile camerei în care va fi instalat sistemul RMN, în raport de dimensiunile echipamentului în sine, intervenientul precizează că este necesar să se facă distincția între următoarele două aspecte:

1. Dimensiunile efective ale componentelor sistemului RMN pot fi folosite ca referință directă doar în relație cu dimensiunile traseului de livrare, care în mod normal este variabil și adaptabil în limite rezonabile. Pentru a continua analogia făcută de contestator cu garajul în contestație, intervenientul menționează că dimensiunile echipamentului condiționează direct doar ușa garajului (zona de acces), și indirect spațiul interior, pentru care trebuie considerate aspectele de la punctul următor.
2. Dimensiunile camerei de examinare sunt indirect determinate de dimensiunile sistemului. Astfel, la generarea suprafeței minime a camerei de examinare se ține cont de: echipamente accesorii (masa examinare, țeava quench, piedestal, suprafețe de service, condiții tehnice pentru instalare).

Comparația făcută de contestator este, de altfel, nepotrivită deoarece servisarea autovehiculului se face în alt spațiu, pe când la sistemul RMN intervenția de service are loc în camera în care este instalat sistemul, fiind astfel necesară proiectarea camerei cu spații suplimentare pentru service. În concret, dimensiunea reală a camerei se vede chiar în MRI Site Planning (Planificarea Spațiului RMN), la Secțiunea Equipment Detail (Detalii Echipament) - Anexa nr. 8 la contestația ....

În concluzie, intervenientul precizează că un echipament cu dimensiunea magnetului mai mare nu necesită în mod obligatoriu o cameră de examinare și/sau cameră tehnică mai mari.

De asemenea, diferențele de gabarit reclamate nu sunt de natură a genera potențiala situație în care magnetul să nu poată fi livrat, întrucât

procedurile de livrare sunt de natură să compenseze diferențe mult mai mari de dimensiuni.

Intervenientul menționează că în cerința tehnică C.10 este specificată în mod clar componenta pentru care se solicită o valoare maximă a lungimii magnetului cu capace, respectiv "covered gantry", aceasta fiind regiunea tunelului de pacient. Centrul acestei zone reprezintă izocentrul, la nivelul căreia a fost făcută măsurătoarea, fiind respectată întocmai cerința tehnică.

Pe lângă considerentele de mai sus cu privire la necesitățile tehnice în vederea instalării, intervenientul menționează că lungimea magnetului mai are relevanță într-un singur caz, respectiv interacțiunea pacientului cu sistemul. Având în vedere faptul că pacientul percepe dimensiunile sistemului doar la nivelul gantry-ului (tunelului de pacient), este evident faptul că lungimea magnetului are relevanță doar la nivelul acestei componente a sistemului, și nicidecum la nivelul capacelor de conectare a cablurilor, situate în partea superioară, aproape de tavanul camerei.

De asemenea, intervenientul menționează că ..., când a furnizat pag. 86 din Manualul de pre-instalare, a șters în mod intenționat și abuziv Nota din subsol, conform căreia, dimensiunile capacelor sunt doar pentru referință, acestea nefiind dimensiuni exacte ale acestora (*"All enclosure dimensions are for reference only").* Poza cu pagina respectivă a fost inserată la punctul 47 din contestația inițială depusă de ... la CNSC (Anexa 11).

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

De asemenea, intervenientul precizează că lungimea magnetului cu capace, de 1.826 mm, deci 182,6 cm, măsurată în mod corect la nivelul izocentrului, pe partea exterioară a tunelului, a fost confirmată prin chiar declarația producătorului din 07.08..... (Anexa 12), solicitată de autoritatea contractantă și depusă de societatea sa în etapa de reevaluare.

Intervenientul subliniază încă o dată că, potrivit Deciziei CAB, autoritatea contractantă era îndreptățită și obligată să clarifice modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe C.10, astfel încât solicitarea declarației producătorului, document uzual în astfel de proceduri, unde se solicită valori minime/maxime ale unor componente de mare finețe, care nu

rezultă neapărat din Fișa tehnică a echipamentului, a fost o măsură necesară, utilă, lămuritoare și perfect legală, care a clarificat orice contradicție legată de îndeplinirea de către echipamentul ofertat de societatea sa a acestei cerințe.

Pentru toate aceste considerente, intervenientul solicită Consiliului să constate îndeplinirea cerințelor tehnice de către societatea sa, a cărei ofertă a fost declarată în mod legal conformă și câștigătoare a procedurii, respingerea în consecință a contestației ... și menținerea raportului procedurii în integralitatea sa, ca fiind temeinic și legal.

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

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38164/19.09....., contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă la CNSC.

I. Caracterul nefondat al argumentelor din cererea de intervenție ...

1. Cu titlu preliminar, contestatorul arată că cererea de intervenție a ... este una accesorie, întrucât:

a) Interesul acesteia de a interveni în dispută este justificat de sprijinirea argumentelor autorității contractante în sensul menținerii rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost desemnată admisibilă.

b) În caracterizarea noțiunii de interes al intervenientului accesoriu, literatura juridică a apreciat că: „interesul intervenientului este unul «preventiv» și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală" (I. Deleanu – ”Tratat de procedură civilă”, vol. I, Ed. All Beck, ..., 2005, pag. 604). Prin urmare, terțul intervine în proces nu pentru a obține condamnarea unei părți în propriul său profit, ci pentru a preveni compromiterea intereselor sale prin hotărârea ce urmează a fi pronunțată între părțile inițiale.

A. În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei ...

Cu privire la argumentele de drept conținute în Secțiunea 2, intitulată *"Acceptabilitatea ofertei ..."* (filele nr. 2-10), contestatorul precizează că acestea sunt lipsite de relevanță pentru criticile aduse de societatea sa.

În cadrul secțiunii 2.1, contestatorul arată că intervenientul argumentează că a depus în termen adresa prin care a pretins că a răspuns la solicitarea de completare. Or, contestația sa nu conține vreo critică cu privire la data la care a fost înregistrată adresa de răspuns prin opoziție cu data încărcării în SEAP, ci cu privire la faptul că aceasta nu conține completarea solicitată de autoritatea contractantă. Acest din urmă aspect atrage incidența art. 134 alin. (5) al HG nr. 925/2006.

În cadrul secțiunii 2.2, contestatorul arată că intervenientul argumentează că "solicitarea de clarificări era permisă și chiar obligatorie conform Deciziei civile a Curții de Apel ..... nr. .../13.06.....".

În primul rând, contestatorul precizează că intervenientul realizează o confuzie în privința calificării juridice a adresei nr. A2-3568/18.07..... a autorității contractante - ea nu reprezintă o solicitare de clarificare, ci o solicitare de completare. Potrivit art. 134 alin. (1) al HG nr. 395/2016, în cadrul procesului de verificare și evaluare a ofertei, comisia de evaluare are obligația de a stabili (i) necesitatea unor "clarificări" ale ofertei ori (ii) necesitatea unor "completări" ale documentelor depuse în ofertă. În speță, autoritatea contractantă a emis o adresă prin care reclamă necesitatea unor completări din partea ....

În al doilea rând, contestatorul menționează că adresa nr. A2-3568/18.07..... a autorității contractante (prima solicitare de completare a autorității) nu a fost contestată de către societatea sa.

În cadrul secțiunii 3.3, contestatorul arată că intervenientul afirmă că "*a răspuns în mod corespunzător solicitărilor de clarificare*".

Contestatorul precizează că din nou intervenientul omite faptul că prin adresa nr. A2-3568/18.07..... i s-a adresat o solicitare de completare în sensul art. 134 alin. (1) al HG nr. 395/2016.

Așa fiind, contestatorul arată că susținerea intervenientului este nefondată:

a) în aplicarea Deciziei civile nr. .../13.06..... a Curții de Apel ....., autoritatea contractantă a impus ofertantului ... obligația de a oferi o serie de completări ale documentelor inițiale ale propunerii tehnice prin adresa nr. A2- 3568/18.07.....:

(i) Cu privire la cerința C9 a Caietului de sarcini, "C9 - "*Vă rugăm să prezentați documente suficiente/clare/fără echivoc care să demonstreze dincolo de orice echivoc modul de îndeplinire a cerinței de către produsul ofertat*"

(ii) Cu privire la cerința ..... a Caietului de sarcini, "Vă rugăm să prezentați documente relevante/suficiente pentru stabilirea dincolo de orice echivoc a îndeplinirii cerinței de către ofertant".

b) ... nu a solicitat în temeiul Legii nr. 101/2016 anularea solicitării de completare nr. A2-3568/18.07....., care și-a consolidat forța obligatorie.

c) Prin răspunsul la solicitarea de completare înregistrat sub nr. A2-3820/27.07....., ... nu a depus niciun document în completarea celor din ofertă.

Aceste împrejurări conturează ipoteza-tip a incidenței sancțiunii inacceptabilității prevăzută de art. 134 alin. (5) al HG nr. 925/2006, întrucât ofertantul nu a depus în termen completarea expres solicitată.

De altfel, imaginând prin ipoteză că autoritatea contractantă ar fi emis o solicitare de clarificare, iar nu una de completare a ofertei, răspunsul ... ar fi rămas neconcludent.

Aceasta întrucât răspunsul ... reprezintă, în mod flagrant nelegal, o critică la adresa unei hotărâri judecătorești definitive - Decizia civilă nr. .../13.06..... a Curții de Apel .....:

- *"Prin Hotărârea Civilă nr. .../..... (pg 22), Curtea a reținut în mod eronat că informația privind greutatea magnetului se regăsește în documentul depus de către Subscrisa odată cu cererea de intervenție formulată la CNSC unde se menționează că greutatea întregului sistem, inclusiv a magnetului cu criogeni este de 5320 Kg. Autoritatea contractantă își dorește o soluție completă care include întreg sistemul. În cazul subscrisei, Magnet Assambly (not induding electronics) este de 3900 Kg cu criogeni. Echipamentul reprezintă magnetul cu criogeni la care se adaugă accesoriile gradient coil, body coil, patient table, covers, etc." (sublinierea contestatorului)*
- "*Curtea a reținut în mod incorect că însăși ... a considerat că greutatea magnetului depășește limita maximă impusă prin caietul de sarcini fără a analiza diferența dintre ÎNTREG și PARTE, respectiv echipament și magnet. Magnetul cu criogeni este compus din magnet cu criogeni fără alte accesorii denumite "electronics". În felul acesta s-au contopit informații diferite și anume, greutate magnet vs greutate echipament care au dus la o analiză greșită. Considerăm că Subscrisa a demonstrat prin documentele suficiente și clare incluse în propunerea tehnică conformitatea cu această cerință, evaluarea Autorității contractante făcându-se în consecință, în mod corect, cu raportare la aceste documente."* (sublinierea contestatorului)

Așadar, contestatorul arată că situația din speță este următoarea:

- O hotărâre judecătorească definitivă, analizând argumentele contestatorului ... și cele din cererea de intervenție a ..., tranșează o serie de chestiuni litigioase într-o procedură de achiziție, arătând că ... însăși a recunoscut o încălcare a cerințelor caietului de sarcini, și deci evaluarea sa drept conformă s-a bazat pe elemente contradictorii.
- În aplicarea hotărârii, autoritatea contractantă solicită ... noi documente care ar putea demonstra fără echivoc respectarea cerinței.
- ... arată în mod expres că nu va depune documente noi, dar argumentează în schimb că hotărârea judecătorească definitivă este greșită și reia aceleași teze din cererea de intervenție.
- Declarându-se lămurită de răspunsul primit, autoritatea contractantă declară admisibilă oferta ....

Împrejurările citate la paragraful anterior dovedesc caracterul vădit nelegal și, realmente, neverosimil al conduitei autorității contractante.

În cadrul Secţiunii 2.4, contestatorul arată că intervenientul citează pe larg o jurisprudență a instanțelor naționale privind importanța emiterii unei solicitări de clarificare pentru lămurirea dubiilor cu privire la neconformitatea unei oferte.

Contestatorul precizează că din nou intervenientul nu se raportează la critica de nelegalitate a raportului procedurii de atribuire ridicată prin contestație.

Astfel, contestatorul menționează că nu a criticat emiterea unei solicitări de completare a documentelor de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. A2-3568/18.07,.....

Însă odată ce această solicitare a fost emisă, iar ofertantul nu și-a completat documentele ofertei în termenul legal, autoritatea contractantă este ținută de art. 134 alin. (5) al HG nr. 925/2006 să respingă oferta ca inacceptabilă, neavând dreptul să emită o nouă solicitare de completare a documentelor privind aceeași cerință.

De asemenea, contestatorul menționează că, în tentativa de a acoperi inacceptabilitatea vădită a ofertei ..., autoritatea contractantă a decis pur și simplu să repete solicitarea de completare (în ceea ce privește cerința .....), prin adresa nr. A2-3957/01.08....., încălcând flagrant dispozițiile art. 209 alin. (1) teza ultimă, art. 209 alin. (2) ale Legii nr. 98/2016.

În temeiul acestui text legal, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu poate să protejeze un operator economic care nu a transmis completarea de documente solicitată în procesul de verificare. Instituția solicitării de completare reglementată de art. 209 al Legii nr. 98/2016 nu reprezintă un instrument prin care autoritatea să încerce discreționar să remedieze deficiențele unui operator economic pe care îl favorizează. În acest sens, contestatorul invocă Decizia civilă nr. 268/CA/31.05.2012 a Curții de Apel Constanța și Decizia civilă nr. 3450/19.12.2011 a Curții de Apel .....

În speță, contestatorul precizează că răspunsul ... la solicitarea autorității contractante a probat că acesta nu a depus în termen documentele solicitate în completare. Această circumstanță atrage automat atât (i) inacceptabilitatea ofertei ..., cât și (ii) nelegalitatea unei a doua solicitări de clarificări cu același conținut. Autoritatea contractantă nu deține vreun temei legal pentru oferi o doua șansă unui ofertant care nu a *"transmis în termenul precizat de comisia de evaluare [...] completările solicitate",* fiind obligată să recunoască aplicabilitatea art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește susținerea intervenientul potrivit căreia "prima și a doua solicitare de clarificare nu sunt identice", contestatorul precizează că aceasta este lipsită de temei, întrucât ambele solicitări de completare au același obiect, anume depunerea unui document suplimentar care poate să confirme îndeplinirea cerinței C.10.

a) Prin prima solicitare de completare, adresa nr. A2-3568/18.07....., autoritatea contractantă a solicitat: "Vă rugăm să prezentați documente relevante/suficiente pentru stabilirea dincolo de orice echivoc a îndeplinirii cerinței de către ofertant".

b) Prin a doua solicitare de completare (nelegală), adresa nr. A2-3957/01.08....., autoritatea contractantă a solicitat: "Vă rugăm să prezentați un document relevant și suficient, emis de producător, din care să rezulte lungimea magnetului cu capace".

Or, atâta vreme cât (i) autoritatea contractantă a solicitat intervenientului orice document care dovedea îndeplinirea cerinței C.10, iar (ii) intervenientul nu a prezentat un astfel de document în termenul solicitat, art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016 impunea respingerea automată a ofertei ca inacceptabilă. Așa fiind, autoritatea contractantă nu avea dreptul legal de a reveni și a mai solicita încă odată vreun document în dovedirea îndeplinirii aceleiași cerințe C.10.

B. <u>În ceea ce privește neconformitatea ofertei ...</u>

<u>B. 1 „ Neîndeplinirea cerinței C.9 prevăzute ia Cap, 2, pct. 2.1, pag. 2 din Specificația tehnică</u>

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

De asemenea, contestatorul menționează că a arătat deja în cadrul Secțiunii II.B.1.1 a contestației introductive că, trecând ad absurdum peste inacceptabilitatea ofertei ..., decizia de declarare drept admisibilă a ofertei acesteia încalcă în mod vădit puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr. .../13.06..... a Curții de Apel .....

Astfel, în raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a reținut următorul argument al ...:

„Conform Fișei de date a echipamentului ofertat (...), Anexa nr. 3 din oferta tehnică depusă, greutatea magnetului în operare cu cryogen este de 3.900 kg, la care se adaugă accesoriile de tip gradient coil bodycoil, patient table, covers, care reprezintă diferența până la greutatea de 5.320 Kg, ce reprezintă greutatea întregului echipament (document nr. 190/26.07..... - ... România, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. A23820/27.07.....). Cerința este îndeplinită”.

Contestatorul menționează că această susținere a ... reprezintă o repetare a celor susținute în cadrul cererii de intervenție depuse în primul ciclu procesual (anexa 6 a contestației):

"*Așadar, prin răspunsul acordat, autoritatea contractantă a definit termenul de «magnet în operare», explicând clar faptul că greutatea accesoriilor precum «gradient coil, body coil, patient table, covers, etc.» se adaugă la greutatea totală a echipamentului, nefăcând parte din valoarea indicată de către cerința C.9.*

[...] În documentul «Fișa de date a echipamentului ...» depus în documentația tehnică din cadrul procedurii, la pagina 37 (Anexa nr. 3) este specificată în mod clar de către subscrisa ... greutatea magnetului cu criogen («magnetul în funcționare» și anume de 3.900 kg.)"

Or, aceste susțineri din cadrul cererii de intervenție au fost deja analizate și respinse printr-o hotărâre judecătorească definitivă, care a tranșat faptul că:

a) *"informația în discuție se regăsește în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2), odată cu cererea de intervenție formulată la CNSC, unde se menționează că greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg."*

b) *"ofertantul însuși a considerat că greutatea echipamentului în discuție depășește limita maximă impusă prin caietul de sarcini."*

Prin urmare, opțiunea unei autorități de a considera în reevaluare drept relevante o serie de susțineri care contrazic flagrant hotărârea judecătorească care a determinat reevaluarea reprezintă o încălcare vădită a instituției legale a puterii de lucru judecat.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul precizează că în contestație s-a prevalat de latura pozitivă a puterii de lucru judecat a Deciziei civile nr. .../13.06..... a Curții de Apel .....

Or, prin cererea de intervenție, în mod nepermis, ... continuă să critice și să indice pretinse greșeli de apreciere a probelor ale unei hotărâri judecătorești definitive - Decizia civilă nr. .../13.06..... a Curții de Apel ..... Astfel, intervenientul arată în mod literal că "În Decizia sa, Curtea de Apel ..... nu a avut în vedere și aceste pagini din oferta tehnică a ... și analizând doar acea pagină din Manualul de pre-instalare (Anexa 2 la prima Cerere de intervenție a ...) a apreciat că este neclară modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe."

Așadar, intervenientul încearcă să transforme procedura reevaluării ofertelor într-o cale de atac împotriva unei Decizii definitive, refolosind probe și argumente care au fost considerate neconcludente pentru dezlegarea unui diferend.

Or, în reevaluare, nici Consiliul, nici o autoritate contractantă nu poate accepta drept relevante argumente ale unui ofertant care fie (i) contrazic expres și voit dezlegările date de o hotărâre judecătorească definitivă, fie (ii) repetă susțineri deja respinse de aceeași hotărâre judecătorească definitivă.

A proceda în sens contrar ar însemna a încălca puterea de lucru judecat a hotărârii judecătorești antemenţionate, forța obligatorie a acestei față de părțile litigiului, aspecte care dovedesc nelegalitatea deciziei de a declara admisibilă oferta ....

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

Așa fiind, reprezintă un aspect deja tranșat definitiv în acest diferend că:

a) Greutatea magnetului în operare propus de ... "se regăsește în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2), odată cu cererea de intervenție formulată la CNSC, unde se menționează că greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg." (fila nr. 22 a Deciziei civile nr. .../.....).

b) ... a recunoscut încălcarea cerinței C.9 - "ofertantul însuși a considerat că greutatea echipamentului în discuție depășește limita

maximă impusă prin Caietul de sarcini" (fila nr. 22 a Deciziei civile nr. .../.....).

Contestatorul precizează că aceste statuări ale instanței de judecată reprezintă aspecte ce nu pot fi repuse în discuție în prezenta cauză, ele fiind repere definitive ale evaluării ofertei ....

Așa fiind, întreaga argumentație prin care intervenientul încearcă să redezbată chestiunile deja tranșate la momentul pronunțării Deciziei nr. .../..... nu poate fi analizată pe fond.

Chiar trecând peste acest aspect, presupunând *ad absurdum* că ar putea fi reanalizate argumentele deja discutate în cadrul primului ciclu procesual, contestatorul menționează că susținerile ... sunt lipsite de fundament.

În primul rând, contestatorul precizează că afirmația intervenientului potrivit căreia magnetul în operare ar reprezenta *"acel magnet umplut cu criogen (pentru a se asigura răcirea) și conectat la curent"* este greșită. Un magnet umplut doar cu criogen nu poate fi pur și simplu conectat la curent, neavând subansamble electronice minime în interiorul lui - spre exemplu, electronica care este în legătură cu comanda capului rece, asigurând temperatura foarte joasă pentru a preveni evaporarea lichidului de răcire/criogen (Heliu), ori electronica care menține o anumită presiune a lichidului de răcire. Așadar, doar magnetul umplut cu criogen nu poate reprezenta sub nicio formă un *"magnet în operare".*

La fel, referințele ... la solicitarea sa de clarificare a documentației sunt lipsite de relevanță - acest argument a fost invocat deja în cadrul primului ciclu procesual, iar Decizia civilă nr. .../..... a arătat că "cerința referitoare la greutatea magnetului nu a fost modificată de autoritatea contractantă", respectiv că intervenienta a recunoscut ea însăși încălcarea cerinței C.9.

Astfel, pretenția ... potrivit căreia 5320 kg ar reprezenta greutatea totală a echipamentului și nu a magnetului în operare este contrazisă nu doar (i) de puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr. .../....., cât și, trecând peste aceasta, de (ii) înscrisurile depuse de intervenient.

În acest sens, contestatorul precizează că atât Anexa nr. 2 la cererea de intervenție ... din primul ciclu procesual, cât și Anexa nr. 8 - pag. 86 din manualul de preinstalare - din cererea de intervenție actuală menționează clar că greutatea de 5320 kg corespunde ansamblului magnet *("magnet assembly"),* în nici un caz întregului sistem, așa cum afirmă intervenientul.

Contestatorul menționează că *"Magnet (MAG) Assembly Specifications"* se referă la specificațiile ansamblului magnet - magnetul cu capace și părțile sale componente (bobine gradient, bobina RF, capace) -, iar nu la întregul echipament RMN. Acest lucru este dovedit de Manualul de preinstalare GE (anexa nr. 7 a contestației), în cadrul căruia GE indică specificațiile - dimensiuni și greutăți ale componentelor sistemului RMN ..., așa cum sunt ele livrate (fila nr. 56):

a) una dintre componente este constituită de magnetul de 1,5 T (Magnet LCC RD 1,5 T) care are o greutate la livrare de 5352kg, ea fiind reprezentată (nota cu asterisc) de magnet și părțile componente ale acestuia (magnet cu criogen, bobine gradient și de RF, capace și grinzi de ridicare). Aceste grinzi de ridicare (folosite pentru transport) sunt cele care aduc un plus de greutate de la 5.320kg, menționat la fila nr. 86 a manualului de preinstalare, la 5.352 kg, menționat la fila nr. 56 a aceluiași manual. Cifra reprezintă greutatea magnetului pregătit pentru livrare, fără a se lua în considerare greutatea ambalajului.

b) o altă componentă a sistemului RMN este constituită de masa de pacient cu o greutate de 408,5kg, în timp ce greutatea fără ambalaj este de 257 kg (potrivit Anexei nr. 3 a primei cereri de intervenție a Generat Electric) (Anexa 6 a contestației).

Prin urmare, fără a mai lua în considerare și alte componente (spre exemplu, kitul de amortizare vibro-acustica - 261 kg împachetat, cabinetele electronice ISC și ICC, consola stației de achiziție etc.) se observă că numai magnetul în operare cu masa de pacient au o greutate totală de peste 5577 kg. Așa fiind, afirmația ... potrivit căreia greutatea de 5320kg este a "*întregului Sistem*" nu este una corectă, deoarece numai două din componentele sistemului, magnetul în operare și masa de pacient depășesc valoarea de 5.320kg.

Consecință a tuturor celor de mai sus, este demonstrat că noțiunea de *"magnet în operare"* reprezintă magnetul cu părțile sale componente (bobine gradient, bobina RF integrata, capace). Acest Lucru este indicat și de producătorul GE în înscrisurile emanate de la acesta - pag. 56 din Manualul de preinstalare - Anexa nr. 7 a contestației.

Masa de pacient, respectiv consola de achiziție și reconstrucție (aceasta aflată într-o altă cameră decât camera magnetului) sunt elemente componente ale echipamentului RMN, însă în niciun caz ale magnetului în operare. Acesta este motivul pentru care pura speculație a intervenientului potrivit căreia aparatul ofertat de ... - MAGNETOM Aera - ar avea greutatea magnetului în operare mai mare de 4800kg este nereală. La magnetul în operare, ... adaugă fără niciun temei consola de achiziție și reconstrucție, precum și masa de pacient.

Contestatorul susține că, în realitate, greutatea magnetului său în operare (cu bobine gradient, bobina RF, capace) la care se adaugă și greutatea mesei de pacient este de 4.798kg, lucru indicat expres în datele tehnice ale aparatului MAGNETOM Aera.

De asemenea, contestatorul precizează că afirmația intervenientului conform căreia ... s-ar raporta la o noțiune străină de documentația de atribuire ("*magnet în funcționare")* este de-a dreptul bizară. În realitate, contestatorul precizează că, în cadrul contestației (paragraful 54.i)), a arătat că ... a inventat acest nou concept, străin de caietul de sarcini, în cadrul cererii sale de intervenție din primul ciclu procesual. În această cerere de intervenție, ... afirmă: *"În documentul "Fișa de date a*

echipamentului ..." depus în documentația tehnică din cadrul procedurii, la pagina 37 (Anexa nr. 3) este specificată în mod clar de către subscrisa ... greutatea magnetului cu criogen ("magnetul în funcționare") și anume de 3900 kg".

Faptul că ... nu doar că își schimbă apărările, ba chiar încearcă să le impute contestatorului, dovedește nu doar lipsa oricărui fundament al afirmațiilor intervenientului, ci și nelegalitatea redezbaterii unor chestiuni litigioase care au făcut obiectul diferendului tranșat de Decizia nr. .../..... a Curții de Apel .....

B.2. Neîndeplinirea cerinței C.10 prevăzute ta Cap. 2, pct. 2.1, pag. 2 din Specificația tehnică

Contestatorul arată că la Cap. 2 - *Cerințe,* pct. 2.1 - *Cerințe de performanță și specifice* din Specificația tehnică este prevăzută următoarea cerință: *„C. 10. Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm*".

Cu privire la această cerință, contestatorul menționează că a argumentat deja, în cadrul contestației introductive:

a) Caracterul inacceptabil al ofertei ..., urmare a aplicării dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016 privind omisiunea de a răspunde solicitării de completare documente în termenul-limită impus (acest aspect a fost tratat în cadrul Secțiunii II.A a contestației).

b) Caracterul neconform al ofertei ..., ... din puterea de lucru judecat a Deciziei civilă nr. .../13.06..... a Curții de Apel ..... Astfel, pe de o parte, (i) hotărârea definitivă a stabilit că documentele aflate în oferta ... nu dovedesc îndeplinirea cerinței ....., pe de altă parte, (ii) ... a refuzat să depună documente suplimentare confirmatorii ale îndeplinirii cerinței.

În aceste condiții, este demonstrat că oferta ... este neconformă, urmare a incidenței art. 137 alin. (3) lit. a) al HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește repetarea solicitării de clarificări, realizată de autoritatea contractantă prin adresa nr. A2-3957/01.08,....., contestatorul precizează că a arătat deja în cadrul Secțiunii II.A a contestației că aceasta încalcă flagrant dispozițiile art. 209 alin. (1) teza ultimă, art. 209 alin. (2) ale Legii nr. 98/2016. Drept urmare, această solicitare este nelegală și nu poate produce efecte juridice.

Totodată, contestatorul precizează că în cadrul secțiunii II.B.2.2 a contestației introductive, a arătat că neîndeplinirea cerinței C.10 este probată de înscrisuri asumate de producătorul sistemului ....

Cu privire la acest aspect, contestatorul menționează că apărările ... din cererea de intervenție sunt nu doar lipsite de temei, dar și confirmatorii ale criticilor .... De altfel, intervenientul pare mai degrabă preocupat să minimizeze importanța respectării cerinței C.10 decât să mai argumenteze o pretinsă conformitate a ofertei sale.

După cum a evidențiat în contestația introductivă, contestatorul arată că manualul de instalare corespunzător sistemului ... (...

Preinstalation Manual) (disponibil la adresa: ...) conține la pag. 86 (Anexa nr. 9 a contestației – Extras din ... Preinstalation Manual cu privire la lungimea magnetului cu capace) o imagine/vedere a magnetului - S*ide view* (imagine laterală) - în care se indică în mod expres că produsul ... are o lungime a magnetului cu capacele incluse (covered gantry) de 199,1 cm.

În răspuns față de a doua solicitare (nelegală) de completare a documentelor, ... SCS a indicat o valoare de 182,6 cm, însă pentru lungimea magnetului cu capace *"măsurată pe partea exterioară a gantry-ului/bore-ului, la nivelul izocentrului".*

Contestatorul precizează că a semnalat în cadrul contestației că:

• Declarația ... SCS încearcă pur și simplu să speculeze în mod neîntemeiat lipsa de simetrie a obiectului. Ea se referă la lungimea magnetului măsurată într-o unică poziție în care aceasta poate fi minimă (în izocentru).

• Atunci când o specificație tehnică impune interdicția de a depăși o valoare maximă, aceasta este evident încălcată dacă aparatul depășește această valoare prin dimensiunea sa măsurabilă în oricare parte a sa.

• În cazul aparatului ..., dimensiunea cea mai mare a lungimii magnetului se află în partea de sus a gantry-ului (bore) - 199,1 cm, așa cum se arată inclusiv în Anexa nr. 2 a cererii de intervenție .... Așa fiind, aparatul încalcă cerința C.10, întrucât deține o lungime care depășește maximul impus de 186 cm.

• A probat deja că producătorul ... arată în documentele sale oficiale că lungimea magnetului cu capace depășește limita de 186 cm:

o 199,1 cm - lungimea magnetului cu capace la partea de sus a magnetului - a arătat deja în cadrul secțiunilor anterioare că aceasta valoare este asumată prin înscrisuri oficiale (pag. 86, Manual de preinstalare).

o 190,4cm - lungimea magnetului cu capace atât la nivelul podelei, cât și la nivelul izocentrului - (pag. 85 și 86 ale Manualului de preinstalare al aparatului ..., pentru pag. 86 - Anexele nr. 7 și 9 ale contestației și pentru pag. 85 Anexa nr. 12 a contestației).

Față de această argumentare, contestatorul precizează că ... nu contestă că a declarat o simplă valoare particulară a lungimii magnetului, într-un anumit loc, arătând că de fapt pacientul ar trebui să fie preocupat doar de dimensiunile în acest caz singular *("având în vedere faptul că pacientul percepe dimensiunile doar la nivelul gantry-ului (tunelului de pacient), este evident faptul că lungimea magnetului are relevanță doar la nivelul acestei componente").*

Contestatorul menționează că susținerea este neverosimilă - în fața unei cerințe care impune că lungimea unui anume item tehnic să nu depășească o anumită valoare, un ofertant argumentează că, până la urmă, este irelevant dacă valoarea e depășită (i) câtă vreme într-un unic

punct ea este totuși respectată, iar (ii) acel punct ar trebui să fie singurul care este perceput de pacient.

Contestatorul menționează că ... nu a contestat formularea cerinței caietului de sarcini, astfel încât ea se impune cu forță obligatorie acestuia - așa fiind, lungimea magnetului cu capace nu poate depăși limita de 186 cm. Dacă această valoare este depășită de itemul tehnic, propunerea ofertantului este neconformă - este în mod evident cazul intervenientului.

La fel, contestatorul nu înțelege în baza cărui temei consideră intervenientul că valoarea maximă a noțiunii de *"covered gantry"* presupune doar o verificare la nivelul izocentrului. Dimpotrivă:

a) sintagma *"covered gantry"-"gantry acoperit"* accentuează faptul că se verifică lungimea magnetului cu capace care acoperă gantry-ul peste tot și la orice nivel.

b) Precizarea *"la nivelul izocentrului"* este pur și simplu o adăugire apărută în cererea de intervenție ..., fără nicio legătură cu vreo mențiune a caietului de sarcini.

Așadar, Consiliul se află în fața unui înscris asumat de producătorul itemului tehnic, care menționează clar valoarea de 199,1 cm a acestuia, cu depășirea maximului impus de cerința C.10. Acest înscris a fost deja valorizat în probațiune de către Decizia definitivă a Curții de Apel ....., care a statuat "Curtea constată că documentul de care s-a prevalat contestatoarea este identic cu acela prezentat de ofertantul ... în cadrul cererii de intervenție, recte Anexa 2 la cerere, și reprezintă manualul de pre-instalare al sistemului ..., document disponibil publicului și care emană de la producător".

În opoziție față de acest document oficial emanat de la producător, stabilit ca o probă câștigată cauzei, Consiliul are în față o construcție speculativă din partea unui intervenient care încearcă (i) să evite orice referință la documentele propriului producător, (ii) explice că o singură, anumită porțiune a unui obiect asimetric ar trebui de fapt luată în considerare pentru a îi verifica maximul lungimii. Astfel de construcții nu pot justifica în nicio situație ocolirea cerințelor imperative ale documentației de atribuire, respectiv încălcarea principiului tratamentul egal prin ignorarea neconformităților evidente ale propunerii tehnice ce aparține ....

Contestatorul subliniază încă o dată că parametri precum lungimea magnetului cu capace sunt date care există în documente oficiale ale oricărui producător, întrucât în absența unor astfel de valori nu s-ar obține omologarea unor astfel de aparate. Astfel de valori, prezentate de contestator în cazul de față, nu pot fi eludate de către însăși ofertantul care propune respectivul aparat, anume ....

Totodată., contestatorul precizează că este complet nefondată și gratuită acuzația intervenientului conform căreia *"..., când a furnizat pag. 86 din Manualul de pre-instalare, a șters în mod intenționat și abuziv Nota din subsol* [...]". Pagina 86 din Manualul de pre-instalare este depusă integral în Anexele nr. 7 și 9 ale contestației, spre analiza Consiliului și a

părților - nu există nicio ștersătură a acesteia. Preluarea unei imagini din cadrul acestei file - cele 3 vederi ale aparatului - s-a făcut și în text cu trimiterea relevantă la anexa corespondentă.

II. Caracterul nefondat al argumentelor din punctul de vedere al autorității contractante

Cu privire la succintele argumente ale autorității contractante, contestatorul precizează că a evidențiat deja, în cadrul capitolului precedent, motivele de nelegalitate ale celei de-a doua solicitare de completare a ofertei ..., emisă prin adresa nr. A2-4094/08.08..... Această argumentare, dezvoltată și prin contestația inițială (paragrafele 21-23), este aplicabilă mutatis mutandis.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia înscrisurile depuse de ... în probațiune și emanate de la producătorul aparatului ofertat de ..., contestatorul precizează că nu ar trebui luată în considerare, aceasta fiind lipsită de orice temei:

a) Această apărare a fost deja analizată și respinsă cu putere de lucru judecat de Decizia civilă nr. .../13.06..... a Curții de Apel ....., care a conferit valoare probatorie concludentă înscrisurile emanate de la producătorul ...:

(i) "*Ceea ce însă ignoră cu desăvârșire autoritatea contractantă este faptul că informația în discuție se regăsește în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2), odată cu cererea de intervenție formulată la CNSC, unde se menționează că greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg*."

(ii) "*În plus, a mai susținut că raționamentul contestatorului are la bază informații publice disponibile pe internet, care nu fac obiectul evaluării tehnice, o atare evaluare făcându-se exclusiv în raport de propunerile tehnice oferite de către operatorii economici participanți la procedură.*

*Exact ca și în cazul cerinței precedente „Curtea constată că documentul de care s-a prevalat contestatoarea este identic cu acela prezentat de ofertantul ... în cadrul cererii de intervenție, recte Anexa 2 la cerere, și reprezintă manualul de pre-instalare al sistemului ..., document disponibil publicului și care emană de la producător" [*sublinierea contestatorului*].*

Prin urmare, a emite în continuarea apărarea că documentele asumate de producător pot fi ignorate, chiar dacă acestea au stat deja la baza pronunțării Deciziei nr. .../..... reprezintă o susținere lipsită de temei, contrară unei hotărâri judecătorești definitive.

Contestatorul arată că potrivit art. 250 C. pr. civ., *"Dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisirea uneia dintre părți, făcută din proprie inițiativă sau obținută la interogatoriu, prin expertiză, prin mijloacele materiale de probă, prin cercetarea la fața locului sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege".*

În ceea ce privește proba cu înscrisuri, art. 265 C. pr. civ. arată că *"Înscrisul este orice scriere sau altă consemnare care cuprinde date despre un act sau fapt juridic, indiferent de suportul ei material ori de modalitatea de conservare și stocare."*; în același timp, potrivit art. 284 alin. (1), *"Dacă prin lege nu se prevede altfel, documentul care reproduce datele unui act, înscrise pe un suport informatic, face deplină dovadă între părți, până la proba contrară."*

Contestatorul menționează că înscrisurile pe care le-a depus în probațiune sunt emanate de la producătorii bunurilor ce fac obiectul propunerii tehnice contestate, în privința unor împrejurări ce țin de activitatea tor profesională, făcând pe deplin proba contrară față de entitățile care se prevalează de astfel de bunuri.

De altfel, contestatorul precizează că poziția autorității contractante este una absurdă, aceasta părând să afirme că niciun document extrinsec celor depuse de ... - nici măcar cele emanate de la producător - nu poate fi invocat pentru a verifica conformitatea respectivei propuneri tehnice. Într-o astfel de ipoteză neverosimilă, propunerea ofertantului câștigător ar beneficia de o imunitate perpetuă, informațiile oferite de aceasta neputând fi verificate prin niciun mijloc probator.

Contestatorul menționează că este de notorietate tehnică și de altfel bine cunoscut autorității contractante că un aparat RMN nu are cum să își modifice în timp greutatea magnetului sau lungimea acestuia cu capace. În această privință, nu este vorba despre actualizări de ultima oră de aplicații software sau de apariția unei noi bobine sau unor noi aplicații RMN.

În orice caz, dacă autoritatea contractantă ar fi avut temerea că documentele prezentate în susținerea contestației nu ar fi de ultimă oră, ea ar fi fost infirmată de faptul că ultima actualizare a manualului de preinstalare al aparatului ... - indicat în probațiune în contestație - este din 13.06..... (a se vedea ..., depus în Anexa nr. 1 a notelor scrise), adică doar cu puțin timp înainte de a adresa clarificări ...:

În realitate, contestatorul precizează că autoritatea contractantă încearcă pur și simplu să ignore mijloace probatorii clare, lipsite de echivoc, concludente, care dovedesc inadmisibilitatea vădită a ofertei ....

Pentru toate aceste considerente, contestatorul apreciază că se impune admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 2011/19.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 38361/20.09....., intervenientul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă la CNSC, solicitând admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată, respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. ...../.....

Din concluziile scrise formulate de contestator, intervenientul înțelege că acesta nu contestă nici transmiterea în termen a

răspunsurilor ... la solicitările de clarificări ale autorității contractante, și nici decizia autorității de a solicita clarificări și completări ofertantului ... în baza Deciziei CAJB (Decizia Curții de Apel ..... nr. .../13.06..... pronunțată în dosarul nr. .../2/.....), ci faptul că autoritatea contractantă a mai cerut ofertantului ... o a doua clarificare presupus identică, cu privire la îndeplinirea Cerinței C.10.

Intervenientul solicită Consiliului să observe că din analiza proceselor-verbale de evaluare nr. 1/A2-3530/17.07....., nr. 2/A2-3955/01.08..... și nr. 3/A2-4319/13.08..... reiese că autoritatea contractantă a procedat în mod corect și echilibrat în reevaluarea ofertelor tehnice aparținând ... și ...P ROMANIA, după cum urmează:

a) Pornind de la Decizia CAB, în prima fază autoritatea contractantă a solicitat noi clarificări celor doi ofertanți, în scopul verificării conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini.

În prima solicitare de clarificare, nr. A2-3568/18.07....., autoritatea contractantă a solicitat ... să clarifice următoarele în legătură cu cerințele C.9 și C.10:

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

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

Intervenientul solicită Consiliului să observe din procesul-verbal de evaluare nr. 1 că ofertantului ...P i s-au solicitat de la bun început pentru cerința C.29 *„documente relevante emise de producător, fișe de catalog, de interpretare, aferente, care să demonstreze modul de îndeplinire a cerinței de către produsul ofertat."*

În schimb, ofertantului ... i s-au solicitat documente clare, suficiente, fără echivoc. Acestea puteau fi și documente din oferta deja depusă. Nu s-a menționat că se solicită expres completarea ofertei cu documente noi sau cu un anumit document.

Prin adresa nr. 190/26.07....., în legătură cu modalitatea de îndeplinire a cerinței C.9, intervenientul arată că a oferit explicații pertinente privind îndeplinirea cerinței și a indicat documentele din ofertă - pag. 79 și pag. 112 din documentul „Fișa de date a echipamentului ...", de unde rezultă în mod clar că greutatea magnetului în operare este de 3.900 kg, sub valoarea maximă solicitată de 4.800 kg.

Intervenientul precizează că nu a depus documente noi urmare a solicitării de clarificare, pentru că existau deja documente clare în ofertă care indicau greutatea magnetului în operare, documente care nu fuseseră luate în considerare de Curtea de Apel ..... Tocmai de aceea intervenientul menționează că a furnizat interpretarea proprie a susținerilor din Decizia CAB, indicând modalitatea de îndeplinire a cerinței C.9 prin chiar Fișa de date a echipamentului ... ofertat.

De asemenea, intervenientul menționează că nu a încercat să atace Decizia CAB prin răspunsul său, cum greșit susține contestatorul, ci doar a precizat că documentele sale din oferta depusă dovedesc îndeplinirea cerinței C.9.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței C.10, intervenientul precizează că a indicat îndeplinirea cerinței prin clarificările din cadrul procedurii, dar și prin argumentația și documentele atașate cererii de intervenție depusă în cadrul contestației ... împotriva primului raport de atribuire. De asemenea, pentru evitarea oricărei neclarități, a invitat autoritatea contractantă să măsoare sistemul de rezonanță magnetică ... în doua locații din .....: Spitalul Monza și Clinica MedicalES Izvor.

b) Intervenientul precizează că, ulterior primirii răspunsului antemenționat la prima solicitare de clarificare, autoritatea contractantă a apreciat necesar ca societatea sa să prezinte în legătură cu îndeplinirea Cerinței C.10 a unui *„document relevant și suficient, emis de producător, din care să rezulte lungimea magnetului cu capace."*

Astfel, solicitarea de clarificare nr. 2 nu a fost identică cu prima, ci s-a solicitat un document expres, din partea producătorului, care să înlăture orice neclaritate cu privire la îndeplinirea cerinței C.10.

Societatea sa s-a conformat și, prin adresa nr. 259/07.08....., a depus declarația pe proprie răspundere a producătorului din 07.08..... prin care declară și confirmă, fără echivoc, că lungimea magnetului cu capace este de 1.826 mm, sub valoarea maximă de 186 cm (1.860 mm) prevăzută prin cerințele procedurii.

În consecință, intervenientul menționează că a răspuns solicitării în privința cerinței C.10 depunând un document de confirmare care să înlăture neclaritățile/inadvertențele sesizate de Curtea de Apel ....., ca urmare a solicitării exprese în acest sens transmisă de autoritatea contractantă în acord cu dispozițiile Deciziei CAB.

Din analiza procesului-verbal de evaluare nr. 2, se poate observa și că, raportat la evaluarea propunerii tehnice a ...P, s-au solicitat a doua oară documente relevante emise de producător pentru a se verifica îndeplinirea mai multor cerințe, autoritatea contractantă fiind deci interesată să realizeze o evaluare obiectivă și completă a ambelor oferte, înainte de a emite o decizie finală în procedură.

În consecință, din moment ce revenirea cu solicitări de clarificare s-a făcut față de ambii ofertanți reevaluați în baza Deciziei CAB, nu se poate susține că s-a creat vreun avantaj ofertantului ..., ci i s-a dat posibilitatea, ca și ofertantului ...P, să depună documente clare și concludente privind îndeplinirea unei anumite cerințe.

c) Intervenientul arată că în procesul-verbal nr. 3, autoritatea contractantă a concluzionat, în baza răspunsurilor la clarificări că ... a îndeplinit cele două cerințe C.9 și C.10, pe când ...P nu a oferit răspunsuri concludente pentru dovedirea cerințelor invocate.

Autoritatea contractantă nu a revenit cu o a treia solicitare de clarificare la ...P, de unde rezultă că a acționat în mod echilibrat și cu respectarea principiului tratamentului egal.

Așa cum menționează și autoritatea contractantă în punctul său de vedere formulat ca urmare a contestației ..., intervenientul precizează că art. 209 din Legea nr. 98/2016 nu menționează o limită a numărului de clarificări pe care o autoritate contractantă este îndreptățită a le solicita de la ofertanți.

Mai mult, intervenientul arată că autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, explică că raționamentul celei de-a doua solicitări transmisă către ... rezidă din nevoia acesteia *„de a avea confirmarea producătorului echipamentului ofertat în acuratețea informațiilor privind caracteristicile tehnice ale produsului, având în vedere ultimele modificări/îmbunătățiri/upgraduri ale produsului în condițiile în care aceste informații nu au fost actualizate în documentele produsului ofertat (manual de utilizare, manual de instalare/preinstalare, instrucțiuni de utilizare, etc...)."*

De asemenea, autoritatea contractantă explică și că declarația la zi a producătorului primează în fața oricărui alt document legat de produs, mai ales cele luate de pe internet de către contestator.

În ceea ce privește susținerea contestatorului din concluziile sale scrise, potrivit căreia prin prima solicitare de clarificare s-a solicitat ... prezentarea oricărui document care dovedea îndeplinirea cerinței C.10, intervenientul precizează că, așa cum a explicat pe larg în cererea de intervenție, dacă ... depunea din proprie inițiativă declarația producătorului, se putea considera că depune documente noi, în completarea ofertei. Intervenientul reiterează ideea că solicitarea autorității contractante nu era neapărat în sensul depunerii unor documente noi. Se putea înțelege și ideea că se dorește explicarea îndeplinirii cerinței prin documentele deja depuse în ofertă.

Astfel, cel mai transparent și corect a fost ca ... să răspundă cu declarația producătorului, la zi, la momentul când aceasta i-a fost solicitată în mod expres de către autoritatea contractantă.

2. Conformitatea ofertei ...

În susținerea neconformității ofertei ..., intervenientul arată că ... se axează în primul rând pe ideea că ar exista o putere de lucru judecat a Deciziei CAB în acest sens.

Intervenientul precizează că a arătat în cererea de intervenție că Decizia CAB, o decizie într-adevăr definitivă și obligatorie pentru autoritatea contractantă, nu o obliga pe aceasta la respingerea ofertei ... ca neconformă, ci la clarificarea aspectelor insuficiente/neclare/contradictorii sau asupra cărora există puncte de vedere diferite.

Astfel, intervenientul arată că, în legătură cu îndeplinirea cerinței C.9 «Greutate magnet în operare: max. 4800 kg», Curtea de Apel ..... a

concluzionat că: „evaluarea ofertei ... s-a făcut în raport de elemente insuficiente/neclare/contradictorii, cât timp nu s-a oferit niciun argument pentru care a fost avută în vedere o altă valoare menționată într-un alt document atașat la dosarul achiziției”, iar în legătură cu îndeplinirea cerinței C.10 «Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm», Curtea de Apel ..... a reținut că „deși petenta, cât și ofertantul ..., exhibă același document în cadrul contestației, nu există un punct de vedere comun referitor la dimensiunile reale ale magnetului cu capace", și că ”Aspectele reținute anterior exclud evaluarea obiectivă a ofertei și impun autorității, în temeiul art. 209 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, să clarifice cu ofertantul aspectele criticate de petenta și apreciate de Curte ca întemeiate".

În consecință, în interpretarea și aplicarea Deciziei CAB, autoritatea contractantă era obligată ca, în reevaluarea ofertelor, să verifice și să clarifice dacă oferta ... îndeplinea cerințele minime C.9 și C.10.

Intervenientul menționează că, în ceea ce privește cerința C.9., din paragraful anterior citat al Deciziei CAB, reiese că trebuiau solicitate argumente pentru a se verifica dacă valoarea reală a greutății magnetului în operare rezultă din alte documente din oferta ..., ofertă asumată și obligatorie, parte din dosarul achiziției, iar în legătură cu cerința C.10, Curtea de Apel ..... a lăsat la latitudinea autorității contractante modalitatea de verificare a dimensiunii reale a magnetului cu capace.

Astfel, autoritatea/puterea de lucru judecat a Deciziei CAB, invocată de contestator în contestația sa, precum și în concluziile scrise, nu trebuie să fie nicidecum în sensul declarării drept neconforme a ofertei .... Instanța sau CNSC nu poate declara o ofertă conformă sau neconformă, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante. Intervenientul arată că în acest sens sunt prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora, cu respectarea principiului disponibilității, CNSC poate anula actul atacat, obliga autoritatea contractantă să emită un act sau să adopte măsuri de restabilire a legalității sau poate dispune anularea procedurii de atribuire.

În cazul de față, Curtea de Apel ..... a sesizat existența unor contradicții sau neclarități și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și lămurirea acestor aspecte.

Intervenientul arată că o altă precizare inițială foarte importantă este cu privire la documentele care trebuie avute în vedere într-o astfel de evaluare a conformității tehnice a unei oferte într-o procedură.

De asemenea, intervenientul menționează că, așa cum corect subliniază autoritatea contractantă în punctul său de vedere, evaluarea sa, dar nici constatarea legalității evaluării sale de către CNSC/Instanță, nu se poate face în baza unor documente obținute de pe internet de către alți ofertanți, care încearcă să decredibilizeze și descalifice cu orice preț oferta declarată câștigătoare.

Evaluarea tehnică trebuie realizată în baza documentelor din ofertă, fișe tehnice actualizate ale produselor, documentelor emise de producător, și a oricăror altor documente actualizate și asumate de ofertant.

2.1 Îndeplinirea cerinței C.9 - «Greutate magnet în operare: max. 4.800 kg»

În primul rând, intervenientul subliniază faptul că, așa cum a precizat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, ... face o interpretare proprie a cerinței C.9 din caietul de sarcini, insistând în a impune aceasta interpretare și autorității contractante și Consiliului.

Intervenientul precizează că autoritatea contractantă nu a specificat în caietul de sarcini ce înțelege prin acest magnet în operare, dar a furnizat o clarificare extrem de importantă pe parcursul desfășurării procedurii, chiar la întrebarea .... Această întrebare de clarificare este interpretată în mod eronat de către contestator care încearcă să sugereze ideea că societății ... i s-ar fi refuzat solicitarea de modificare a cerinței C.9 cu o greutate mai mare a magnetului în operare.

Astfel, intervenientul arată că în solicitarea sa de clarificări a precizat următoarele: *„Vă adresăm rugămintea de a permite participarea la procedură cu un echipament a cărui greutate totală în operare este de 5.320 kg. Menționăm că oferta noastră va include costuri de amenajare și instalare suplimentare ce pot surveni din cauza greutății echipamentului".*

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

Prin adresa nr. A_2-7270/07.11.2017, autoritatea contractantă a indicat la pct. 3 că, deși cerința nu se modifică, se fac totuși următoarele precizări: *„Intră în sarcina fiecărui operator economic vizitarea și expertizarea amplasamentului astfel încât oferta finală să includă eventualele ranforsări ale podelei în cazul în care acest lucru este necesar, fiind prezumat că pentru calculul rezistenței se folosește greutatea magnetului în operare, la care se adaugă cea a accesoriilor (gradient coil, body coil, patient cable, covers, etc.)"*.

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

Din analiza specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, se observă că autoritatea contractantă a formulat cerințe minime și pentru Sistemul de gradienți - Cerința C.16. dar și pentru Sistemul RP (radiofrecvență) - Cerința C.24. Acestea, așa cum a precizat anterior, sunt parte componentă a Sistemului RMN complet.

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

Intervenientul arată că această greutate totală rezultă într-adevăr din acea Anexa 2 la cererea de intervenție ... din prima fază, anume pag. 86 din Manualul de Pre-instalare al Sistemului ..., unde se poate observa în mod evident că titlul subcapitolului 7.1 este Magnet (MAG) Assembly Specifications, deci Specificațiile Ansamblului Magnetului (întregului Sistem).

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

Totodată, intervenientul precizează că a arătat în cererea de intervenție și anterior că noțiunea de Magnet (MAG) Assembly Specifications indicată în Manualul de Pre-instalare al Sistemului ... pe care îl invocă ..., se referă la Specificațiile Ansamblului Magnetului, anume Magnetul și accesoriile de tip gradient coli, bodycoil, patient table, covers. La pct. 45 din concluziile scrise contestatorul ”îmbrățișează” acest raționament, dar încearcă să inducă ideea că doar Magnetul ar avea greutate de 5.352 kg, contestatorul înțelegând greșit prin Magnet în operare, Magnetul cu criogen plus accesoriile (bobine gradient și de RF, capace și grinzi de ridicare).

Or, definiția Magnetului în operare este furnizată chiar de autoritatea contractantă în adresa de clarificare nr. A_2-7270/07.11.2017, ca fiind magnetul umplut cu criogen, accesoriile ca gradient coil, bodycoil, patient table, covers fiind adiacente.

Clarificarea nr. A_2-7270/07.11.2017 nu a fost contestată în procedură, deci are valoare obligatorie, finală, explicând practic ce a urmărit autoritatea contractantă prin cerința C.9 din caietul de sarcini.

Astfel, intervenientul precizează că în mod corect autoritatea contractantă a concluzionat în procesul-verbal de evaluare nr. 3 și în raportul procedurii că, potrivit Fișei de date a echipamentului ... (Anexa 3 din oferta tehnică ...), greutatea magnetului cu criogen este de 3.900 kg, la care se adaugă accesoriile, ajungându-se la 5.320 kg, greutatea întregului echipament.

2.2 Îndeplinirea cerinței C.10 - «Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm»

Intervenientul menționează că și în legătură cu îndeplinirea acestei cerințe, contestatorul încearcă să inducă propria interpretare asupra modalității de măsurare a lungimii magnetului cu capace, pentru a sugera o neconformitate a echipamentului marca ....

Astfel, intervenientul precizează că în cerința tehnică C.10 a fost specificată în mod clar componenta pentru care se solicită o valoare maximă a lungimii magnetului cu capace, respectiv "covered gantry", aceasta fiind regiunea tunelului de pacient. Centrul acestei zone reprezintă izocentrul, la nivelul căruia a fost făcută măsurătoarea, fiind respectată întocmai cerința tehnică.

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

Totodată, intervenientul precizează că lungimea magnetului cu capace, de L826 mm, deci 182,6 cm, măsurată în mod corect la nivelul izocentrului, pe partea exterioară a tunelului, a fost confirmată prin chiar declarația producătorului din 07.08....., solicitată de autoritate și depusă de societatea sa în etapa de reevaluare.

Intervenientul subliniază încă o dată că, potrivit Deciziei CAB, autoritatea contractantă era îndreptățită și obligată să clarifice modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe C.10., astfel încât solicitarea declarației producătorului, document uzual în astfel de proceduri, unde se solicită valori minime/maxime ale unor componente de mare finețe, care nu rezultă neapărat din Fișa tehnică a echipamentului, a fost o măsura necesară, utilă, lămuritoare și perfect legală, care a clarificat orice contradicție legată de îndeplinirea de către echipamentul ofertat de ... a acestei cerințe.

Pentru toate aceste considerente, precum și cele menționate pe larg în cererea de intervenție, intervenientul solicită Consiliului să constate îndeplinirea cerințelor tehnice de către ..., a cărei oferta a fost declarată în mod legal conformă și câștigătoare a procedurii, admiterea cererii de intervenție, și respingerea în consecință a contestației ..., menținând raportul procedurii în integralitatea sa, ca fiind temeinic și legal.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39486/27.09....., contestatorul formulează note scrise față de concluziile scrise depuse de intervenient.

În ceea ce privește susținerea intervenientului potrivit căreia "*solicitarea Autorității Contractante nu era neapărat în sensul depunerii unor documente noi. Se putea înțelege și ideea că se dorește explicarea*

îndeplinirii Cerinței prin documentele deja depuse în ofertă", contestatorul precizează că aceasta este nefondată, întrucât:

a) Așa cum a arătat pe larg în cadrul concluziilor scrise, Decizia civilă nr. .../13.06..... a Curții de Apel ..... s-a pronunțat deja asupra documentelor existente în oferta ..., arătând că ele dovedesc încălcarea cerințelor caietului de sarcini:

(i) Greutatea magnetului în operare propus de ... "se regăsește în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2), odată cu cererea de intervenție formulata la CNSC, unde se menționează că greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg" (fila nr. 22 a Deciziei civile nr. .../.....).

(ii) ... a recunoscut încălcarea cerinței C.9 - "ofertantul însuși a considerat că greutatea echipamentului în discuție depășește limita maximă impusă prin Caietul de sarcini" (fila nr. 22 a Deciziei civile nr. .../.....).

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea solicita de plano reindicarea unor documente din ofertă care ar dovedi pretinsa îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, întrucât ar fi călcat puterea de lucru judecat a Deciziei nr. .../.....

b) În mod literal, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor documente, iar nu clarificarea unor documente existente deja în ofertă. Potrivit art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili necesitatea fie (i) a unor explicații privind documentele deja existente ("*clarificări"* ale ofertei), fie (ii) necesitatea depunerii unor documente suplimentare față de cele deja existente în ofertă *("completări"* ale ofertei). Solicitarea din speță a fost evidentă în sensul prezentării unor documente suplimentare față de cele deja existente, fiind o solicitare de completare.

c) De altfel, este bizar că ... pretinde că nu ar fi înțeles natura primei solicitări de completare (adresa nr. A2-3568/18.07.....), însă a înțeles perfect faptul că i se solicită completarea ofertei prin a doua adresă, purtând nr. A2-3957/01.08..... Or, în ambele adrese, formularea autorității contractante cu privire la necesitatea completării este aceeași, solicitându-se prezentarea de noi documente relevante și suficiente ("Vă rugăm să prezentați [...]").

Cu privire la susținerea intervenientul potrivit căreia nelegalitatea celei de-a solicitare de completare ar putea fi ocolită prin faptul că și ofertantul ...P ar fi primit mai multe solicitări de completare, contestatorul precizează că aceasta este lipsită de temei legal întrucât:

a) Art. 134 alin. (5) al HG nr. 395/2016 impune fără excepție sancțiunea inadmisibilității unei oferte în cazul în care ofertantul nu a *"transmis în termenul precizat de comisia de evaluare [...] completările solicitate".* Textul normativ nu cuprinde prevederi de excepție, iar aplicarea sa nu poate fi eludată prin vreo conduită a autorității contractante.

b) Prin repetarea unei solicitări de completare, autoritatea contractantă a ales pur și simplu să încerce să acopere inacceptabilitatea survenită față de oferta unui participant la procedură. Astfel, aceasta a oferit ... un *"avantaj evident"* în sensul art. 209 alin. (2) ale Legii nr. 98/2016, prin aceea că a încercat să îi transforme oferta din inacceptabilă în acceptabilă. De asemenea, încălcarea principiului tratamentului egal nu este realizată față de ...P, ci față de ..., prin aceea că un ofertant - ... - beneficiază de imunitate în fața rigorilor legii în scopul atribuirii unui contract cu valoare de peste 1 milion euro.

<u>În ceea ce privește neîndeplinirea de către ... a cerinței C.9 a caietului de sarcini</u>

Contestatorul menționează că, în mod nepermis, ... continuă să critice și să indice pretinse greșeli de apreciere a probelor ale unei hotărâri judecătorești definitive - Decizia civilă nr. .../13.06..... a Curții de Apel .... nu a depus niciun document nou în completarea ofertei. Nici autoritatea contractantă, nici Consiliul nu pot la acest moment să (i) reaprecieze anumite probe considerate neconcludente de către Curte ca fiind de fapt concludente, ori (ii) să rediscute argumente care au fost luate deja în considerare și dezlegate de către Decizia Curții de Apel.

Așa fiind, reprezintă un aspect deja tranșat definitiv în acest diferend că:

a) Greutatea magnetului în operare propus de ... "se regăsește în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2), odată cu cererea de intervenție formulată la CNSC, unde se menționează că greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg" (fila nr. 22 a Deciziei civile nr. .../.....).

b) ... a recunoscut încălcarea cerinței C.9 - "ofertantul însuși a considerat că greutatea echipamentului în discuție depășește limita maximă impusă prin Caietul de sarcini" (fila nr. 22 a Deciziei civile nr. .../.....).

Referințele ... la solicitarea sa de clarificare a documentației sunt lipsite de relevanță - acest argument a fost invocat deja în cadrul primului ciclu procesual, iar Decizia civilă nr. .../..... a arătat că "cerința referitoare la greutatea magnetului nu a fost modificată de autoritatea contractantă", respectiv că intervenienta a recunoscut ea însăși încălcarea cerinței C.9.

Contestatorul arată că suplimentar față de cererea de intervenție, ... afirmă că deoarece "*Autoritatea Contractantă a formulat cerințe minime și pentru Sistemul de gradienți-Cerința C. 16, dar și pentru Sistemul RF (radiofrecvență) - Cerința C.24 [...] este din nou evident că, prin Cerința C.9- Greutatea magnetului în operare, Autoritatea Contractantă a avut în vedere doar greutatea magnetului umplut cu criogen, fără Sistem gradienți, Sistem RF și alte accesorii (mai sus enumerate)*".

Contestatorul precizează că raționamentul este greșit, fiind chiar inversul celui corect. Astfel, tocmai faptul că pentru respectivele

componente (Sistemul RF- cerința C.24, bobinele gradienți - Cerința C.16) s-au solicitat parametri specifici, însă nu s-a solicitat și greutatea acestor componente, reprezintă o dovadă ca aceste componente sunt înglobate în magnetul de operare - greutatea lor separată nu este solicitată având în vedere că greutatea acestor componente ale magnetului este solicitată deja prin cerința referitoare la greutatea magnetului în operare.

O dovadă clară a acestei împrejurări este constituită de pagina 56 din manualul de preinstalare ... (Revizia 4 din iunie .....) (Anexa nr. 1), care indică dimensiunile și greutățile bobinei de RF și a bobinelor gradienți din componența magnetului - aici se specifică că aceste componente sunt indicate ca fiind componente de înlocuire. Mai mult, în cadrul secțiunii "Înlocuire - Ansamblu bobine gradient", producătorul GE precizează că "Ansamblul bobine gradient inițial este livrat instalat în magnet" ("Initial Gradient Coil Assemblv is shipped installed in the magnet"), confirmând încă o dată că prin noțiunea de "Magnet Assembly" (a cărui greutate este de 5320 kg) s-a referit la ansamblul magnet cu capace și părți componente (bobine gradient, bobina RF, capace) -, iar nu la întregul echipament RMN.

<u>În ceea ce privește neîndeplinirea de către ... a cerinței C.10 a caietului de sarcini</u>

Contestatorul menționează că suplimentar față de cele deja evidențiate pe parcursul concluziilor scrise, se impune a se evidenția caracterul nefondat al afirmației intervenientului potrivit căreia din faptul că specificația C.10 folosește termenul *"covered gantry"* ar rezulta că se referă la regiunea tunelului de pacient.

Astfel, contestatorul precizează că această afirmație este nereală. La Cap. 2 - *Cerințe,* pct. 2.1 - *Cerințe de performanță și specifice* din Specificația tehnică este prevăzută următoarea cerinţă: *„C. 10. Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm*".

Or, contrar celor susținute de intervenient, regiunea tunelului de pacient nu este o zonă acoperită de capace, tunelul de pacient fiind deschiderea prin care este introdus pacientul. Prin urmare, este imposibil a se susține că noțiunea de *"covered gantry"* (gantry acoperit cu capace) se referă la tunelul de pacient (respectiv la izocentru) când în această zonă nu există capace.

În continuare, contestatorul precizează că, așa cum a arătat prin concluzii scrise:

a) În fața unei cerințe care impune ca lungimea unui anume item tehnic să nu depășească o anumită valoare, ... argumentează că, până la urmă, este irelevant dacă valoarea e depășită câtă vreme într-un unic punct ea este totuși respectată. Susținerea este evident nefondată, încălcarea caietului de sarcini fiind flagrantă.

b) A probat deja că producătorul ... arată în documentele sale oficiale - actualizate în iunie ..... - că lungimea magnetului cu capace depășește limita de 186 cm:

- 199,1 cm - lungimea magnetului cu capace la partea de sus a magnetului - această valoare este asumată prin înscris oficial, actualizat în iunie ..... (pag. 86, Manual de preinstalare - Anexa nr. 9 a contestației). Acest înscris a fost deja valorizat în probațiune de către Decizia definitivă a Curții de Apel ....., care a statuat "Curtea constată că documentul de care s-a prevalat contestatoarea este identic cu acela prezentat de ofertantul ... în cadrul cererii de intervenție, recte Anexa 2 la cerere, și reprezintă manualul de preinstalare al sistemului ..., document disponibil publicului și care emană de la producător".
- Chiar lungimea cea mai mică a magnetului cu capace la nivelul izocentrului este de 190,4 cm, valoare asumată prin înscris oficial, actualizat în iunie ..... (pag. 85 a Manualului de preinstalare al aparatului ..., Anexa nr. 12 a contestației).

În ceea ce privește susținerea intervenientului potrivit căreia *"cerința apare la capitolul C.4 Caracteristici magnet, toate cerințele din acest capitol fiind legate strict de magnet ca parte a întregului sistem de rezonanță magnetică",* contestatorul precizează că nu are nicio legătură cu conținutul respectivei cerințe, nici cu interpretarea eronată prin care intervenientul încearcă să o restrângă la un unic punct al magnetului.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul apreciază că se impune admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Contestatorul precizează că va solicita cheltuieli de judecată pe cale separată, iar nu în cadrul prezentului litigiu.

De asemenea, contestatorul precizează că își menține în totalitate susținerile deja formulate pe calea actelor procesuale depuse în cauză.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Sistem de imagistică prin rezonanță magnetică și prestare servicii de mentenanță full-service”, coduri CPV 33113000-5, 50421000-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

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

În raportul procedurii nr. A2 - 757/26.02....., s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea ofertei depusă de SC ... SRL și admisibilitatea celorlalte 3 oferte, după cum urmează:

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

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC ...P ROMANIA SRL și SC ..... SRL, comunicată prin adresa nr. A2 - 758/26.02....., SC ..... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ...../....., soluționată prin decizia nr....., prin care contestația a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva deciziei CNSC nr....., SC ..... SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. .../2/..... aflat pe rolul Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, soluționată prin decizia civilă nr. .../13.06....., având următorul dispozitiv:

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

Admite contestația ..... SRL.

Anulează rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin Adresa ... nr. A2 - 758/26.02....., raportul procedurii de atribuire nr. A2 – 757/26.02....., precum și procesele- verbale de evaluare a ofertelor ...p România SRL și ..... S.R.L care au dus la emiterea acestuia.

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

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

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

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

Definitivă.

Pronunțată prin punerea la dispoziția părților a soluției prin mijlocirea grefei instanței, azi 13.06.....".

Pentru punerea în aplicare a deciziei civile nr. .../13.06..... pronunțată de Curtea de Apel ....., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de către SC ..... SRL și SC ...P ROMÂNIA SRL. Ulterior, în raportul procedurii nr. ...../..... s-a consemnat respingerea ofertei SC ...P ROMANIA SRL ca inacceptabilă și neconformă, clasamentul final arătând astfel:

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

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

Procedând la soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta aduce critici legate de decizia autorității contractante privind desemnarea ofertei depusă de SC ..... SRL drept

câștigătoare a procedurii de atribuire, decizie comunicată prin adresa nr. 4435/.....

Din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține că prin decizia civilă nr. .../13.06..... pronunțată de Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal din cadrul Curții de Apel ....., s-au stabilit următoarele:

În ceea ce priveşte cerinţa C.9 *„Greutate magnet în operare: max. 4800 Kg”, „Curtea retine ca intr-adevar textul cerinţei a făcut obiectul unei solicitări de clarificare din partea ... România »înregistrata sub nr.A2-7208/02.11.2017, cu următorul continut:*

"Solicitarea de clarificări nr. 3. Referitor la cerinţa tehnică C.9 «Greutate magnet în operare: max. 4800 Kg». Vă adresăm rugămintea de a permite participarea la procedură cu un echipament a cărui greutate totală în operare este de 5320 Kg. Menţionăm faptul că oferta noastră va include costuri de amenajare şi instalare suplimentare ce pot surveni din cauza greutăţii echipamentului. Aşadar, vă rugăm să acceptaţi modificarea Cerinţei C.9 după cum urmează: «Greutate magnet în operare: max. 5320 Kg.». Răspunsul autoritatii a fost următorul: „Cerinţa nu se modifică dar se fac următoarele precizări:

Intră în sarcina fiecărui operator economic vizitarea şi expertizarea amplasamentului astfel încât oferta finală să includă eventualele ramforsări ale podelei în cazul în care acest lucru este necesar, fiind prezumat că pentru calculul rezistenţei se foloseşte greutatea magnetului în operare la care se adaugă cea a accesoriilor (gradient coti, bodycoil, patient table, covers etc).

Autoritatea contractantă doreşte o soluţie completă şi nu îşi asumă răspunderea în cazul eventualelor probleme ce pot surveni din cauza interpretării eronate a acestei cerinţe".

(....)

Ceea ce insa ignora cu desavarsire autoritatea contractanta este faptul ca informaţia in discuţie se regăsește în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2) odata cu cererea de intervenție formulata la CNSC, unde se mentioneaza ca greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg.

Asa fiind, reţinând ca în cauza cerinţa referitoare la greutatea magnetului nu a fost modificata de autoritatea contractanta, Curtea opineaza ca evaluarea ofertei ... s-a făcut în raport de elemente insuficiente/neclare/contradictorii, cât timp nu s-a oferit niciun argument pentru care a fost avuta in vedere o alta valoare mentionata intr-un alt document atașat la dosarul achiziţiei, iar ofertantul insusi a considerat ca greutatea echipamentului in discuţie depăşeşte limita maxima impusa prin caietul de sarcini”.

În aprecierea Consiliului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări ofertantului SC ..... SRL doar cu privire la aspectele rămase nelămurite din propunerea sa tehnică; ori, referitor la cerința

tehnică C9, „greutate magnet în operare: max. 4800 Kg”, Curtea a precizat în mod clar în cuprinsul considerentelor din decizia nr. .../13.06....., faptul că ofertantul nu a îndeplinit-o, deci aspect a fost tranșat.

Pe de altă parte, se reține că autoritatea contractantă a stabilit clar în documentația de atribuire că „greutatea magnetului în operare este de max. 4.800 Kg” și ulterior, printr-o clarificare la documentație (formulată chiar de către SC ..... SRL) a menținut ferm cerința respectivă. Prin urmare, ofertantul era obligat să prezinte propunerea tehnică așa cum s-a solicitat prin documentație.

Așa cum reiese din decizia Curții de Apel ....., chiar SC ..... SRL a considerat că greutatea echipamentului in discuţie, pe care l-a ofertat, depăşeşte limita maxima impusa prin caietul de sarcini, având o greutate de 5.340 kg.

Deși ulterior primirii deciziei curții, rămasă definitivă, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări ofertantului cu privire la modul de îndeplinire a cerinței tehnice C.9 prin adresa nr. 3568/18.07....., răspunsul acestuia nr. 190/26.07..... nu este de natură să demonstreze că greutatea magnetului în operare din propunerea tehnică are o greutate sub cea impusă de autoritatea contractantă; ba dimpotrivă, SC ..... SRL reiterează, practic, argumente care deja au fost infirmate printr - o hotărâre definitivă.

„Greutatea magnetului în operare”, așa cum a solicitat autoritatea, reprezintă masa (greutatea) magnetului înregistrată atunci când acesta este folosit *("în operare"),* adică atunci când are incluse în componenţa sa (încorporate) toate elementele necesare funcţionării acestuia, respectiv antenele de gradient, antenele RF, capacele magnetului. Rezultă că cerința tehnică din documentația de atribuire se referea la „greutatea magnetului în operare”, nu doar la „greutatea magnetului”.

Or, SC ..... SRL afirmă în răspunsul dat că „greutatea magnetului cu criogen” este de 3.900 kg; dar magnetul cu criogen despre care acesta face vorbire nu reprezintă un magnet în operare, cum s-a solicitat în documentație, întrucât acesta din urmă poate fi operabil doar împreună cu elementele specifice încorporate.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a apreciat că SC ..... SRL a îndeplinit în mod corespunzător cerinţa C.9 „Greutate magnet în operare: max. 4800 Kg”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că este întemeiată critica formulată de SC ..... SRL, aceasta urmând a fi admisă.

Referitor la neîndeplinirea cerinţei C.10 „Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm", Curtea a reținut următoarele:

„Contestatorul a sustinut ca in cazul sistemului ..., ofertat de ..., lungimea magnetului cu capace este de 199,1 cm.

Autoritatea contractanta susţine ca atat din studiul de piaţa cat si din cadrul propunerii tehnice rezulta ca produsul ofertat de ... are o lungime a

magnetului cu capace de 173 cm, iar documentele prezentate de contestator nu fac parte din documentaţia depuse de operatorul economic.

Exact ca si in cazul cerinţei precedente, Curtea constata ca documentul de care s-a prevalat contestatoarea este identic cu acela prezentat de ofertantul ... in cadrul cererii de interventie , recte Anexa 2 la cerere si reprezintă manualul de pre-instalare al sistemului ... document disponibil publicului si care emana de la producător.

În plus , Curtea retine ca nu rezulta din celelalte documentele prezentate de ofertantul ... daca ar fi indeplinita cerinţa referitoare la lungimea magnetului cu capace covered gantrv).

Se impune precizarea ca, desi atat petenta cat si ofertantul ... exhiba acelaşi document in cadrul contestatiei nu exista un punct de vedere comun referitor la dimensiunile reale ale magnetului cu capace, intervenienta afirmand ca „liniile ce delimitează zona măsurată in cazul dimensiunii de 199,1 cm depăşesc considerabil limitele magnetului cu capace".

Aspectele retinute anterior exclud evaluarea obiectiva a ofertei si impun autorității, in temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice sa clarifice cu ofertantul aspectele criticate de petenta si apreciate de Curte ca intemeiate (...)".

Urmare a deciziei pronunțată de Curtea de Apel ....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului desemnat câștigător și cu privire la acest aspect, prin adresele nr. 3568/18.07..... și nr. 3957/01.08....., cerând acestuia să explice cum a îndeplinit cerința C.10 „lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm", având în vedere că din propunerea tehnică depusă rezultă o dimensiune de 199,1 cm.

Ori, prin răspunsurile formulate, SC ..... SRL s-a limitat să expună o serie de consideraţii cu privire la documentele deja existente în propunerea sa tehnică și, de asemenea, a transmis o declarație de la producătorul GE ..., datată 07.08....., în care se menționează că „lungimea magnetului cu capace, măsurată pe partea exterioară a tunelului la nivelul izocentrului, este de 1826 mm," adică (182,6 cm).

Declarația sus menționată nu se referă la cerința C.10 a caietului de sarcini, așa cum a fost aceasta enunțată, întrucât sunt introduse o serie de limitări/condiționări privind modul în care se poate obține valoarea respectivă și privește lungimea magnetului măsurată într-o unică poziție, în care aceasta poate fi minimă (în izocentru). Potrivit declarației, dimensiunea de 182,6 mm privește lungimea magnetului cu capace măsurată doar la înălțimea izocentrului, însă cerința caietului de sarcini impune nedepășirea valorii de max 186 cm în niciunul dintre nivelurile de înălțime la care se măsoară (fără nicio condiționare).

Se reține că aparatul ..., ofertat de SC ..... SRL dispune de o lungime a magnetului cu capace de 199,1 cm, care încalcă cerința C.10, unde se solicitau maxim 186 cm.

Pe cale de consecință, față de cele arătate anterior, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a apreciat, ca urmare a reevaluării ofertei depusă de SC ..... SRL, faptul că acesta îndeplinește cerința C.10 „Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm", critica formulată de SC ..... SRL fiind întemeiată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) şi b) şi alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. ...../..... şi a actelor subsecvente acestuia şi va dispune continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu cele precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea 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 SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) şi b) şi alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. ...../..... şi a actelor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu cele precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea 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 SC ..... SRL.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...