



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 223/18.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6142/18.02.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. E-539/10.02.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. E-538/10.02.2020, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Angiograf biplan pentru cardiologie intervențională și vasculară periferică - PROIECT ROHU 396*”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. E-539/10.02.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. E-538/10.02.2020, a documentelor emise de autoritatea contractantă ce au stat la baza emiterii acestuia și anularea tuturor documentelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... prin recalcularea punctajului acordat acesteia și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea Deciziei CNSC nr. 2308/C7/2544 din 20.12.2019, precum și refacerea clasamentului și desemnarea în mod legal și justificat a ofertantului câștigător.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... contestă rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele și

a decis declararea ofertei ... drept câștigătoare, având în vedere următoarele motive:

1. Prezentarea desfășurării procedurii de atribuire

Contestatorul face o prezentare a desfășurării procedurii de atribuire și arată că, subsecvent pronunțării deciziei CNSC, autoritatea contractantă a emis următoarele documente:

a) Procesul-verbal nr. I-1045/17.01.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, potrivit căruia comisia de evaluare a hotărât solicitarea de clarificări ofertantului ... cu privire la cerința „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*”, ca urmare a Deciziei CNSC (solicitarea de clarificare a fost: „*Comisia de evaluare vă solicită să ne specificați din documentele anexate de unde reiese Criteriul de performanță 2.9 - Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat LA CERERE*”);

b) Procesul-verbal nr. I-1438/22.01.2020 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, prin care comisia de evaluare a constatat că ofertele depuse de contestator și de ... sunt admisibile; în privința cerinței „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*”, autoritatea contractantă a precizat că aceasta este satisfăcută integral și complet de echipamentul oferat de ..., conform adresei nr. 5058/20.01.2020;

c) Procesul-verbal nr. I-464/22.01.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice în urma deciziei CNSC, prin care au fost acordate punctajele celor două oferte, respectiv oferta contestatorului a acumulat un punctaj total de 82 de puncte (punctaj tehnic: 32 și punctaj financiar: 50), iar oferta ... a acumulat un punctaj total de 83,96 (punctaj tehnic: 37 și punctaj financiar: 46,96).

Ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta ... s-a clasat pe locul I (preț 3.663.000,00 lei fără TVA/buc), iar oferta contestatorului pe locul II (preț 3.440.000,00 lei fără TVA/buc). Totodată, ofertantului clasat pe locul I i-au fost solicitate documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ.

d) Procesul-verbal nr. I-2147/31.01.2020 privind verificarea documentelor suport DUAЕ, prin care s-a constatat că certificatul de atestare fiscală de la bugetul local și certificatul de atestare fiscală de la bugetul de stat depuse inițial pentru subcontractantul ... au expirat, autoritatea contractantă solicitând alte certificate valabile;

e) Procesul-verbal intermediar nr. I-2784/07.02.2020 privind verificarea documentelor suport DUAЕ, potrivit căruia certificatele solicitate de atestare fiscală au fost transmise în termenul pus la dispoziție de autoritatea contractantă (din acestea rezultând că subcontractantul ... nu are datorii la bugetul de stat și la cel local).

Ulterior, autoritatea contractantă a emis cel de-al doilea raport al procedurii nr. E-538/10.02.2020, prin care oferta ... a fost desemnata câștigătoare (preț 3.663.000,00 lei fără TVA/buc, punctaj total 83,96), oferta contestatorului clasându-se pe locul al II-lea.

În continuare, contestatorul precizează că prin adresa nr. E-539/10.02.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul al II-lea (cu prețul de 3.440.000,00 lei fără TVA/buc și un punctaj total de 82). În urma aplicării criteriului de selecție stabilit, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț”, pe locul I s-a clasat oferta depusă de ..., cu prețul de 3.663.000,00 lei fără TVA/buc și un punctaj total de 83,96.

2. Punerea în aplicare a deciziei CNSC în mod necorespunzător de către autoritatea contractantă

Astfel cum se poate observa din analiza deciziei CNSC, contestatorul evocă faptul că rezultă următoarele:

- în ceea ce privește cerința *„Detectori cu dimensiuni identice pentru ambele planuri”*, Consiliul a constatat că, în mod eronat, autoritatea contractantă a luat în considerare că această cerință a fost îndeplinită de către echipamentul oferit de ... și, în mod eronat, a acordat punctaj pentru respectivul criteriu;

- în ceea ce privește cerința prin care s-a solicitat *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”*, Consiliul a considerat că cerința nu a fost îndeplinită, punctajul a fost acordat în mod eronat și se impunea ca autoritatea contractantă să efectueze verificări suplimentare cu privire la îndeplinirea tuturor condițiilor precizate în cadrul respectivei cerințe din caietul de sarcini.

În aplicarea deciziei CNSC (rămasă definitivă ca urmare a neatacării acesteia cu plângere la instanța competentă), autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei depuse de ... și a remediat eroarea referitoare la acordarea punctajului corespunzător pentru cerința *„Detectori cu dimensiuni identice pentru ambele planuri”*, astfel cum reiese din secțiunea *„Acordarea punctajului”* aferent ofertei depuse de ... din raportul procedurii nr. E-538/10.02.2020.

În schimb, în ceea ce privește cerința *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”*, contestatorul susține că autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia CNSC printr-o solicitare de clarificări adresată ofertantului ... și anume: *„Comisia de evaluare vă solicită să ne specificați din documentele anexate de unde reiese Criteriul de performanță 2.9 - Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat LA CERERE”*. Ca urmare a adresei nr. 5058/20.01.2020 depuse de ofertantul ..., autoritatea contractantă a considerat că această cerință este îndeplinită, din acest motiv fiind acordat punctajul de 5 puncte (a se vedea cele două extrase preluate din raportul procedurii nr. E-538/10.02.2020).

Contestatorul menționează că ceea ce trebuie remarcat în legătură cu această a doua cerință *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”*, este că, în motivarea deciziei sale, Consiliul a punctat următoarele considerente:

- i. relevant în soluționare este Cap. B *„Caracteristici tehnice”* din caietul de sarcini, unde, în cadrul secțiunii *„Imagistică digitală și post procesare”* este prevăzut *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere - caracteristică opțională”*, acestea se completează cu cerințele de la punctaj din criteriul de atribuire;

ii. apoi, au fost reținute prevederile de la pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din care CNSC a subliniat prevederea conform căreia, din documentele tehnice depuse odată cu Formularul de Propunere Tehnică în cadrul propunerii tehnice depuse *„să rezulte fără echivoc îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini”*;

iii. din moment ce prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări în baza art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau a vreunei contestații formulate în baza art. 2 din Legea nr. 101/2016, acestea au devenit obligatorii, iar ofertanții aveau obligația la momentul pregătirii ofertei, să le elaboreze în conformitate cu aceste prevederi și cerințe obligatorii minime ale documentației de atribuire; evident, și autoritatea contractantă avea obligația să analizeze și să verifice fiecare ofertă, ținând cont de îndeplinirea cerințelor minime din cadrul documentației de atribuire;

iv. însușindu-și documentația de atribuire fără rezerve, prin depunerea ofertei, ofertantului ... *„nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu”*; CNSC a subliniat și că *„astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna din ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele”*.

v. CNSC a insistat în motivarea sa că procedurile de achiziție publică impun o rigoare deosebită din partea autorităților contractante, dar și din partea ofertanților, care trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta depusă, să respecte întocmai cerințele legale și cele din documentația de atribuire, astfel încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta depusă și să prevină orice risc de respingere a acesteia;

vi. la final, analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat îndeplinirea acestei cerințe opționale de către ... și punctarea acesteia, Consiliul a concluzionat că cerința nu a fost îndeplinită, iar aceasta trebuia să solicite clarificări suplimentare ofertantului în cauză.

Luând în considerare cele de mai sus, reiese că această solicitare de clarificări suplimentare trebuia realizată la momentul evaluării inițiale a ofertelor, în baza documentelor depuse de ofertantul ... Cum autoritatea contractantă nu a solicitat aceste clarificări, comportamentul său considerat nelegal de către Consiliu a fost criticat prin decizia CNSC.

Așadar, contestatorul apreciază că C.N.S.C. a dispus reevaluarea propunerii tehnice prezentate de ... și stabilirea ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire în urma aplicării criteriului de atribuire a ofertelor admisibile, reevaluare care nu presupune, astfel cum rezultă din cuprinsul deciziei C.N.S.C. și prevederilor mai-sus menționate din cadrul acesteia, solicitarea de către autoritatea contractantă a noi clarificări sau documente față de cele existente deja la dosarul achiziției publice.

De altfel, prin solicitarea de clarificări/documente suplimentare la acest moment ofertantului ..., autoritatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatorul precizează că, atât timp cât Consiliul a stabilit, în mod concret și neechivoc, că se impunea ca autoritatea

contractantă să clarifice declarația incompletă depusă de ... (deci nu că ar trebui să clarifice în continuare), reiese că reevaluarea propunerii tehnice a respectivului operator economic ar trebui să se realizeze prin luarea în considerare a ofertei astfel cum a fost depusă, pornind de la dispozițiile legale și de la cerințele documentației de atribuire, iar apoi să se recalculeze punctajul oferit acestuia și să se refacă clasamentul. În caz contrar, nu ar mai exista premisa unor șanse egale de a depune ofertele și de a obține contractul de achiziție publică a ofertanților și s-ar ajunge în situația în care s-ar crea reguli și criterii diferite pentru ofertanți, cu încălcarea principiului tratamentului egal.

De altfel, nu trebuie pierdut din vedere faptul că ... a depus oferta în cunoștință de cauză, și-a asumat documentele depuse, iar acestea ar trebui să fie reanalizate de către autoritatea contractantă cu luarea în considerare a celor reținute de Consiliu în decizia sa. În acest sens este și jurisprudența constantă a C.N.S.C. (B02016_586 și B02017_2819, din care se citează).

Mai mult decât atât, contestatorul consideră că recurgerea la controlul de legalitate al documentelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire exercitat de acesta prin contestația ce a făcut obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 2544/C7/2019 nu poate fi utilizată drept prilej că un alt ofertant să aibă posibilitatea ca în reevaluare să remedieze erorile din propria ofertă sau să depună documente în completarea acesteia. Totuși, nu acesta este scopul pentru care operatorilor economici le sunt puse la dispoziție remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, reglementate de Legea nr. 101/2016.

Practic, prin reevaluarea efectuată de autoritatea contractantă, aceasta i-a oferit posibilitatea ofertantului ... să clarifice îndeplinirea cerinței *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”*, prin aceasta creându-se un avantaj incorect și necompetitiv în favoarea acestuia și se citează prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste motive, în lumina considerentelor din decizia C.N.S.C., contestatorul apreciază că reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului ... ar fi trebuit să se realizeze prin luarea în considerare a ofertei astfel cum aceasta a fost depusă, pornind de la dispozițiile legale și de la cerințele documentației de atribuire, urmată de recalcularea punctajului oferit acestuia și refacerea clasamentului în concordanță. Din punctul de vedere al contestatorului, autoritatea contractantă nu mai trebuia să solicite la acest moment nicio clarificare ofertantului ..., neîndeplinirea cerinței prin echipamentul ofertat fiind clară și neechivocă.

3. Neconformitatea ofertei depuse de ...

3.1 Imposibilitatea depunerii de noi înscrisuri de către ... în completarea propunerii tehnice

Astfel cum s-a menționat anterior, în aplicarea deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a înțeles să solicite ofertantului ... următoarea solicitare de clarificări: *„Comisia de evaluare vă solicită să ne specificați din documentele anexate de unde reiese Criteriul de performanță 2.9 - Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat LA CERERE”*. Din modalitatea în care a fost formulată solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu a cerut ofertantului ... noi informații sau documente, ci a

dorit să îi fie indicate documentele depuse în ofertă (anexate), din care rezultă îndeplinirea cerinței respective.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 5058/20.01.2020 ... a răspuns solicitării de clarificări mai sus menționate și a atașat două declarații ale producătorului echipamentului ..., și anume:

- Declarația producătorului nr. XB523-19188ID din 08.10.2019, care a fost depusă odată cu oferta, fiind anexată și cererii de intervenție depusă în dosarul C.N.S.C. nr. 2544/C7/2019. În cuprinsul Declarației producătorului inițiale, se menționează doar că *„Funcția de pixelshift automat poate fi activată sau dezactivată / Automatic realtime pixelshift function can be enabled or disabled”*;

- Declarația producătorului nr. XB523-19301ID din 16.12.2019, în legătură cu aceasta, ... precizând în adresa nr. 5058/20.01.2020 următoarele: *„Mai mult, în susținerea satisfacerii integrale a acestei funcții - vă anexăm - conform și cu documentele depuse în Cererea de intervenție către CNSC – Declarația Producător și Traducerea Legalizată a acesteia, care confirmă acoperirea integrală a acestei cerințe - activare și dezactivare a funcției pixel shift automat - LA CERERE (respectiv la dorința utilizatorului ce poate selecta prin interfața angiografului „activarea” sau „dezactivarea” acesteia)”*.

Însă, astfel cum se poate observa din cererea de intervenție depusă de ... (adresa nr. 4871/29.11.2019), nu există atașată nicio Declarație nr. XB523-19301ID din 16.12.2019, ci doar Declarația producătorului inițială (cea din 08.10.2019).

Raportat la acest aspect, precum și la faptul că (i) Declarația nr. XB523-19301ID din 16.12.2019 este un document necunoscut contestatorului (această Declarație nu se află la dosarul achiziției publice la momentul la care acesta a fost studiat de reprezentanții convenționali ai acestuia la sediul Consiliului în data de 09.12.2019), respectiv (ii) în decizia C.N.S.C. este menționată doar Declarația producătorului inițială nr. XB523-19188ID (la pag. 23 din Decizie) și nicio altă declarație (în condițiile în care în toate deciziile C.N.S.C. sunt reluate toate argumentele părților participante), rezultă că Declarația nr. XB523- 19301ID din 16.12.2019 reprezintă un document nou, despre care nu se știe dacă, când, și în ce modalitate a fost transmis către C.N.S.C./autoritatea contractantă. Indiferent de răspunsul la această întrebare, se apreciază că există situația în care ... a depus o nouă declarație a producătorului, diferită de cea inclusă inițial în ofertă, în acest fel completându-și oferta, în vederea demonstrării cerinței tehnice *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”*, aspect nepermis de legislația care reglementează domeniul achizițiilor publice.

Contestatorul evocă faptul că există o jurisprudență clară și constantă a instanțelor competente în materie, potrivit căreia nu este posibilă completarea ofertei depuse inițial, întrucât aceasta ar însemna nesocotirea principiului tratamentului egal care guvernează materia achizițiilor publice, ajungându-se ca unul dintre ofertanți să fie avantajat și, în acest sens, se indică, cu titlu de exemplu, Decizia civilă nr. 1264/21.10.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – definitivă, Decizia civilă nr. 500/03.03.2017 pronunțată de Curtea de Apel Oradea – definitivă și Decizia civilă nr.

3251/07.09.2017 pronunțată de Curtea de Apel București – definitivă, precum și prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Din interpretarea sistematică a textelor legale enunțate mai sus și a jurisprudenței exemplificate, contestatorul apreciază că rezultă că este atributul comisiei de evaluare să stabilească ce anume clarificări sunt solicitate ofertanților în cadrul unei proceduri de achiziție publică, clarificări și completări ce pot fi formale sau de confirmare. Însă, aceste clarificări trebuie să respecte principiile tratamentului egal și al transparenței și să nu fie de natură a crea un avantaj unui ofertant în detrimentul altuia, în așa fel încât să fie distorsionată corectitudinea și legalitatea procedurii de atribuire.

În acest caz, din modalitatea în care a fost formulată solicitarea de clarificări adresată ... în ceea ce privește îndeplinirea cerinței *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat LA CERERE”*, rezultă că intenția comisiei de evaluare nu a fost aceea de a permite depunerea de înregistrări în completarea ofertei tehnice, ci doar lămurirea conținutului propunerii tehnice deja depusă, referitor la cerința menționată.

Cu toate acestea, ..., prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a venit cu o nouă Declarație a producătorului, deci cu un nou document, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței respective.

În mod complet surprinzător și contrar dispozițiilor art. 209 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă a considerat că adresa nr. 5058/20.01.2020 prin care ofertantul ... a răspuns solicitării de clarificări, este de natură să demonstreze îndeplinirea cerinței *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat LA CERERE”*, acordând în acest sens 5 puncte pentru acest factor de evaluare.

În considerarea celor evocate, contestatorul remarcă faptul că luarea în considerare a noii Declarații a producătorului depuse de ... odată cu adresa nr. 5058/20.01.2020 și concluzionarea, în sensul că aceasta dovedește îndeplinirea cerinței *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat LA CERERE”* de către echipamentul oferat, are ca efect poziționarea acestui ofertant într-o situație similară ofertanților care s-au conformat întru totul (de la început) cerințelor documentației de atribuire sau, altfel spus, de la momentul depunerii propunerii tehnice. Aceasta, în condițiile în care ..., ca și contestatorul, avea obligația ca odată cu depunerea ofertei, să depună toate documentele necesare din care să rezulte îndeplinirea cerinței în cauză.

De altfel, așa cum s-a arătat anterior la punctul 2 de către contestator, în cuprinsul deciziei sale, Consiliul a expus o întreaga teorie bazată pe ideea că *„astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășita de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna din ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele”*. Aceasta, mai ales în condițiile în care prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări, în baza art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau a vreunei contestații formulate în baza art. 2 din Legea nr. 101/2016, acestea devenind obligatorii (ofertanții în cadrul procedurii de atribuire având obligația să elaboreze ofertele depuse în conformitate cu aceste prevederi și cerințele obligatorii minime ale documentației de atribuire).

Ori, prin declararea drept câștigătoare a ofertei ... și acordarea punctajului de 5 puncte pentru îndeplinirea cerinței „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat LA CERERE*” în condițiile detaliate anterior, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal și al nediscriminării și dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016. În acest mod, s-a ajuns în punctul în care oferta unui operator economic a fost declarată drept câștigătoare în baza unui document nou, prin care propunerea sa tehnică inițială a fost completată.

Pentru toate aceste motive, contestatorul apreciază că oferta ... a fost declarată câștigătoare cu nerespectarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, acordarea punctajului de 5 puncte pentru îndeplinirea cerinței „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat LA CERERE*” nefiind legală, în condițiile în care această cerință a fost demonstrată printr-o Declarație nouă a producătorului depusă de acest ofertant, document prin care se aduc completări ofertei depuse, în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire.

3.2 Neîndeplinirea cerinței opționale „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*” de către echipamentul oferat de ...

Contestatorul menționează că dacă s-ar ignora toate motivele de nelegalitate detaliate până acum, se poate observa că ofertantul declarat câștigător tot nu îndeplinește cerința opțională și punctată cu 5 puncte „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*”, astfel cum arată în continuare.

Astfel, inițial, raportat la această cerință, ofertantul ... a răspuns cu Declarația producătorului nr. XB523-19188ID din 08.10.2019, în care s-a menționat doar că „*Funcția de pixelshift automat poate fi activată sau dezactivată / Automatic realtime pixelshift function can be enabled or disabled*”, ignorând sintagma „la cerere”, care este unul dintre cele mai importante aspecte din această cerință tehnică.

Ulterior, prin adresa nr. 5058/20.01.2020 (răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă ca urmare a punerii în aplicare a deciziei C.N.S.C.), ofertantul ... a depus, pentru prima dată în cadrul procedurii, Declarația producătorului nr. XB523-19301ID din 16.12.2019, prin care sunt aduse explicații suplimentare legate de modalitatea în care echipamentul oferat îndeplinește cerința „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*”.

Comparând cele două declarații ale producătorului ..., se poate observa cu ușurință că acestea sunt semnate de persoane diferite, respectiv: Declarația producătorului inițială este semnată de dl. ... - în calitate de Manager Vânzări Export/Export Sales Manager, în timp ce Declarația producătorului nouă este semnată de dl. ... - în calitate de Manager Suport Licității/International Business Sales Support.

Astfel, contestatorul conturează întrebarea legată de calitatea și expertiza persoanelor din cadrul ... care au semnat cele două declarații, având în vedere că Declarația producătorului nouă conține o serie de informații și specificații extrem de tehnice și sensibile. Orientându-se strict după poziția deținută de fiecare în cadrul companiei, contestatorul susține că reiese faptul că persoana ocupând poziția de Manager Vânzări Export are o

expertiză mai extinsă comparativ cu persoana care deține funcția de Manager Suport Licității, neapărând normal ca specificațiile tehnice incluse în Declarația producătorului nouă să fie asumate de o persoană cu o arie de expertiză mai restrânsă.

În continuare, contestatorul apreciază ca extrem de importantă în analiza îndeplinirii cerinței *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”* este sintagma *„la cerere”*. În caietul de sarcini este menționat că *„Această funcție este foarte utilă în cazul examinărilor de tip neuro, permițând alinierea mapei în realizarea imagisticii de substracție în cazul pacienților care se mișcă în timpul procedurii - se economisesc astfel timp și doza de radiație. Totodată, este important ca aceasta să poată fi dezactivată la nevoie, întrucât, dacă pacientul se mișcă prea rapid sau prea mult, există riscul de a nu funcționa corespunzător”*.

Așadar, sintagma *„la cerere”* înseamnă că această funcție poate fi oprită oricând de către utilizator, inclusiv în timpul examinării, când este cel mai important. Prin urmare, faptul că această funcție poate fi activată sau dezactivată (inițial), fără o posibilitate de a interveni oricând în timp, nu satisface finalitatea tehnică și nici clinică, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini. Deci, și sintagma *„în timp real”* este extrem de importantă.

De altfel, aceasta a fost și aprecierea și concluzia Consiliului în decizia anterior pronunțată, la pag. 23 din aceasta indicându-se ca prin Cerința 2.9 *„autoritatea contractantă a avut în vedere capabilitatea echipamentului de a activa și dezactiva automat funcția de pixelshift, în timp real și la eventuala cerere a utilizatorului”*.

Evident, din Declarația inițială a producătorului ... nu rezultă că funcția Pixel Shift poate fi activată (sau dezactivată) în timp real și la cererea utilizatorului. Însă, analizând și Declarația nouă a aceluiași producător, contestatorul observă că, oricum nu rezultă configurarea echipamentului cu această funcție, care să poată fi activată sau dezactivată în timp real, în timpul investigației clinice. Făcând o simplă analogie, se poate spune că funcția pixelshift este similară cu un *„filtru”* aplicat pe o imagine.

Cu luarea în considerare a aspectelor mai sus menționate, contestatorul susține că din analiza Declarației producătorului nouă, nu rezultă că echipamentul oferat de ... îndeplinește cerința *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”*, întrucât nu reiese că există posibilitatea ca schimbarea pixelilor să se realizeze oricând (chiar și pe parcursul unei investigații deja începute/într-o imagine deja formată), ci se precizează că funcția automată de schimbare a pixelilor poate fi activată sau dezactivată, în funcție de aplicația medicală sau nevoile clinice speciale. Se înțelege că se poate opta de la început pentru activarea sau dezactivarea acestei funcții, dar ulterior aceasta nu se poate modifica pe parcursul investigației. Or, tocmai asta a urmărit autoritatea contractantă prin această cerință la echipament, după cum a detaliat în caietul de sarcini și s-a citat mai sus.

Astfel, contestatorul precizează că se poate constata că ofertantul declarat câștigător ... tot nu îndeplinește cerința opțională și punctată cu 5 puncte *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”*, chiar și cu luarea în considerare a Declarației producătorului nou depusă.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea tuturor documentelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... prin recalcularea punctajului acordat acesteia și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea Deciziei CNSC nr. 2308/C7/2544 din 20.12.2019, precum și refacerea clasamentului și desemnarea în mod legal și justificat a ofertantului câștigător.

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la consultarea dosarului achiziției publice, iar în temeiul art. 21 alin. (1) din același act normativ, solicită formularea unor concluzii orale, pentru a facilita înțelegerea de către complet a chestiunilor de natură tehnică.

Prin punctul de vedere nr. E-841/27.02.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 7875/28.02.2020, ... solicită respingerea contestației ...

Astfel, autoritatea contractantă arată că, urmare comunicării rezultatului procedurii, ... a formulat contestația nr. 185/25.11.2019, soluționată de către C.N.S.C. prin Decizia nr. 2308/C7/2544 din 20.12.2019.

Prin Decizia nr. 2308/C7/2544 din 20.12.2019, consiliul a decis admiterea contestației ..., anulează în parte, procesul-verbal nr. I-23726/29.10.2019, în parte, procesul-verbal nr. I-24118/01.11.2019, în parte raportul procedurii nr. E-4643/14.11.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la evaluarea propunerii tehnice prezentată de către ... și la acordarea punctajului pentru criteriile de performanță ale echipamentului ofertat de acest operator economic. Obligă, de asemenea, autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reanalizarea propunerii tehnice prezentate de ... și stabilirea ofertei câștigătoare.

Având în vedere cele precizate mai sus, autoritatea contractantă menționează că a procedat la reevaluarea, din punct de vedere tehnic, a ofertei prezentate de ..., în termenul indicat, astfel:

- cerința *„Detectori cu dimensiuni identice pentru ambele planuri”* nu a fost îndeplinită, comisia de evaluare acordând 0 puncte;

- în legătură cu cerința *„Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”*, comisia de evaluare a solicitat clarificări operatorului economic ..., să specifice din documentele anexate, de unde reiese că este îndeplinit criteriul de performanță 2.9 *„pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”*, prin adresa nr. 5058/20.01.2020 de răspuns la solicitarea de clarificări, respectivul ofertant precizează că cerința este satisfăcută integral și complet, respectiv că „în facsimile copie după documentația deja anexată în care se demonstrează conformitatea integrală cu cerința, pag. 18 documentație conformitate tehnică - susținută cu Declarația producătorului ... conform documentelor deja anexate - En și Ro - paginile 9XV-10X – *„Automatic real time pixel shift can be enabled and disabled”*”.

Mai mult, în susținerea satisfacerii integrale a acestei funcții, au fost anexate Declarația producătorului și traducerea legalizată a acesteia - declarație care confirmă acoperirea integrală a cerinței *„activare și dezactivare a funcției pixel shift automat – la cerere”*.

Urmare a răspunsului operatorului ..., comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința „*pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*” și a acordat 5 puncte.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de către ...

Prin adresa nr. 247/18.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 10793/18.03.2020, ... transmite concluzii scrise, ca urmare a analizării punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, dar și a studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului în data de 16.03.2020, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru motivele indicate în aceasta, dar și cu luarea în considerare a argumentelor din prezentele concluzii scrise:

În primul rând, astfel cum se poate observa din punctul de vedere nr. E-841/27.02.2020 al autorității contractante, se precizează că s-a conformat Deciziei CNSC nr. 2308/C7/2544 din 20.12.2019 și a procedat la reanalizarea propunerii tehnice prezentate de ... și la stabilirea ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire, în urma aplicării criteriului de atribuire a ofertelor admisibile, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Acest aspect nu este, însă, adevărat, autoritatea contractantă neprocedând la stabilirea ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire în termen de 10 zile de la primirea Deciziei CNSC. Sesizând întârzierea în emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, după mai bine de o lună de zile de la emiterea Deciziei CNSC, contestatorul a transmis adresa nr. 215/27.01.2020, prin care a subliniat că termenul de 10 zile este depășit și că este imperios necesar ca autoritatea contractantă să se conformeze dispozițiilor CNSC și să finalizeze de urgență reevaluarea propunerii tehnice prezentate de ..., cu respectarea limitelor impuse prin Decizia nr. 2308/C7/2544/20.12.2019.

În al doilea rând, în ceea ce privește cerința „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*”, în punctul de vedere al autorității contractante se menționează că aceasta a solicitat ofertantului ... „*să specifice din documentele anexate*” de unde reiese îndeplinirea acestei cerințe. Așadar, nu s-a cerut ofertantului ... noi informații sau documente, ci a dorit să fie indicate documentele depuse în ofertă (anexate), din care rezultă îndeplinirea cerinței anterior menționate.

Prin răspunsul la această solicitare de clarificări (adresa nr. 5058/20.01.2020) depus de ofertantul ..., preluat în punctul de vedere, acesta a precizat că în „documentația deja anexată” este demonstrată conformitatea integrală a cerinței „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*” și, în acest sens, acesta înțelege să atașeze adresei nr. 5058/20.01.2020 două declarații ale producătorului echipamentului ..., și anume:

- Declarația producătorului nr. XB523-19188ID din 08.10.2019 (denumită în continuare „*Declarația producătorului inițială*”) - care a fost depusă odată cu oferta de către ..., fiind anexată și cererii de intervenție depuse în dosarul CNSC nr. 2544/C7/2019;

- Declarația producătorului nr. XB523-19301ID din 16.12.2019 (denumită în continuare „*Declarația producătorului nouă*”) - în legătură cu aceasta, ... a precizat în adresa nr. 5058/20.01.2020 următoarele: „*Mai*

mult, în susținerea satisfacerii integrale a acestei funcții - vă anexăm - conform și cu documentele depuse în Cererea de intervenție către CNSC - DECLARAȚIA PRODUCĂTOR ȘI TRADUCEREA LEGALIZATĂ A ACESTEIA, care confirmă acoperirea integrală a acestei cerințe - activarea și dezactivarea funcției pixel shift automat - LA CERERE (respectiv la dorința utilizatorului ce poate selecta prin interfața angiografului „activarea” sau „dezactivarea” acesteia)”. Foarte important de menționat este că, la cererea de intervenție depusă de ... (anexată contestației), nu există atașată nicio Declarație nr. XB523-19301ID din 16.12.2019, ci doar Declarația producătorului inițială (cea din 08.10.2019).

De altfel, autoritatea contractantă a menționat în punctul de vedere că această a doua Declarație a producătorului din 16.12.2019 confirmă de fapt acoperirea integrală a cerinței „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*”, deci clar nu prima declarație, parte a ofertei, altfel cum concluzionase de fapt și Consiliul prin Decizia deja pronunțată.

În aceste circumstanțe, contestatorul întreabă cum a putut autoritatea contractantă să ajungă la concluzia că adresa nr. 5058/20.01.2020 este de natură să demonstreze îndeplinirea cerinței „*Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere*”, în condițiile în care ofertantul ... a depus o nouă Declarație a producătorului, diferită de cea inclusă inițial în ofertă, în acest fel completându-și oferta, în vederea demonstrării cerinței tehnice anterior menționate.

Așadar, contestatorul susține că există o contradicție flagrantă între ceea ce a solicitat inițial autoritatea contractantă (ca ofertantul ... să specifice, din documentele anexate ofertei, de unde rezultă îndeplinirea cerinței referitoare la pixelshift automat) și concluzia la care a ajuns aceasta privind demonstrarea îndeplinirii cerinței, concluzie care s-a bazat pe documente noi față de cele anexate inițial în oferta depusă de către ...

Declarația producătorului nr. XB523-19301ID din 16.12.2019 reprezintă un document nou, aspect demonstrat de următoarele: (i) această Declarație nu se află la dosarul achiziției publice la momentul la care acesta a fost studiat de reprezentanții convenționali ai contestatorului la sediul Consiliului în data de 09.12.2019 (dosarul CNSC nr. 2544/C7/2019); (ii) în Decizia CNSC este menționată doar Declarația producătorului inițială nr. XB523-19188ID - la pag. 23 din Decizie și nicio altă declarație (în condițiile în care în toate deciziile CNSC sunt reluate toate argumentele părților participante); (iii) ca urmare a studiului dosarului achiziției publice din data de 16.03.2020, reprezentanții convenționali ai contestatorului au identificat Declarația nr. XB523-19301ID din 16.12.2019 doar atașată adresei nr. 5058/20.01.2020, nu și în alt context anterior datei de 20.01.2020 - data răspunsului ofertantului ... și apariție noii declarații.

Având în vedere cele de mai sus, precum și aspectele dezvoltate pe larg în cuprinsul contestației, încălcarea art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării de către autoritatea contractantă, este evidentă, nefiind permis ca oferta ... să fie declarată conformă cu luarea în considerare a unui document nou, apărut într-un moment tardiv și nelegal. Prin luarea în considerare a noii Declarații a producătorului în ceea ce privește îndeplinirea cerinței „*Pixelshift automat în*

timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”, ofertantul ... a fost poziționat într-o situație similară ofertanților care s-au conformat întru totul (de la început) cerințelor documentației de atribuire, sau, altfel spus, de la momentul depunerii propunerii tehnice. Aceasta, în condițiile în care ofertantul ..., ca și contestatorul, avea obligația ca odată cu depunerea ofertei să depună toate documentele necesare din care să rezulte îndeplinirea tuturor cerințelor solicitate de autoritatea contractantă, iar nu ulterior, odată cu reevaluarea ofertelor.

Nu în ultimul rând, așa cum contestatorul a menționat și mai sus, în punctul de vedere se precizează următoarele: „*Mai mult, în susținerea satisfacerii integrale a acestei funcții au fost anexate*”. Așadar, autoritatea contractantă recunoaște faptul că cerința „Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere” nu a fost demonstrată în totalitate de la început de către ofertantul ...

De altfel, neîndeplinirea cerinței menționate a echipamentului ofertat de ... a fost stabilită și de către CNSC, odată cu exercitarea controlului de legalitate asupra primului raport al procedurii (dosar CNSC 2544/C7/2019). În acest sens, Consiliul a reținut că punctajul a fost acordat în mod eronat ofertantului ... și se impunea ca autoritatea contractantă să efectueze verificări suplimentare cu privire la îndeplinirea tuturor condițiilor precizate în cadrul respectivei cerințe din caietul de sarcini.

Practic, atât timp cât Consiliul a stabilit, în mod concret și neechivoc, că se impunea ca autoritatea contractantă să clarifice declarația incompletă depusă de ofertantul ..., rezultă că reevaluarea propunerii tehnice a respectivului operator economic ar trebui să se realizeze prin luarea în considerare a ofertei astfel cum a fost depusă (fără adăugarea unor documente și elemente noi), pornind de la dispozițiile legale și de la cerințele documentației de atribuire, iar apoi să se recalculeze punctajul oferit acestuia și să se refacă clasamentul.

Or, prin raportare la Declarația producătorului inițială, reiese că cerința „Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere” nu este îndeplinită de echipamentul ofertat de ..., atât timp cât în cuprinsul acestei Declarații s-a specificat doar că „*Funcția de pixelshift automat poate fi activată sau dezactivată / Automatic realtime pixelshift function can be enabled or disabled*”. Așadar, sintagma „la cerere” a fost ignorată, în ciuda faptului că aceasta reprezintă unul dintre cele mai importante aspecte din această cerință tehnică.

În continuare, contestatorul apreciază că este absurd ca recurgerea la controlul de legalitate al documentelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire exercitat prin contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 2544/C7/2019, să fie utilizată drept prilej ca un alt ofertant să aibă posibilitatea ca în reevaluare să remedieze erorile din propria ofertă sau să depună documente în completarea acesteia.

Așa cum s-a precizat și în contestația depusă, chiar dacă s-ar lua în calcul această Declarație nouă a producătorului, oricum nu rezultă configurarea echipamentului cu această funcție, care să poată fi activată sau dezactivată în timp real în timpul investigației clinice.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea în totalitate a contestației formulate și să se dispună următoarele:

- anularea adresei nr. E-539/10.02.2020 prin care a fost informat că oferta ... s-a clasat pe locul I, iar oferta ... a fost declarată admisibilă și conformă, dar clasată pe locul II și a Raportului Procedurii nr. E-538/10.02.2020, a documentelor emise de autoritatea contractantă ce au stat la baza emiterii acestuia (inclusiv, dar fără a se limita la: procesul-verbal nr. 1-1045/17.01.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare; procesul-verbal nr. 1-1438/22.01.2020 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare; procesul-verbal nr. 1-464/22.01.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice în urma Deciziei CNSC; procesul-verbal nr. 1-2147/31.01.2020 privind verificarea documentelor suport DUAЕ; procesul-verbal intermediar nr. 1-2784/07.02.2020 privind verificarea documentelor suport DUAЕ; adresa nr. E-539/10.02.2020 prin care ofertantul ... a fost înștiințat că oferta sa este admisibilă, conformă și clasată pe locul I), precum și anularea tuturor documentelor subsecvente acestor acte;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... prin recalcularea punctajului acordat acesteia în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea Deciziei CNSC nr. 2308/C7/2544 din 20.12.2019, prin care autoritatea contractantă a fost obligată să procedeze la reanalizarea propunerii tehnice prezentate de ... și la stabilirea ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire în urma aplicării criteriului de atribuire a ofertelor admisibile;

- iar în consecința celor de mai sus, refacerea clasamentului și desemnarea în mod legal și justificat a ofertantului câștigător.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Angiograf biplan pentru cardiologie intervențională și vasculară periferică - PROIECT ROHU 396*”, cod CPV 33111720-4 Aparate de angiografie (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 3.663.006,72 lei, fără TVA.

În cadrul procesului-verbal nr. 22845/18.10.2019 privind evaluarea DUAЕ, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. E-538/10.02.2020, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 3.663.000,00 lei fără TVA/buc. și un punctaj total de 83,96.

Comunicarea privind rezultatul procedurii a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. E-539/10.02.2020.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr.

2308/C7/2544/20.12.2019, prin care contestația nr. 185/25.11.2019, formulată de către asocieria ... - ... împotriva adresei autorității contractante nr. E-4646/14.11.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, a fost admisă, împotriva acesteia nefiind formulată plângere.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de către ..., ulterior Deciziei CNSC nr. 2308/C7/2544/20.12.2019, contestatorul susținând, pe de-o parte, că prin decizia dispusă, Consiliul a limitat dreptul autorității contractante de a solicita clarificări suplimentare ofertantului ... iar, pe de altă parte, faptul că, prin acceptarea documentului nou depus de către ..., acesta și-a completat oferta, iar autoritatea contractantă l-a favorizat pe acest ofertant în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire.

Asupra aspectelor în divergență, Consiliul are în vedere caracterul nefondat al criticilor aduse de către ..., motiv pentru care le va respinge, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește aspectul legat de nerespectarea de către autoritatea contractantă a termenului de 10 zile de la primirea deciziei, dispus de către Consiliu prin Decizia nr. 2308/C7/2544/20.12.2019, aspect sesizat de către ... prin adresa nr. 247/18.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10793/18.03.2020, așadar ulterior depunerii contestației, cu motivarea aferentă a acesteia, Consiliul constată caracterul inadmisibil al criticii, prin raportare la prevederile art. 21 din Legea nr. 101/2916, conform căroră *„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Chiar și în situația în care aspectul ar fi fost avut în vedere încă de la momentul depunerii contestației, critica ar fi fost respinsă tot ca inadmisibilă, de data aceasta însă motivată de lipsa competenței materiale a CNSC, prin raportare la prevederile art. 224 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform căroră *„(1) Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni:*

a) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă” și ale art.226 din același act normativ conform căruia *„(1) Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează ex post de către persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României.”*

În ceea ce privește aspectul legat de modul în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de către ..., ulterior Deciziei CNSC nr. 2308/C7/2544/20.12.2019, respectiv legat de susținerea contestatorului conform căreia, prin decizia anterioară, Consiliul a limitat dreptul autorității contractante de a solicita clarificări suplimentare ofertantului ..., în soluționare, Consiliul consideră oportun a reda anumite fragmente relevante în cauză din considerentele Deciziei CNSC nr. 2308/C7/2544/20.12.2019, și anume:

„Referitor la modul de îndeplinire a cerinței prin care s-a solicitat „Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”, caracteristică

opțională, Consiliul are în vedere că ofertantul ... a anexat la propunerea tehnică documentul intitulat „Declarația producătorului”, înregistrat cu nr. XB523-19188ID, tradus în limba română (pag. 292 din dosarul achiziției), în cuprinsul căruia se precizează că „Funcția de pixelshift automat poate fi activată sau dezactivată”, fapt ce a determinat autoritatea contractantă să aprecieze că respectiva cerință este îndeplinită și, pe cale de consecință, să acorde 5 puncte pentru acest criteriu de performanță.

Analizând precizarea din cuprinsul documentului intitulat „Declarația producătorului”, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că înainte de a considera că echipamentul oferat de către ... îndeplinește cerința „Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”, și, pe cale de consecință, să acorde 5 puncte pentru acest criteriu de performanță, se impunea ca autoritatea contractantă să efectueze verificări suplimentare cu privire la îndeplinirea tuturor condițiilor precizate în cadrul respectivei cerințe din caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul are în vedere că prin cerința impusă, autoritatea contractantă a avut în vedere capacitatea echipamentului de a activa și dezactiva automat funcția de pixelshift, în timp real și la eventuala cerere a utilizatorului.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că din declarația producătorului rezultă doar activarea și dezactivată automată a funcției de pixelshift, nu însă și faptul că aceasta poate fi activată (sau dezactivată) în timp real și la cererea utilizatorului.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impunea ca autoritatea contractantă să solicite clarificări și eventuale completări suplimentare, în vederea stabilirii cu exactitate a modului de îndeplinire, în întregul ei, a cerinței prevăzute la punctul 2.9 din caietul de sarcini în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră „În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, respectiv „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia” și abia după clarificarea acestui aspect să procedeze la acordarea punctajului maxim pentru acest criteriu de performanță.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect, impunându-se anularea, în parte, a procesului verbal nr. I-23726/29.10.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la evaluarea propunerii tehnice prezentată de către ...”

Din cele redate anterior reiese fără putere de tăgadă că niciunde Consiliul nu a limitat dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări suplimentare ofertantului ..., ba din contră a subliniat că „(...) din declarația producătorului rezultă doar activarea și dezactivată automată a funcției de pixelshift, nu însă și faptul că aceasta poate fi activată (sau dezactivată) în timp real și la cererea utilizatorului” și că se impunea ca autoritatea contractantă să solicite clarificări și eventuale completări suplimentare (formale sau de

confirmare a unor informații existente în propunerea tehnică), în vederea stabilirii cu exactitate a modului de îndeplinire, în întregul ei, a cerinței prevăzute la punctul 2.9 din caietul de sarcini.

Așadar, din cele redată anterior, reiese că, în reevaluarea dispusă, Consiliul a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către ..., prin **clarificarea** anumitor aspecte legate de conținutul propunerii tehnice a acestuia, precum și a documentelor suport depuse de ofertant, inclusiv a documentului intitulat „*Declarația producătorului*”, înregistrat cu nr. XB523-19188ID, ce presupunea solicitarea de clarificări **și eventuale completări suplimentare**, în vederea stabilirii cu exactitate a modului de îndeplinire, în întregul ei, a cerinței prevăzute la punctul 2.9 din caietul de sarcini, demers pe care autoritatea contractantă l-a și efectuat ulterior primirii deciziei, demersul fiind în concordanță cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, respectiv „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”, citate, de asemenea, de către Consiliu în considerentele Deciziei nr. 2308/C7/2544/20.12.2019.

Într-o atare situație, Consiliul respinge ca nefondate susținerile contestatorului conform cărora „această solicitare de clarificări suplimentare trebuia realizată la momentul evaluării inițiale a ofertelor, în baza documentelor depuse de ofertantul ..., precum și pe cele conform cărora „C.N.S.C. a dispus reevaluarea propunerii tehnice prezentate de ... și stabilirea ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire în urma aplicării criteriului de atribuire a ofertelor admisibile, reevaluare care nu presupune, astfel cum rezultă din cuprinsul deciziei C.N.S.C. și prevederilor mai-sus menționate din cadrul acesteia, solicitarea de către autoritatea contractantă a noi clarificări sau documente față de cele existente deja la dosarul achiziției publice”.

În ceea ce privește aspectul legat de modul în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de către ..., ulterior Deciziei CNSC nr. 2308/C7/2544/20.12.2019, respectiv legat de susținerea contestatorului conform căreia, prin acceptarea documentului *nou* depus de către ..., acesta și-ar fi completat oferta, iar autoritatea contractantă l-a favorizat pe acest ofertant în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire, Consiliul constată caracterul nefondat al criticii.

Sub acest aspect, se au în vedere considerentele din decizia anterioară unde s-au punctat următoarele:

„Referitor la modul de îndeplinire a cerinței prin care s-a solicitat „Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”, caracteristică opțională, Consiliul are în vedere că ofertantul ... a anexat la propunerea tehnică documentul intitulat „Declarația producătorului”, înregistrat cu nr. XB523-19188ID,

tradus în limba română (pag. 292 din dosarul achiziției), în cuprinsul căruia se precizează că „Funcția de pixelshift automat poate fi activată sau dezactivată”, fapt ce a determinat autoritatea contractantă să aprecieze că respectiva cerință este îndeplinită și, pe cale de consecință, să acorde 5 puncte pentru acest criteriu de performanță.

Analizând precizarea din cuprinsul documentului intitulat „Declarația producătorului”, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că înainte de a considera că echipamentul oferat de către ... îndeplinește cerința „Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat la cerere”, și, pe cale de consecință, să acorde 5 puncte pentru acest criteriu de performanță, se impunea ca autoritatea contractantă să efectueze verificări suplimentare cu privire la îndeplinirea tuturor condițiilor precizate în cadrul respectivei cerințe din caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul are în vedere că prin cerința impusă, autoritatea contractantă a avut în vedere capacitatea echipamentului de a activa și dezactiva automat funcția de pixelshift, în timp real și la eventuala cerere a utilizatorului.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că din declarația producătorului rezultă doar activarea și dezactivată automată a funcției de pixelshift, nu însă și faptul că aceasta poate fi activată (sau dezactivată) în timp real și la cererea utilizatorului.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impunea ca autoritatea contractantă să solicite clarificări și eventuale completări suplimentare, în vederea stabilirii cu exactitate a modului de îndeplinire, în întregul ei, a cerinței prevăzute la punctul 2.9 din caietul de sarcini în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră „În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, respectiv „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia” și abia după clarificarea acestui aspect să procedeze la acordarea punctajului maxim pentru acest criteriu de performanță.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect, impunându-se anularea, în parte, a procesului verbal nr. I-23726/29.10.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la evaluarea propunerii tehnice prezentată de către ...”

Așadar, Consiliul a subliniat că din documentul intitulat „Declarația producătorului”, înregistrat cu nr. XB523-19188ID, tradus în limba română, anexat de ofertantul ... la propunerea tehnică, reieșea **doar** activarea și dezactivată automată a funcției de pixelshift a produsului oferat, nu însă și faptul că aceasta poate fi activată (sau dezactivată) în timp real și la cererea utilizatorului, aspect ce trebuia clarificat de autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări și eventuale completări suplimentare, în vederea stabilirii cu exactitate a modului de îndeplinire, în întregul ei, a cerinței

prevăzute la punctul 2.9 din caietul de sarcini, dispoziție pusă în executare de către autoritatea contractantă.

Astfel, se reține în soluționare faptul că, în proces-verbal nr. I-1045/17.01.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, s-a menționat că: „[...] În urma reevaluării propunerilor tehnice ca urmare a Deciziei CNSC nr. 2308/C7/2577/20.12.2019, înregistrată în unitatea noastră cu nr. I-454/10.01.2020, unde la pagina 23 se menționează că pentru Factorul de evaluare «Pixelshift automat în timp real care nu poate fi activat sau dezactivat la cerere», se impunea ca autoritatea contractantă să solicite clarificări și, pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a hotărât solicitarea de clarificări ofertantului ... cu privire la această cerință (Comisia de evaluare vă solicită să ne specificați din documentele anexate de unde reiese Criteriul de performanță 2.9. – Pixelshift automat în timp real care nu poate fi activat sau dezactivat LA CERERE. Răspunsul trebuie încărcat în SICAP cu semnătură electronică extinsă și valabilă până la data de 22.01.2020” iar la data de 17.01.2020 s-a postat în SEAP, la ora 08:34, solicitarea autorității: „Comisia de evaluare vă solicită să ne specificați din documentele anexate de unde reiese Criteriu de performanță 2.9. – Pixelshift automat în timp real care poate fi activat sau dezactivat LA CERERE.”

În soluționare, se are în vedere conținutul răspunsului ... nr. 5058/20.01.2020, respectiv:

„Urmare a Solicitării de Clarificări din partea ... transmisă în data de 17-01-2020,

În corelare cu Punctul de vedere transmis către CNSC în cadrul cererii de intervenție urmare a Contestației depuse de ... la comunicarea rezultatului sus numitei licitații.

Vă precizăm următoarele:

Cerința pentru funcția «pixel shift automat în timp real care să poată fi activat și dezactivat LA CERERE» este satisfăcută integral și complet.

Astfel,

Vezi în facsimile copie după documentația deja anexată, în care se demonstrează conformitatea integrală cu cerința – pag. 18 documentație conformitate tehnică - susținută cu Declarația PRODUCĂTORULUI ... conform documentelor deja anexate - En și Ro - paginile 9XV-10X- «AUTOMATIC REAL TIME PIXEL SHIFT CAN BE ENABLED AND DISABLED».

Mai mult, în susținerea satisfacerii integrale a acestei funcții, vă anexăm, conform și cu Documentele depuse în Cererea de intervenție către CNSC - DECLARAȚIA PRODUCĂTOR ȘI TRADUCEREA LEGALIZATĂ A ACESTEIA, care confirmă acoperirea integrală a acestei cerințe - activare și dezactivare a funcției pixel shift automat - LA CERERE (respectiv la dorința utilizatorului ce poate selecta prin interfața angiografului «activarea» sau «dezactivarea» acesteia).

Anexăm declarația Producătorului ... în acest sens.

În concluzie, cerința «Pixel shift automat în timp real care să poată fi activat și dezactivat LA CERERE» este INTEGRAL ȘI COMPLET SATISFĂCUTĂ DE ECHIPAMENTUL OFERTAT.”

De asemenea, din conținutul documentului „Declarație producător ... nr. XB523-193011D” (n.C.: document asumat și verificat de către autoritatea contractantă și pus la dispoziția Consiliului de către ... în prezenta speță.), reies următoarele:

„[...] Subscrisa ... confirmă că toate modelele Seria Azurion 7 utilizate pentru proceduri neuro-vasculare, inclusiv modelul de mai sus B20/15, pot fi

configurate, la cererea utilizatorului, cu protocoale separate pentru funcționalitatea software Roadmap, cu sau fără FUNCȚIE automată de SCHIMBARE A PIXELILOR.

FUNCȚIA AUTOMATĂ DE SCHIMBARE A PIXELILOR poate fi activată sau dezactivată, în funcție de aplicația medicală sau nevoile clinice speciale.

Această funcție cu două (2) butoane poate fi configurată pe interfața display-ului sistemului Azurion B20/15 ca butoane separate:

- Roadmap cu funcție automată schimbarea pixelilor ON (deschis) și
- Roadmap cu funcție automată schimbarea pixelilor OFF (închis).

Aceste două funcții sunt gata de utilizat în orice moment «la cerere», fără nicio limitare, de către personalul medical, în funcție de nevoile medicale și clinice.”

Așadar, din documentul „Declarație producător ... nr. XB523-193011D” reiese faptul că produsul oferat are **inclusiv** funcția de pixelshift a produsului oferat, ce poate fi activată (sau dezactivată) *în timp real* și la cererea utilizatorului, aspect confirmat de producătorul aparatului și asumat de autoritatea contractantă, prin caracteristica „Aceste două funcții sunt gata de utilizat în orice moment «la cerere», fără nicio limitare, de către personalul medical, în funcție de nevoile medicale și clinice” înțelegându-se fără dubiu îndeplinirea funcției *în timp real*, contrar susținerilor contestatorului conform cărora că „faptul că această funcție poate fi activată sau dezactivată (inițial), fără o posibilitate de a interveni oricând în timp, nu satisface finalitatea tehnică și nici clinică, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini. Deci, și sintagma „în timp real” este extrem de importantă.”

Într-adevăr, Consiliul constată că, în solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a făcut referire la documentele anexate, însă acceptarea unui document depus în **completarea informațiilor inițiale din conținutul ofertei** nu poate fi încadrat la completare de ofertă sau nu poate conduce la concluzia că ar fi vorba despre încălcarea principiului tratamentului egal, cum în mod eronat susține contestatorul.

Legat de faptul că documentul în discuție reprezintă un document nou, prin care ofertantul ... și-ar fi completat oferta, Consiliul respinge ca nefondate criticile aduse de contestator în acest sens, în condițiile în care acest document este un document emis de același producător care a emis și documentul „Declarația producătorului nr. XB523-19188ID din 08.10.2019” și este un document adus în completarea informațiilor deja existente în conținutul propunerii tehnice și a documentelor anexate acesteia.

În aceste condiții, nu se poate concluziona că, prin acceptarea acestui document, autoritatea contractantă l-a favorizat pe ofertantul în discuție, ci a evaluat oferta în conformitate cu propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire.

Aspectul legat de persoanele diferite care au semnat cele două declarații prezentate de către ofertantul ... din partea producătorului (Declarația producătorului nr. XB523-19188ID din 08.10.2019 și Declarația producătorului nr. XB523-193011ID din 16.12.2019) nu este relevant pentru Consiliu, în condițiile în care, în exercitarea atribuțiilor legale, nu are competența materială de a verifica legalitatea dreptului de semnătură a persoanelor nominalizate de contestator, ... putându-se adresa organelor statului, abilitate în acest sens.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului cu privire la formularea unor concluzii orale, Consiliul are în vedere, pe de o parte, termenele de soluționare a contestațiilor stabilite la art. 24 alin. (1) din Legea nr.

101/2016 și faptul că, așa cum este prevăzut la art. 21 alin. (1) din același act normativ, procedura în fața Consiliului este scrisă, iar, pe de altă parte, faptul că se află în posesia tuturor elementelor necesare și suficiente pentru soluționarea cauzei, motiv pentru care respinge cererea formulată de ...

Luând act de cele expuse anterior și constatând că reevaluarea de către autoritatea contractantă a ofertei depusă de către ..., dispusă prin decizia anterioară a CNSC, a fost legală, Consiliul respinge criticile formulate de către contestator, ca neîntemeiate și menține decizia comisiei de evaluare, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.