

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

DECIZIE

Nr. 1565 / C9 / 1546

Data: 26.07.2022

Prin contestația nr. 1255/27.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, cu sediul social în str. și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedura în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. reprezentată legal prin, privind procedura licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de *Achiziție publică în comun în baza art. 44 din Legea 98/2016 de echipamente medicale: Lot 1 – Aparat ecograf doppler – 8 buc, Lot 2 - Aparat radiologic digital – 6 buc, Lot 3 – Sistem telemedicina inter-spitaliceasca cu componentele aferente – 1 buc, Lot 4 – Sistem de arhivare imagini si comunicare PACS – 1 buc, Lot 5 – Aparat Laringoscop video cu ecran LCD și stocare de date – 2 buc, Lot 6 – Aparat computer tomograf CT– 1 buc, Lot 7 – Paturi ATI – 10 buc., Lot 8 – Aparat Angio CT – 1 buc, Lot 9 – Aparat Spect CT – 1 buc, Lot 10 – Defibrilator – 2 buc, Cod unic: 4230487/2020/ ANEXA 9, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat:

-anularea comunicării 225080/15.06.2022 și a raportului procedurii cu nr. de înregistrare la emitent 225075/15.06.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire cu privire la lotul 2 – „Aparat radiologic digital — 6 buc”, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara și respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă, și a tuturor actelor subsecvente comunicării;

-obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de către SRL, în conformitate cu reglementările legale și ale documentației de atribuire, declararea ofertei tehnice conformă, emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța;

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va decide că nu sunt întrunite condițiile de mai sus, anularea procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34142/08.07.2022, ... SRL cu sediul în reprezentată prin Eduard Georgescu, transmite cerere de intervenție accesorie prin care susține autoritatea contractanta și solicită respingerea contestației formulate de SRL ca neîntemeiată, iar pe cale de consecință menținerea raportului procedurii nr. 225075 din data de 15.06.2022 și actele subsecvente acestuia ca fiind legale și temeinice și cheltuieli de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că comunicarea nr. 225080/15.06.2022 și raportul procedurii pentru lot 2, postate în SEAP, sunt nelegale, întrucât motivele declarării propunerii sale tehnice ca fiind neconformă și inacceptabilă sunt nelegale, autoritatea contractantă nerespectând numite reglementări legale în ceea ce privește etapa de evaluare tehnică.

Potrivit comunicării anterior menționate, ofertanta a fost respinsă, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5), art. 134 alin. (6), art. 137 alin. (3), făcându-se referire la răspunsurile sale la solicitarea de clarificări cu nr. de înregistrări la emitent 533746/21.12.2021.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a interpretat complet eronat răspunsul său la solicitarea de clarificări.

1) În prima parte a comunicării, autoritatea contractantă face referire la solicitările privind următoarele cerințe:

- coloană port-tub RX: „Sistemul de prindere în podea asigura stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus”,
- standul vertical: „Sistemul de prindere în podea asigura stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus”,
- detectorul digital pentru masa pacient: „Matrice activă 2830 x 2830 pixeli, Frecvența detector: minim 5 GHz, lățime de bandă de minim 40 MHz, Timpul de utilizare al bateriei de minim 4 ore”
- la consola pentru achiziție imagine:
 - „Rezoluție minimă 1280 x 1024”
 - „Software și funcționalități ale aplicațiilor instalate (licențe permanente)”.

Contestatoarea precizează că pentru a dovedi faptul că aceste cerințe sunt îndeplinite, la momentul respectiv a depus o scrisoare din partea care atestă acest lucru. Însă, autoritatea contractantă a ales să interpreteze greșit acest aspect menționând faptul că „Comisia de evaluare a analizat răspunsul Dvs. și apreciază că în oferta depusă inițial, respectiv manualele/broșurile/fișele tehnice emise de producător nu au fost identificate aceste cerințe/specificații tehnice solicitate (menționate la punctele 2, 3, 6, 7 și 8), ele fiind asumate de către dvs. în urma solicitării de clarificări, printr-o declarație pe propria răspundere.

Comisia de evaluare consideră că, fiind vorba de caracteristici tehnice specifice aparatului radiologie, acestea trebuie să se regăsească în manualul/broșura/fișa tehnică a produsului, și nu se pot asuma printr-o simplă declarație pe propria răspundere.

De asemenea, Comisia de evaluare considera că ați modificat substanțial oferta tehnică depusă inițial, fiind susceptibil a se produce un avantaj evident în favoarea acestuia față de ceilalți ofertanți participanți la procedura, care au depus toate diligentele pentru a prezenta oferte tehnice conform solicitărilor din documentația de atribuire”.

Prin urmare, contestatoarea consideră faptul că acest motiv este unul nelegal, invocat cu rea-voință de către autoritatea contractantă, indicând faptul că broșura sau fișa tehnică este un instrument de marketing care conține informații generale, caracteristici tehnice principale și nu conține detalii absolute, respectiv toți parametrii tehnici ai produsului. Astfel, echipamentul oferit în prezenta procedură este compliantă cu absolut toate solicitările din documentația tehnică, așa cum reiese întocmai din documentele depuse. Ori, pentru unele cerințe care nu se regăsesc în fișa tehnică, producătorul i-a pus la dispoziție o declarație din partea acestora, a.î. să rezulte îndeplinirea cerințelor.

Totodată, susține că de multe ori, întocmai CNSC și instanțele de judecată recomandă autorităților contractante solicitarea unor clarificări în vederea prezentării oricărui document din partea producătorilor care să dovedească acest lucru.

Precizează că autoritatea contractantă nu poate să constate modificarea ofertei, doar prin faptul că unele cerințe nu se regăsesc în fișa tehnică a produsului, invocând în susținere Decizia nr. 978/2021 din 27.10.2021 în speță SRL în contradictoriu cu

2) Cu privire la aplicația de control la distanță, contestatoarea precizează că pe lângă echipamentul radiologic digital, autoritatea contractantă a solicitat și o aplicație pentru control la distanță;

Astfel, împreună cu subcontractantul SRL, susține că a oferit o soluție completă ce îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini.

A ales implementarea soluției prin cunoașterea faptului că producătorul livrează stația de achiziție (consola sistemului)

împreună cu procesor tip Intel vPro care prezintă tehnologia Intel Active Management, după cum reiese din propunerea tehnică înaintată.

Compania va implementa soluția de control la distanță utilizând și un sistem numit FortiGate, pentru a securiza conexiunea.

Revenind la mențiunile autorității contractante, de reținut este faptul că în solicitarea de clarificări, aceasta a menționat faptul că: „În oferta tehnică prezentată de Dvs., nu am regăsit, în declarația, referire la toate cerințele solicitate pentru Aplicația de remote service menționate mai sus”.

Pentru a clarifica acest aspect referitor la această cerință, a depus o nouă declarație din partea de unde rezultă îndeplinirea cerinței.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificare vagă, încălcând prevederile art. 134 alin. (4).

Autoritatea contractantă se afla într-o gravă eroare în momentul în care menționează faptul că și-a modificat oferta tehnică depusă inițial.

Referitor la punctele 10.1 - 10.2, 11.1 - 11.2, 12.1 - 12.2 din comunicarea privind raportul procedurii, contestatoare susține că autoritatea contractantă face referire la alte cerințe ale caietului de sarcini, anume la cerința „Criptare AES 256 sau similar”, cerință pentru care nu a solicitat clarificări, încălcând astfel prevederile art. 134, alin. (2) din HG nr. 395 / 2016.

În cele ce urmează reiterează aspectele prezentate în propunerea tehnică coroborate cu răspunsul la solicitarea de clarificări:

Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță.

Intel AMT este inclusă în platformă vPro (procesoare ce vor fi instalate pe stațiile de achiziție, după cum a menționat în propunerea tehnică inițială.

Aceasta aplicație oferă posibilitatea unui utilizator de a accesa un alt calculator care prezintă aceeași platformă vPro.

Pentru a putea fi accesate, aceste calculatoare trebuie să se afle într-o rețea (internet sau intranet), iar accesul la acestea va fi securizat prin criptare AES 256, cu ajutorul sistemului FortiGate.

Dacă autoritatea contractantă va dori în prima fază că doar inginerul de service al companiei sale și utilizatorul de la stația de comandă (Spitalul Județean Oradea) să se conecteze la restul stațiilor, acest lucru va fi posibil;

Dacă ulterior, peste o anumită perioadă de timp, autoritatea contractantă va dori ca fiecare utilizator al calculatorului cu procesor vPro să se conecteze la oricare dintre stațiile livrate, acest lucru va fi posibil.

Contestatoarea precizează că soluția aleasă a fi implementată, este una mult mai performantă decât TeamViewer de exemplu, inginerul de

service sau un utilizator putând a se conecta chiar dacă stația este oprită și să preia controlul.

Însăși autoritatea contractantă certifică faptul că inginerul de service poate prelua controlul stației de lucru în comunicarea privind rezultatul procedurii.

Referitor la afirmația „dar nu poate lucra concomitent cu utilizatorul (personalul medical)”, susține că acest lucru este total fals și de asemenea, autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Prin urmare, consideră că prin răspunsul cu nr. 2738/22.12.2021 la solicitarea de clarificări a menționat clar și fără echivoc faptul că cerințele caietului sunt îndeplinite, în concordanță cu solicitarea autorității contractante, iar dacă autoritatea contractantă ar fi dorit prezentarea altor documente suplimentare din partea producătorului cu privire la îndeplinirea cerinței ar fi putut solicita clarificări.

3) Referitor la cerința privind detectorul, punctul 14.1 din comunicare, precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a menționat: „Am oferit un detector digital cu cablu în deplină conformitate cu cerințele tehnice minime din caietul de sarcini. Totodată, acest detector poate fi folosit și wireless deoarece prezintă acumulatori reîncărcabili, după cum a menționat și în propunerea tehnică”.

Ori, în motivarea neîndeplinirii aceste cerințe, autoritatea contractantă menționează faptul că:

„Comisia de evaluare apreciază că interpretarea corectă este:

1. Cablu ȘI wireless;
2. SAU wireless”

Deci, din moment ce a oferit un detector care poate fi folosit atât cu cablu, cât și wireless (prin acumulatorii reîncărcabili de care dispune), nu înțelege de ce cerința nu este îndeplinită.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a ales să descalifice oferta sa fără un motiv temeinic, din moment ce s-a răspuns la toate solicitările emise de aceasta pe parcursul evaluării tehnice, toate cerințele din caietul de sarcini fiind asumate de către contestatoarea, cât și de subcontractanți.

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

Prin adresa nr. 244526/04.07.2022, înregistrată la Consiliu nr. 33725/06.07.2022, autoritatea contractantă trimite punctul de vedere cu privire la contestație, susținând faptul că, în mod corect comisia de evaluare a respins oferta ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5), art. 134 alin. (6), coroborat cu art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016 și cu 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În susținere prezintă argumentele expuse în continuare.

Precizează că, a solicitat clarificări privind propunerea tehnică, prin adresa nr. 533746/ 22.12.2021, ofertantului SRL. Ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. 533746/ 22.12.2021, ofertantul a răspuns în SEAP în data de 22.12.2021 ora 16:17, prin adresa nr. 2738 din 22.12.2022.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări în cadrul procesului verbal nr. 41341/01.02.2022.

Astfel, autoritatea contractantă analizând răspunsul contestatoarei a apreciat că în oferta depusă inițial, respectiv în manualele/broșurile/fișele tehnice emise de producător nu au fost identificate aceste cerințe/specificații tehnice solicitate la punctele 2, 3, 6, 7 și 8, ele fiind asumate de către operatorul economic în urma solicitării de clarificări, printr-o declarație pe propria răspundere.

Autoritatea contractantă susține că operatoarea contestatoare elimină din formularea contestației un element esențial, specificațiile solicitate nu se regăsesc în oferta depusă, nici după clarificări, decât sub forma unei declarații generale, fără a da nici un fel de detalii la marea majoritate a specificațiilor.

Pe de altă parte, contestatoare, nici măcar prin aceste declarații nu oferă soluția solicitată. Ca exemplu, în cazul aplicației de control la distanță (punctul 9), soluția oferită și asumată doar printr-o declarație sumară, nu oferă o soluție nici măcar apropiată de cerință. Prin extrapolare, autoritatea contractantă ar fi putut fi pusă în fața mai multor oferte și toate bazate pe declarație pe propria răspundere, ceea ce ar fi făcut imposibilă o selecție corectă.

Astfel, comisia de evaluare în mod judicios opinează că, fiind vorba de caracteristici tehnice specifice aparatului radiologie, nu se pot asuma printr-o simpla declarație pe propria răspundere.

Totodată, în urma analizării documentației depuse de ofertantul SRL Ofertant unic, având subcontractanți pe SC SRL și SRL, aceasta a constatat faptul ca anumite cerințe aferente obiectului achiziției inițiate de autoritatea contractantă nu se regăsesc în fisa tehnică, astfel Comisia de evaluare a solicitat clarificări contestatoarei.

Însă, prin răspunsul oferit, contestatoarea a oferit autorității contractante informațiile necesare, dar modalitatea prin care acest operator a ales să răspundă și să furnizeze autorității contractante răspunsurile la solicitarea de clarificări (declarația depusa de către ofertant) a dus la o modificare a ofertei deja existente în cadrul derulării acestei proceduri de achiziție publică.

Autoritatea contractantă menționează că este indubitabilă intenția legiuitorului care a prevăzut *expressis verbis* faptul că atunci când un ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sancțiunea stabilită în sarcina acestuia aplicată ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

În concluzie, raportat la cele expuse, consideră că în mod corect, comisia de evaluare a respins oferta ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 , art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016 și cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la neconcordanțele privind cerințele tehnice privind aplicația de control la distanță, redând punctele 10, 11 și 12 ale solicitării de clarificări, autoritatea contractantă susține că contestatoarea confundă două categorii de cerințe diferite: aplicația pentru mentenanță de la distanță și aplicația de control al aparatului de la distanță.

Din punct de vedere al siguranței utilizării la distanță al unui aparat radiologic dar și din perspectiva eficienței activității medicale aceste două componente este critic să fie distincte.

În plus, referitor la modul în care este prezentată soluția, extrem de sumar, soluția oferită prezintă criptare între stația de comandă și FortiGate® FortiWiFi 40F Series. În schimb, furnizorul SRL a oferit ca și APLICAȚIE CLIENT CONTROL LA DISTANȚĂ aplicația Intel AMT, însă conform producătorului INTEL, singura soluție de criptare TLS-PSK nu mai este de actualitate si nu mai are suport.

Pentru a folosi metodele LTS este necesara o aplicație server secundară.

Producătorul soluției, INTEL, indică software-ul Intel EMA ca fiind capabil să gestioneze în siguranță dispozitivele Intel® Active Management Technology (Intel® AMT) prin cloud și pe rețele Wi-Fi cunoscute. Este acceptat pe toate sistemele cu Intel® AMT 12.0 sau mai mare.

Software-ul Intel EMA nu a fost oferit ca parte integrată a soluției de control de la distanta. Așadar, furnizorul SRL a oferit o soluție bazată pe o aplicație de comandă ce nu se conectează criptat la aplicația client, așa cum s-a solicitat explicit prin punctul J. aplicație client pentru control la distanta Pct. 7: Criptare AES 256 sau similar.

Referitor la punctul 14 al solicitării de calificări, respectiv tubul de raze X, redând solicitarea și răspunsul, autoritatea contractantă precizează că elementul comun este capacitatea de funcționare wireless dar, pentru a crea o egalitate de șanse tuturor potențialilor ofertanți, a acceptat și utilizarea mixtă cablu și wireless.

La momentul solicitării de clarificări s-a solicitat ofertantului un răspuns legat de faptul că oferta includea doar conexiune prin cablu, la care contestatoarea transmite o declarație pe propria răspundere a companiei producătoare care nu oferă nici un fel de detalii tehnice ci confirmă utilizarea „prin cablu sau wireless, datorită bateriilor (acumulatorilor) reîncărcabili”.

Autoritatea contractantă precizează că capacitatea de funcționare wireless nu este realizată prin acumulatorii reîncărcabili ci prin capacitatea de transmitere a imaginilor din detector la stația de lucru.

Evident este importantă și operarea pe baterii sau acumulatori dar erau necesare date referitoare la funcționarea wireless, date care nu sunt oferite nici după sesiunea de clarificări.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34142/08.07.2022, ... SRL, transmite cerere de intervenție accesorie solicitând cele redată în partea introductivă.

Intervenienta susține că documentația de atribuire nu a fost contestată, devenind forță obligatorie pentru părți.

Subliniază faptul că, importul, distribuția, instalarea, mentenanța, deținerea și utilizarea dispozitivelor/echipamentelor medicale pentru diagnostic și tratament cu radiații ionizante este un domeniu de activitate foarte strict reglementat, iar pentru a putea activa în domeniu este obligatoriu să deții autorizații CNCAN.

Autorizațiile emise de către Comisia Națională Pentru Controlul Activităților Nucleare se pot obține numai în baza documentației tehnice a echipamentului, iar acesta nu poate fi furnizat decât în configurația autorizată.

Astfel ca este exclus ca profesioniștii din domeniu care furnizează acest tip de echipamente să nu dețină documentația tehnică a echipamentului oferat.

Prin urmare, susține că fișa tehnică de la producător este cea care poate face dovada conformității produselor.

Prin adresa nr. 1355/07.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 33883/07.07.2022, contestatoarea transmite punct de vedere cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea susține că autoritatea contractanta se află într-o gravă eroare privind conformitatea propunerii sale tehnice, prezentând în susținere argumente.

Prin adresa nr. 1361/08.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 34102/08.07.2022, contestatoarea depune punct de vedere cu privire la cererea de intervenție, prin care susține că aceasta nici nu ar trebui să fie luată în considerare în soluționarea prezentei spețe deoarece a fost bazată pe documente confidențiale pe care le-a atașat la propunerea tehnică.

Autoritatea contractanta i-a încălcat acest drept, făcând publică contestația depusă, împreună cu toate anexele, printre care și propunerea tehnică, declarată și marcată ca fiind confidențială.

Totodată, prezintă argumente în combaterea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 1453/20.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 36050/20.07.2022, contestatoarea transmite concluzii scrise prin care susține descalificarea nelegală a ofertei sale și pe cale de consecință consideră că se impune admiterea contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de „*Achiziție publică în comun în baza art. 44 din Legea 98/2016 de echipamente medicale: Lot 1 – Aparat ecograf doppler – 8 buc, Lot 2 - Aparat radiologic digital – 6 buc, Lot 3 – Sistem telemedicina inter-spitaliceasca cu componentele aferente – 1 buc, Lot 4 – Sistem de arhivare imagini si comunicare PACS – 1 buc, Lot 5 – Aparat Laringoscop video cu ecran LCD și stocare de date – 2 buc, Lot 6 – Aparat computer tomograf CT– 1 buc, Lot 7 – Paturi ATI – 10 buc., Lot 8 – Aparat Angio CT – 1 buc, Lot 9 – Aparat Spect CT – 1 buc, Lot 10 – Defibrilator – 2 buc, Cod unic: 4230487/2020/ ANEXA 9, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1027351/31.12.2022.*

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 23.174.401,32 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 08.02.2021, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, pentru lotul 2, ... S.R.L a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Contestatoarea a constituit cauciunea în sumă de 61.053,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208182815/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Constanța, la data de 27.06.2022.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare, prin raportul procedurii de atribuire nr. 225075/15.06.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește să realizeze o *Achiziție publică în comun în baza art. 44 din Legea 98/2016 de echipamente medicale: Lot 2 - Aparat radiologic digital – 6 buc*, iar contestatoarea este nemulțumită de evaluarea propriei oferte, aceasta fiind respinsă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și (6), art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, făcând referire la răspunsurile de clarificări cu nr. la emitent 533746/21.12.2021.

Solicitările contestatoarei formulate pe această cale sunt: reevaluarea ofertei, declararea ofertei tehnice ca fiind conformă,

emiterea unui nou raport al procedurii și dacă Consiliul va decide „anularea procedurii”.

Referitor la **prima critică**, prin care se solicită reevaluarea interpretarea unor răspunsuri în ceea ce privește unele *cerințe tehnice de tip hardware* oferite de contestatoare:

-Referitor la coloană port-tub RX: *"Sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus"*

-Referitor la standul vertical: *"Sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus"*

-Referitor la detectorul digital pentru masa pacient: *"Matrice activă 2830 x 2830 pixeli, Frecvența detector: minim 5 GHz, lățime de bandă de minim 40 MHz, Timpul de utilizare al bateriei de minim 4 ore"*

-Referitor la consola pentru achiziție imagine:

- *"Rezoluție minimă 1280 x 1024"*

- *"Software și funcționalități ale aplicațiilor instalate (licențe permanente)".*

(...)

"Comisia de evaluare a analizat răspunsul Dvs. și apreciază că în oferta depusă inițial, respectiv manualele / broșurile / fișele tehnice emise de producător nu au fost identificate aceste cerințe / specificații tehnice solicitate (menționate la punctele 2, 3, 6, 7 și 8), ele fiind asumate de către dvs. în urma solicitării de clarificări, printr-o declarație pe propria răspundere.

Comisia de evaluare consideră că, fiind vorba de caracteristici tehnice specifice aparatului radiologie, acestea trebuie să se regăsească în manualul /broșura / fisa tehnică a produsului, și nu se pot asuma printr-o simplă declarație pe propria răspundere.

De asemenea, Comisia de evaluare considera că ați modificat substanțial oferta tehnică depusă inițial, fiind susceptibil a se produce un avantaj evident în favoarea acestuia față de ceilalți ofertanți participanți la procedura, care au depus toate diligentele pentru a prezenta oferte tehnice conform solicitărilor din documentația de atribuire."

Considerăm faptul că acest motiv este unul nelegal, invocat cu rea-voință de către autoritatea contractantă, și dorim să menționăm Onoratului Consiliu următoarele:

După cum este bine-cunoscut, broșura sau fisa tehnică este un instrument de marketing care conține informații generale, caracteristici tehnice principale și nu conține detalii absolute, respectiv toți parametrii tehnici ai produsului. Astfel, echipamentul oferit de către compania noastră în prezenta procedură este compliant cu absolut toate solicitările din documentația tehnică, așa cum reiese întocmai din documentele depuse. Ori, pentru unele cerințe pe care nu le regăsim în fișa tehnică, producătorul ne-a pus la dispoziție o declarație din partea acestora, a.î. să rezulte îndeplinirea cerințelor.

Din moment ce un producător nu prezintă anumite cerințe tehnice în fișa tehnică sau orice alt document oficial emis, acestuia nu îi trebuie limitat accesul la procedură. Este de asemenea bine cunoscut faptul că nu pot fi anticipate diferitele cerințe ale fiecărei autorități contractante în parte, iar de multe ori, întocmai CNSC și instanțele de judecată recomandă autorităților contractante solicitarea unor clarificări în vederea prezentării oricărui document din partea producătorilor care să dovedească acest lucru.

Ori, autoritatea contractantă nu poate să spună faptul că subscria ne-am modificat oferta doar prin faptul că unele cerințe nu se regăsesc în fișa tehnică a produsului, iar subscria în niciun moment nu poate fi bănuită de acest aspect (modificarea ofertei)". (...)

Autoritatea contractantă prin punctul său de vedere ne comunică următoarele aspecte:

„Ofertantul în răspunsul sau s-a limitat la a răspunde : **"Vă rugăm să regăsiți anexat (Anexa 2) declarație din partea, care atesta acest lucru", Atașând documentul la care face referire** (pag. 2063-2064 din dosarul CNSC volum IV)

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului menționat mai sus și a apreciat că **în oferta depusă inițial, respectiv în manualele/broșurile/fisele tehnice** emise de producător nu au fost identificata aceste cerință/specificație tehnică solicitate (menționate la punctele 2, 3, 6, 7 și 8), ele fiind asumate de către operatorul economic în urma solicitării de clarificări, printr-o declarație pe propria răspundere.

Contestatarul, în mod deliberat elimină din formularea contestației un element esențial: specificațiile solicitate de autoritatea contractantă nu se regăsesc în oferta depusa (nici măcar după clarificări) decât sub forma unei declarații generale, fără a da nici un fel de detalii la marea majoritate a specificațiilor la care se referă aceste declarații. Un produs care este oferat trebuie să dețină o fișă tehnică, un manual sau orice altă formă de descriere a caracteristicilor specifice care să permită autorității contractante să decidă, între mai mulți ofertanți care este acea ofertă care corespunde. În plus aceste declarații nu au fost depuse odată cu oferta ci după ce au fost solicitate clarificări suplimentare”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări operatorului economic SRL prin adresa nr. 533.746/22.12.2021 dorind să lămurească aspectele de tip hardware mai sus menționate, iar operatorul economic în cauză a răspuns prin adresa nr. 2738/22.12.2021 la care a atașat „Declarația pe propria răspundere de la producătorul” prin care își asumă toate datele tehnice care lipseau din manual/broșură/fișă tehnică a produsului.

Această declarație nu este suficient, ea trebuia însoțită și de alte mijloace de probă care să certifice că: are sistem de prindere în podea, Matrice activă 2830 x 2830 pixeli, Frecvența detector: minim 5 GHz, lățime de bandă de minim 40 MHz, Timpul de utilizare al bateriei de minim 4 ore, Rezoluție minimă 1280 x 1024 a consolei de achiziție imagine etc.

Este de reținut faptul că are la dispoziție fișe de producție, capturi imagini sau orice alt mijloc de probă care să demonstreze că produsul oferat este conform cerințelor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Prin urmare, operatorul economic Proton nu a demonstrat conformitatea tehnică hardware a produsului oferat, declarația pe

propria răspundere de la producător fiind insuficientă fără alte mijloace de probă.

A doua critică, prin care se solicită reevaluarea interpretarea unor răspunsuri în ceea ce privește unele *cerințe tehnice de tip software* oferite de contestatoare, face referire la punctele 9.1 – 9.2, 10.1 – 10.2, 11.1 – 11.2, 12.1 – 12.2 din comunicarea privind raportul procedurii, autoritatea contractantă face anumite mențiuni cu privire la cerințele:

"9.1 Având în vedere cerințele din Caietul de sarcini - cap. 3 Descrierea produselor solicitate - **CONSOLA PENTRU ACHIZIȚIE IMAGINE**, coroborate cu răspunsul consolidat nr. 27391 / 28.01.2021, respectiv cu răspunsul consolidat nr. 160947/23.04.2021, reiterate mai jos:

"Aplicația remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (Team Viewer este acceptat dacă există un nivel de cont/logare ce permite înrolarea consolei într-o bază de date de adrese ce conține datele de identificare /logare cunoscute doar de către furnizorul de service) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru. Se dorește intervenție service de la distanță pentru diagnosticul și rezolvarea cât mai rapidă a oricărei defecțiuni."

9.2 Faptul că în oferta tehnică prezentată de Dvs., nu am regăsit, în declarația, referire la toate cerințele solicitate pentru aplicația remote service menționate mai sus.

Dvs. ați răspunsul la punctul 9 din solicitarea de clarificări după cum urmează "Vă rugăm să regăsiți anexat (Anexa 2) declarație din partea, care atestă acest lucru."

"Comisia de evaluare a analizat răspunsul Dvs. și apreciază că în oferta depusă inițial, respectiv manualele / broșurile / fișele tehnice emise de producător nu au fost identificate aceste cerințe / specificații tehnice solicitate (menționate la punctele 2, 3, 6, 7 și 8), ele fiind asumate de către dvs. în urma solicitării de clarificări, printr-o declarație pe propria răspundere.

(...)

Referitor la punctele 10.1 - 10.2, 11.1 - 11.2, 12.1 - 12.2 din comunicarea privind raportul procedurii, autoritatea contractantă face anumite mențiuni cu privire la cerințele:

"Este utilizată pentru că utilizatorul să poată prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal"

"Este componentă a sistemului de comandă al echipamentului (nu. sunt acceptate soluții tip TeamViewer sau similar)"

"Este o aplicație formată din două componente: client (pe stațiile la distanță), respectiv comanda - pe stația centrală de la nivelul Spitalului Clinic Județean Oradea"

Autoritatea contractantă, cu privire la neîndeplinirea acestor cerințe de către subscrisa a menționat faptul că:

"Comisia de evaluare a analizat răspunsul Dvs. și a constatat următoarele:

- *Soluția oferită de Dvs. - Intel AMT nu suporta criptare AES pe 256 bit - s-a solicitat ca aplicația propusă pentru control la distanță să suporte "Criptare AES 256 sau similar.*

- *Inginerul de service se poate conecta prin Intel AMR la stația de lucru, poate prelua controlul stației de lucru, dar nu poate lucra concomitent cu utilizatorul (personalul medical)*
- *Intel AMR nu este o aplicație pentru lucru concomitent ci doar service la distanță.*
- *Soluția Dvs. este strict pentru a repara anumite deficiențe punctuale ale sistemului și nicidecum pentru a controla în mod activ sistemul de la distanță"*

Referitor la aceste critici față de sistemul software, Consiliul constată următoarele:

-La cerința „Software și funcționalități ale aplicațiilor instalate (licențe permanente”, ofertanta a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 533740 din 21.12.2021 în data de 22.12.2021, după cum urmează: “Vă rugăm respectuos sa primiți anexat (Anexa 1) scrisoare din partea care atesta acest aspect”, se răspunde de către ofertantă tot prin Declarație pe propria răspundere fără a depune nici un mijloc de probă, eventual o înregistrare la OSIM a acelor licențe sau un organism similar internațional acreditat în acest sens, capturi de imagini prin care să demonstreze că licențierea este permanentă etc., prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței cu mijloace de probă edificatoare.

-La cerința „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (TeamViewer nu este acceptat) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru” se dorește intervenție service de la distanță pentru diagnosticul și intervenția și rezolvarea cât mai rapidă a oricărei defecțiuni.

Iar prin clarificarea nr. 160947/23.04.2021: cerința se modifică astfel: „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (TeamViewer este acceptat dacă există un nivel de cont/logare ce permite înrolarea consolei într-o bază de date de adrese ce conține datele de identificare/logare cunoscute doar de către furnizorul de service) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru”. Se dorește intervenție service de la distanță pentru diagnosticul și intervenția și rezolvarea cât mai rapidă a oricăror defecțiuni.

În oferta contestatoarei la această cerință se regăsește: „Aplicație remote service ce utilizează o conexiune securizată cu platforma de service a companiei noastre de tip FortiGate FortiWifi prin care compania noastră, mai exact inginerii de service, se pot conecta în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru prin software-ul Intel Active Management Technology. Intervenția service presupune diagnosticul și intervenția cât mai rapidă a oricărei defecțiuni (anexat a depus: Declarație pe proprie

răspundere , Broșura FortiGate, Extras Website Intel Active Management Technology)”

Dacă consultăm website prezentat de contestatoare <https://www.intel.com/content/www/us/en/architecture-and-technology/intel-active-management-technology.html> constatam că sunt următoarele informații:

„Caracteristicile complete de gestionare incluse ca parte a Intel vPro® Enterprise pentru Windows, ajută la reducerea costurilor generale de întreținere și administrare a computerului. Cu funcții pentru descoperirea, repararea și protecția de la distanță a activelor de calcul în rețea, tehnologia Intel® Active Management permite IT să sprijine o forță de muncă foarte dispersă.

Tehnologia Intel® Active Management bazată pe hardware oferă conectivitate în afara bandă persistentă, care funcționează independent de sistemul de operare, permițând remedieri la o gamă mai largă de probleme de sistem, chiar și atunci când sistemul de operare este inactiv. Reparați driverele corupte, software-ul de aplicație sau sistemul de operare pe sistemele care nu răspund, care nu vor rula sau porni sau nu vor folosi KVM pentru a monitoriza upgrade-urile sistemului de operare sau a porni în BIOS-ul sistemului.3

Instrumentele moderne de gestionare pe care le obțineți cu Intel vPro® Enterprise oferă acces de la distanță la dispozitive fără cap, cum ar fi automate inteligente, panouri publicitare la distanță/digitale sau hub-uri software Intel Unite® în sălile de conferințe”.

Cerința formulată de autoritate a fost „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului”, operatorul Proton nu a demonstrat că Tehnologia Intel Active Management permite remedierea problemelor de sistem ale soft-ului folosit de Producătorul , de asemenea nu a oferit date dacă soft-ul folosit de aparat este proprietar sau COTS, nu a oferit date dacă procesorul (echipamentului medical) este un procesor produs de Intel sau de alt producător, tehnologia Intel AMT se poate folosi numai pe procesoare Intel. Prin urmare, Intel AMT nu este o aplicație pentru lucru concomitent ci doar service de la distanță, fără a se putea opera pe stația de lucru în timp ce intră remote inginerul de sistem, cerința nu a fost îndeplinită.

-Pentru cerința „Aplicație client pentru control la distanță - Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”, operatorul economic în cauză a răspuns: „Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal (Extras website Intel Active Management și Conform cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificări cu nr. 27391/28.01.2021)”.

Cerința nu a fost îndeplinită, este similar cu cerința precedentă în care Consiliul a demonstrat deficiențele ofertei contestatarei.

-La cerința „Este o aplicație formată din două componente: client (pe stațiile de la distanță), respectiv comandă - pe stația centrală de la nivelul Spitalului Clinic Județean Oradea”, operatorul economic Proton a răspuns prin: „Pentru a clarifica toate aceste nelămuriri, va vom prezenta punct cu punct, cum se va realiza conexiunea.

Așa cum am menționat, fiecare stație de achiziție va prezenta procesor Intel tip vPRO (adică cea mai noua tehnologie Intel în vederea controlului remote).

Fiecare stație de achiziție, va avea în componenta și un sistem de tip FORTI GATE, prezentat în propunerea tehnică.

Pe stația centrală, la nivelul Spitalului Clinic Județean Oradea, va exista tot un procesor de tip vPRO, ca să faciliteze astfel accesul prin aplicația Intel Active Management Technology.

Soluții complete pentru spitalul, clinica sau laboratorul dumneavoastră.

Astfel, un utilizator al stației centrale (la nivelul Spitalului Județean Oradea), va accesa un program numit FORTI VPN, prin care, pe baza unui user name și o parolă (pentru fiecare stație în parte) va putea realiza o conexiune criptată și securizată cu acea stație de achiziție pentru care se dorește preluarea controlului.

După realizarea conexiunii prin FORTI, utilizatorul poate deschide aplicația Intel Active Management Technology – Intel și va putea avea acces total la acea stație de achiziție.

Deci, aplicația este formată din două componente: client (pe stațiile la distanță) și comanda – la nivelul stației centrale de la nivelul Spitalului Clinic Județean Oradea.

Această soluție va fi implementată de către o companie de IT, anume, subcontractată de subscrisă.”

Comisia de evaluare a analizat informațiile și a apreciat următoarele:

„Intel AMT nu suportă criptare AES pe 256 bit – s-a solicitat ca aplicația propusă pentru control la distanță să suporte "Criptare AES 256 sau similar". Inginerul de service se poate conecta prin Intel AMT la stația de lucru, poate prelua controlul stației de lucru, dar nu poate lucra concomitent cu utilizatorul (personalul medical).

Intel AMT nu este o aplicație pentru lucru concomitent ci doar service de la distanță. Soluția este strict pentru a repara anumite deficiențe punctuale ale sistemului și nicidecum pentru a controla în mod activ sistemul de la distanță”.

Autoritatea contractantă a apreciat corect neîndeplinirea cerinței la care se face referire.

-referitor la cerința „După realizarea expunerii sunt stocate în sistemul PACS”, ofertanta a făcut următoarele precizări: „Vă rugăm respectuos să primiți anexat (Anexa 1) scrisoare din partea care atestă acest aspect”.

Autoritatea contractantă în urma evaluării a făcut următoarele precizări în Procesul verbal de evaluare tehnică nr. 41.341/01.02.2022:

„Comisia de evaluare analizând informațiile apreciază că în oferta depusă inițial de ofertant, respectiv în manualele/broșurile/fișele tehnice emise de producător nu a fost identificată aceasta cerință/specificație tehnică, ea fiind asumată de către ofertant în urma solicitării de clarificări, printr-o declarație pe propria răspundere.

Comisia de evaluare considera ca, fiind vorba de caracteristici tehnice specifice aparatului radiologic, acestea trebuie să se regăsească în manualul/broșura/fișa tehnică a produsului, și nu se pot asuma printr-o simplă declarație pe propria răspundere.

De asemenea, Comisia de evaluare considera ca ofertantul a modificat substanțial oferta tehnic depusă inițial, fiind susceptibil a se produce un avantaj evident în favoarea acestuia, fata de ceilalți ofertanți participanți la procedura, care au depus toate diligentele pentru a prezenta oferte tehnice conform solicitărilor din documentația de atribuire”.

Stocare în sistemul PACS (Sistem de Arhivare și de Comunicare a Imaginilor - Picture Archiving and Communication System) este folosit pentru a prelua, arhiva și procesa imagini medicale din una sau mai multe surse. Acest sistem gestionează imaginile necesare pentru a evalua și monitoriza pacienții. Sistemele PACS sunt capabile să primească imagini medicale de la mai multe investigații imagistice, inclusiv radiografie, ultrasunete, mamografie, tomografie computerizată și imagistică prin rezonanță magnetică. PACS este, de asemenea, capabil să preia și să arhiveze și imagini non-radiologice, cum ar fi, de exemplu, endoscoopiile.

Prin urmare, un sistem atât de important trebuie să se regăsească în manualul/broșura/fișa tehnică a produsului nu poate fi asumat prin declarație.

Referitor la **a treia critică** privind detectorul, Consiliul constată că autoritatea contractantă a reținut în Comunicare privind rezultatul procedurii nr. 225.080/15.06.2022 pentru cerința „Detectorul digital are conectarea asigurată prin cablu și/sau wireless” că interpretarea corectă este: „cablu și wireless” sau „wireless”. Acesta nu este motiv de respingere deoarece în Procesul verbal privind evaluarea conformității tehnice nr. 41341/01.01.2022 apare ca „cerință îndeplinită”.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a apreciat corect ca oferta depusă de operatorul economic SRL are neconformități în ceea ce privește oferta tehnică și a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Nefiind constatate erori în evaluarea ofertei, se va respinge solicitarea de anulare a procedurii.

În considerarea celor reținute, Consiliul va respinge contestația formulată de S.R.L, în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii contractului de „Achiziție publică în comun în baza

art. 44 din Legea 98/2016 de echipamente medicale: Lot 2 - Aparat radiologic digital – 6 buc”.

Este de reținut faptul că o solicitare de clarificări suplimentară adresată de către autoritatea contractantă, în condițiile în care ofertanta se află în imposibilitate de a demonstra conformitatea propunerii tehnice (de exemplu: lipsa PACS, soluția de control la distanță Intel AMT care poate prelua controlul stației de lucru, dar nu poate lucra concomitent cu utilizatorul - personalul medical, licențierea permanentă a aparatului în cauză etc.) ar fi de prisos, astfel finalitatea evaluării acestei oferte nu ar putea fi modificată ca urmare a solicitării de clarificare suplimentare, fapt ce ar genera o întârziere nejustificată în achiziționare de aparatură medicală necesară sănătății publice din județul Bihor.

Față de cele de mai sus, va fi admisă cererea de intervenție formulată de SRL.

Va fi respinsă solicitarea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului, nefiind depuse documente în susținere.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.R.L, în contradictoriu cu, „Achiziție publică în comun în baza art. 44 din Legea 98/2016 de echipamente medicale: Lot 2 - Aparat radiologic digital – 6 buc”.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o admite.

Respinge solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Opinie separată

În dezacord cu autorii opiniei majoritare, formulez următoarea opinie separată:

O primă observație cu caracter general este aceea că analiza realizată de autorii opiniei majoritare este realizată pornind de la premisa greșită că producătorul nu poate completa, prin declarația lui sau lămuriri de ordin tehnic, broșurile/manualele/fișele tehnice oficiale aflate pe site-ul său sau care însoțesc produsul. Cum aceste documente, menționate în motivare, sunt emise de producător, și nu de ofertant, cu siguranță, acesta poate aduce oricând completări acelor documente. Și broșurile/manualele/fișele tehnice se bazează, în numeroase situații, tot pe declarații, aspectele palpabile și măsurabile nefiind întotdeauna vizibile. Nu există nicio rațiune pentru care broșura/manualul tehnic/fișa tehnică, emise de producător, sunt considerate valide și singurele în măsură să dovedească îndeplinirea specificațiilor tehnice, în schimb, declarația producătorului este considerată lipsită de orice relevanță. Dimpotrivă, declarația producătorului este aptă de a completa broșurile/manualele/fișele tehnice, fiind clar că nu toate specificațiile tehnice sunt cuprinse în aceste documente, ci doar unele pe care le consideră mai importante. Declarația producătorului este unul dintre documentele uzul acceptate de practica judiciară națională și de practica europeană.

Este reală susținerea contestatoarei potrivit căreia nu pot fi anticipate diferitele cerințe ale fiecărei autorități contractante în parte. Astfel, practica Consiliul și a instanțelor este constantă în sensul în care lipsa unei specificații tehnice din conținutul broșurilor nu conduce la respingerea ofertei ca neconformă, ci la clarificarea suplimentară a ofertei, **ofertantul având posibilitatea depunerii unor documente suplimentare din partea producătorului care să confirme îndeplinirea specificației respective**. De altfel, nici autoritatea contractantă și nici Consiliul nu pot limita ofertanților posibilitatea dovedirii îndeplinirii specificațiilor tehnice cu mijloace de probă adecvate, declarația producătorului încadrându-se în această categorie.

Prin urmare, Consiliul reține că declarația producătorului „Manufacturer statement”, emisă la data de 22.12.2021, pentru această procedură, aflată la pag. 2061-2062 din dosarul achiziției publice, este apt să completeze documentele tehnice depuse.

În sprijinul celor arătate, Consiliul reține că jurisprudența este constantă în sensul că autoritatea contractantă nu poate limita posibilitatea ofertanților de a dovedi îndeplinirea specificațiilor tehnice prin confirmări din partea producătorilor. În acest sens, Consiliul are în vedere o hotărâre judecătorească recentă, respectiv Decizia nr. 978/2021, pronunțată de Curtea de Apel Galați în dosarul nr. 708/44/2021, în care se rețin următoarele:

„În speță, obiectul contractului implică, din partea ofertanților, într-o primă etapă, prezentarea unor dovezi referitoare la îndeplinirea de către produsul ofertat a tuturor parametrilor tehnici inserați în caietul de sarcini.

Problema care a fost ridicată este aceea a formei sub care au fost prezentate dovezile îndeplinirii specificațiilor tehnice, în condițiile în care, potrivit Fișei de Date, toate specificațiile tehnice ar fi trebuit să fie inserate în broșuri/cataloge, iar contestatoarea a prezentat pentru o serie de specificații tehnice declarații de conformitate din partea producătorului.

Astfel, fără a nega faptul că a primit din partea petentei toate specificațiile tehnice referitoare la instalația contractată, **autoritatea contractantă a exprimat obiecțiuni cu privire la forma prezentării acestora, iar Consiliul a achiesat la poziția AC, confirmând faptul că petenta nu s-a conformat documentației de atribuire.**

O atare abordare este, în opinia Curții nu numai extrem de rigidă, ci și contrară legii, în speță, petenta nu a contestat cerințele tehnice cuprinse în documentația de atribuire, pentru a i se opune nerespectarea art. 8 din Legea nr. 101/2016, ci a apreciat că a dovedit îndeplinirea lor în integralitate prin fișele tehnice completate ulterior cu declarațiile de conformitate emise de producător, în condițiile stipulate la art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice(...).

Cum, în speță, petenta a depus fișe tehnice pentru echipamentul ofertat (filele 93- 118, 155-163) dosar CNSC), extras manuale de utilizare(filele 119-154), broșură echipamente radioprotecție(filele 166-177), **cât și certificări din partea producătorului filele 164-165, 178- 181), este nelegal să se afirme că aceasta a nesocotit documentația de atribuire prin neprezentarea de broșuri sau cataloage.** Din această perspectivă, Curtea apreciază că declarațiile de conformitate emise de producător nu fac decât să certifice întrunirea parametrilor funcționali și calitativi ai produsului ofertat, iar nu să se abată de la cerințele formulate de AC. Așa fiind, a primi punctul de vedere al AC, îmbrățișat de Consiliu, înseamnă a lipsi de conținut dreptul petentei prevăzut la art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, acela de a-și completa și preciza oferta.

În discuție nu este, deci, o problemă de fond, ci una de formă, absolutizată de comisia de evaluare și care, însă, trebuie soluționată în raport de specificul și, mai ales de finalitatea procedurii, iar nu de denumirea instrucțiunilor tehnice atașate la ofertă. Indicarea tuturor parametrilor tehnici și a modului de exploatare și remediere a eventualelor defecțiuni sunt, în opinia

Curții, elementele care trebuiau verificate, aspecte care, în speță, au rămas pe un loc secundar, nereieșind din poziția exprimată de autoritatea contractantă de ce înscrisurile prezentate de petentă nu sunt echivalente sub aspectul conținutului cu „broșurile/catalogele” la care s-a făcut referire în documentația de atribuire, aspect care nu a intrat nici în preocuparea Consiliului, ceea ce relevă nelegalitatea deciziei în discuție și, implicit, caracterul fondat al criticii aduse de petentă sub acest aspect”.

În aceeași linie se situează și Decizia nr. 683/2019, pronunțată de Curtea de Apel București, dar și alte decizii ale aceleiași instanțe.

Consiliul mai reține că și practica completului care a emis opinia majoritară este în sensul admisibilității prezentării unor declarații din partea producătorilor, pentru a suplini lipsa informațiilor din broșuri. În acest sens, Consiliul are în vedere Decizia nr. 1630/C9/1717, 1732/2020, unde au fost reținute următoarele: „ De asemenea, s-a consemnat că, în data de 31.07.2020, ora 23:59, ofertantul a depus în SICAP fișa tehnică a echipamentului ofertat și declarația producătorului semnate, ștampilate și traduse, dar care nu cuprind și existența stativului suport consolă comandă, astfel nefiind îndeplinită cerința din caietul de sarcini.

În propunerea tehnică, ... SRL a menționat pentru cerința “aparatură deține stativ suport pentru consola de comandă” că depune declarație pe proprie răspundere, sens în care a atașat respectiva declarație cuprinzând specificarea faptului că aparatul va fi livrat cu stativ.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, aceasta nu putea ignora declarația pe proprie răspundere a ofertantului și să considere cerința neîndeplinită, ci trebuiau solicitate clarificări exprese de la ofertantă, în sensul depunerii documentelor de la producător.

Prin raportul procedurii de atribuire și punctul de vedere la contestație, achizitoarea a susținut că a solicitat fișa tehnică a echipamentului și declarația producătorului din care nu rezultă că aparatul va fi livrat cu stativul suport consolă comandă, însă nu a făcut dovada că a solicitat expres (*fișa tehnică*) și *declarația de la producător semnată, ștampilată de producător și tradusă, din care să rezulte că aparatul deține stativ suport pentru consola de comandă*, cum s-a consemnat în raportul procedurii de atribuire.

În ambele documente (raportul procedurii și punctul de vedere) este evidențiat ultimul rând dintr-o eventuală solicitare nr. 1 (baterii reîncărcabile cu suport lateral pentru încărcare), nu însă întreaga solicitare. Nici din clarificarea atașată adresei înregistrate la Consiliu sub nr. 38017/07.09.2020, nu rezultă transmiterea solicitării în discuție, ci o altă solicitare. Așadar, achizitoarea nu a făcut dovada transmiterii solicitării în discuție.

De altfel, se poate observa că, atașat documentului "Completare la contestație", ... **SRL a depus declarația din partea producătorului privind livrarea aparatului cu stativ, astfel că, dacă ar fi primit o solicitare expresă, ofertanta ar fi întreprins demersuri pentru a depune o astfel de declarație de la producător.**

Astfel fiind, se constată că, raportat la prevederile art. 134 alin. (1)-(3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cum și susține în raportul procedurii, achiziția trebuia să solicite expres documente de la producător din care să rezulte livrarea aparatului cu stativ suport consolă comandă, criticile contestatoarei fiind întemeiate".

Examinând pe rând specificațiile tehnice a căror neîndeplinire o invocă autoritatea contractantă, acceptate ca valide de către autorii opiniei majoritare, prin prisma celor reținute mai sus, se observă că în solicitarea de clarificări, la pct. 5.1 și 5.2, se solicită următoarele:

„5.1 Având în vedere cerințele din caietul de sarcini- cap. 3, descrierea produselor solicitate – CARACTERISTICI COLOANĂ PORT-TUB RX: „Sistemul de prindere în podea asigura stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus”,

5.2 Faptul că în oferta tehnică depusă de dvs. se face referire exclusiv la o pictogramă de ansamblu, neexistând nimic care să evidențieze faptul că sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei.

Vă rugăm clarificați".

Astfel, solicitarea de clarificări nu vizează existența sistemului de prindere în podea, existența lui fiind recunoscută de comisia de evaluare, ci vizează stabilitatea coloanei, respectiv siguranța sistemului de prindere în podea. Consiliul reține că o astfel de cerință poate fi dovedită doar prin simpla declarație. Astfel, orice sistem de prindere de orice natură trebuie să asigure integritatea dispozitivului fixat. În cazul de față, autoritatea contractantă recunoaște că din pictogramă rezultă că există sistem de prindere în podea. Ceea ce reproșează contestatoarei este că prin prospect/broșură/fișă tehnică nu se precizează că acest sistem de prindere este unul sigur, ori acest aspect a fost declarat atât de ofertantă în cadrul propunerii tehnice, cât și de producător în declarația producătorului „Manufacturer statement”, emisă la data de 22.12.2021, pentru această procedură, deci cerința este dovedită în integralitate. Mai mult decât atât, caracterul de specificație tehnică o are doar prima parte a cerinței, respectiv existența Sistemului de prindere în podea, cea de-a doua parte a cerinței reprezentând justificarea cerinței: asigurarea stabilității coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus. Ori și menționarea acestei justificări în prospect/broșură/fișă tehnică are tot rolul unei declarații, neputând fi probată obiectiv. Prin urmare, dacă montarea aparatului respectă tehnologia de montare, nu există niciun

motiv pentru care sistemul de prindere în podea prezentat nu ar îndeplini și cea de-a doua parte a cerinței, respectiv asigurarea stabilității. Este greu de crezut că orice prospect original cuprinde atât cerința referitoare la sistemul de prindere, dar și justificarea cerinței, respectiv siguranța sistemului de prindere.

Prin urmare, Consiliul nu regăsește niciun motiv pentru a respinge oferta contestatoarei pentru nesiguranța sistemului de prindere în podea, declarația producătorului pe acest aspect, fiind suficientă.

Consiliul reține aceeași concluzie și în ceea ce privește - standul vertical: „Sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus”, rezultând din propunerea tehnică faptul că acesta este prins în podea.

În ceea ce privește nedovedirea specificațiilor detectorului digital pentru masa pacient: „Matrice activă 2830 x 2830 pixeli, Frecvența detector: minim 5 GHz, lățime de bandă de minim 40 MHz, Timpul de utilizare al bateriei de minim 4 ore”, Consiliul reține că documentația tehnică elaborată de producător se referă la alte caracteristici ale mesei pentru pacient, și nu la cele referitoare la detectorul digital.

Consiliul reține că atașat documentație tehnice, se regăsește un document de confirmare emis de, depus odată cu oferta tehnică, document în limba engleză și în traducere autorizată, aflat la pag. 884-890 din dosarul achiziției publice, în care sunt confirmate toate caracteristicile referitoare la detectorul digital, cerința fiind, astfel, dovedită.

Referitor la consola pentru achiziție imagine, autoritatea contractantă a reținut că nu sunt dovedite specificațiile „Rezoluție minimă 1280 x 1024” și „Software și funcționalități ale aplicațiilor instalate (licențe permanente)”.

Consiliul reține că și aceste cerințe sunt dovedite prin document din partea producătorului.

În același timp, Consiliul reține că motivarea opiniei majoritare este străină de prevederile documentației de atribuire, adăugând nepermis la aceasta. Astfel, se arată că „Referitor la aceste critici față de sistemul software, Consiliul constată următoarele: -La cerința „Software și funcționalități ale aplicațiilor instalate (licențe permanente”, ofertanta a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 533740 din 21.12.2021 în data de 22.12.2021, după cum urmează: “Vă rugăm respectuos sa primiți anexat (Anexa 1) scrisoare din partea care atesta acest aspect”, se răspunde de către ofertantă tot prin Declarație pe propria răspundere **fără a depune nici un mijloc de probă, eventual o înregistrare la OSIM a acelor licențe sau un organism similar internațional acreditat în acest sens, capturi de imagini prin care să demonstreze că licențierea este permanentă etc.**, prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței cu mijloace de probă edificatoare”.

După cum rezultă chiar din susținerile anterioare ale autorilor opiniei majoritare și ale membrilor comisiei de evaluare, motivul reținut este că aceste specificații nu sunt dovedite prin broșuri/manuale/fișe tehnice, ci sunt dovedite prin declarații ale producătorului. Astfel, nicăieri nu este vorba de prezentarea licențelor în acest moment, atâta vreme cât licențele însoțesc produsul, referindu-se strict la acel produs. Stabilind necesitatea depunerii unor mijloace de probă, eventual înregistrări la OSIM, s-a depășit grav documentația de atribuire, inclusiv mențiunile comisiei de evaluare care se referă la inexistența acestor informații în prospect/broșură/fișă tehnică, și nu la inexistența altor mijloace de probă. Așa cum rezultă din justificările comisiei de evaluare din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nici nu se pune problema unui alt mijloc de probă, singurul argument fiind acela la inexistenței informației respective în prospect/broșură/fișă tehnică. Deci, ca și în decizia Curții de Apel Galați, citată mai sus, în discuție nu se află dacă se îndeplinește sau nu cerința, ci forma în care este dovedită cerința.

Cerința din documentația de atribuire a cărei neîndeplinire/nedovedire este invocată în cauză se referă la asumarea obligației pentru ofertanți de a pune la dispoziție licențe permanente pentru aplicațiile instalate, astfel ca beneficiarul să nu fie ulterior captiv, iar vânzătorul să profite de această captivitate, solicitându-i periodic înnoirea licenței contra unor sume semnificative. Specificația se referă la folosirea utilă a bunului, deoarece, în lipsa softului aferent, acesta nu are nicio valoare. Deci, cerința privește transferul cu caracter permanent a dreptului de proprietate intelectuală asupra licenței, ori OSIM sau un alt organism exemplificat nu are nimic de-a face cu chestiunea în referință, după cum nici autoritatea contractantă nu emite o atare teorie. Prin urmare, dovedirea cerinței se face tot printr-o simplă declarație, fie că aceasta se regăsește în fișa tehnică, în manualul de utilizare sau într-un document separat, cum ar fi declarația depusă. Dacă operatorii trebuiau să își dovedească îndeplinirea cerinței în cauză prin prezentarea unui drept de proprietate intelectuală de forma înregistrării la OSIM, atunci broșura/manualul/fișa tehnică ar fi fost insuficient, fiind necesară, și în situația existenței lor, a dovezii înregistrării licenței în cauză la OSIM. Deci, specificația tehnică nu se referă la caracterul permanent sau temporar al licenței și un eventual mijloc de probă, ci la obligația de predare, odată cu bunul a licențelor permanente aferente aplicațiilor aparatului, ori, sub acest aspect, declarația prezentată este relevantă.

În ceea ce privește cerința „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (TeamViewer nu este acceptat) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru”, Consiliul reține necesitatea citării integrale a opiniei majoritare: *«La cerința „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a*

furnizorului/producătorului (TeamViewer nu este acceptat) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru” se dorește intervenție service de la distanță pentru diagnosticul și intervenția și rezolvarea cât mai rapidă a oricărei defecțiuni.

Iar prin clarificarea nr. 160947/23.04.2021: cerința se modifică astfel: „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (TeamViewer este acceptat dacă există un nivel de cont/logare ce permite înrolarea consolei într-o bază de date de adrese ce conține datele de identificare/logare cunoscute doar de către furnizorul de service) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru”. Se dorește intervenție service de la distanță pentru diagnosticul și intervenția și rezolvarea cât mai rapidă a oricăror defecțiuni.

În oferta contestatoarei la această cerință se regăsește: „Aplicație remote service ce utilizează o conexiune securizată cu platforma de service a companiei noastre de tip FortiGate FortiWifi prin care compania noastră, mai exact inginerii de service, se pot conecta în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru prin software-ul Intel Active Management Technology. Intervenția service presupune diagnosticul și intervenția cât mai rapidă a oricărei defecțiuni (anexat a depus: Declarație pe proprie răspundere, Broșura FortiGate, Extras Website Intel Active Management Technology)”

Dacă consultăm website prezentat de contestatoare <https://www.intel.com/content/www/us/en/architecture-and-technology/intel-active-management-technology.html> constatam că sunt următoarele informații:

„Caracteristicile complete de gestionare incluse ca parte a Intel vPro® Enterprise pentru Windows, ajută la reducerea costurilor generale de întreținere și administrare a computerului. Cu funcții pentru descoperirea, repararea și protecția de la distanță a activelor de calcul în rețea, tehnologia Intel® Active Management permite IT să sprijine o forță de muncă foarte dispersă.

Tehnologia Intel® Active Management bazată pe hardware oferă conectivitate în afara bandă persistentă, care funcționează independent de sistemul de operare, permițând remedieri la o gamă mai largă de probleme de sistem, chiar și atunci când sistemul de operare este inactiv. Reparați driverele corupte, software-ul de aplicație sau sistemul de operare pe sistemele care nu răspund, care nu vor rula sau porni sau nu vor folosi KVM pentru a monitoriza upgrade-urile sistemului de operare sau a porni în BIOS-ul sistemului.

Instrumentele moderne de gestionare pe care le obțineți cu Intel vPro® Enterprise oferă acces de la distanță la dispozitive fără cap, cum ar fi automate inteligente, panouri publicitare la distanță/digitale sau hub-uri software Intel Unite® în sălile de conferințe”.

Cerința formulată de autoritate a fost „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului”, operatorul Proton nu a demonstrat că Tehnologia Intel Active Management permite remedierea problemelor de sistem ale soft-ului folosit de Producătorul, de asemenea nu a oferit date dacă soft-ul folosit de aparat este proprietar sau COTS, nu a oferit date dacă procesorul (echipamentului medical) este un procesor produs de Intel sau de alt producător, tehnologia Intel AMT se poate folosi numai pe procesoare Intel.

Prin urmare, Intel AMT nu este o aplicație pentru lucru concomitent ci doar service de la distanță, fără a se putea opera pe stația de lucru în timp ce intră remote inginerul de sistem, cerința nu a fost îndeplinită.

-Pentru cerința „Aplicație client pentru control la distanță - Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”, operatorul economic în cauză a răspuns: „Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal (Extras website Intel Active Management și Conform cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificări cu nr. 27391/28.01.2021)”.

Cerința nu a fost îndeplinită, este similar cu cerința precedentă în care Consiliul a demonstrat deficiențele ofertei contestatarei.

-La cerința „Este o aplicație formată din două componente: client (pe stațiile de la distanță), respectiv comandă - pe stația centrală de la nivelul Spitalului Clinic Județean Oradea”, operatorul economic Proton a răspuns prin: „Pentru a clarifica toate aceste nelămuriri, va vom prezenta punct cu punct, cum se va realiza conexiunea.

Așa cum am menționat, fiecare stație de achiziție va prezenta procesor Intel tip vPRO (adică cea mai noua tehnologie Intel în vederea controlului remote).

Fiecare stație de achiziție, va avea în componenta și un sistem de tip FORTI GATE, prezentat în propunerea tehnică.

Pe stația centrală, la nivelul Spitalului Clinic Județean Oradea, va exista tot un procesor de tip vPRO, ca să faciliteze astfel accesul prin aplicația Intel Active Management Technology.

Soluții complete pentru spitalul, clinica sau laboratorul dumneavoastră.

Astfel, un utilizator al stației centrale (la nivelul Spitalului Județean Oradea), va accesa un program numit FORTI VPN, prin care, pe baza unui user name și o parolă (pentru fiecare stație în parte) va putea realiza o conexiune criptată și securizată cu acea stație de achiziție pentru care se dorește preluarea controlului.

După realizarea conexiunii prin FORTI, utilizatorul poate deschide aplicația Intel Active Management Technology – Intel și va putea avea acces total la acea stație de achiziție.

Deci, aplicația este formată din două componente: client (pe stațiile la distanță) și comanda – la nivelul stației centrale de la nivelul Spitalului Clinic Județean Oradea.

Această soluție va fi implementată de către o companie de IT, anume, subcontractată de subscrisa.”

Comisia de evaluare a analizat informațiile și a apreciat următoarele:

„Intel AMT nu suportă criptare AES pe 256 bit – s-a solicitat ca aplicația propusă pentru control la distanță să suporte "Criptare AES 256 sau similar". Inginerul de service se poate conecta prin Intel AMT la stația de lucru, poate prelua controlul stației de lucru, dar nu poate lucra concomitent cu utilizatorul (personalul medical).

Intel AMT nu este o aplicație pentru lucru concomitent ci doar service de la distanță. Soluția este strict pentru a repara anumite deficiente punctuale ale sistemului si nicidecum pentru a controla în mod activ sistemul de la distanță”.

Autoritatea contractantă a apreciat corect neîndeplinirea cerinței la care se face referire».

Consiliul reține, astfel, că motivul de respingere a ofertei, astfel cum a fost reținut chiar de autorii opiniei majoritare, referitor la neîndeplinirea cerinței astfel cum a fost modificată prin clarificarea nr. 160947/23.04.2021, „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizata cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (TeamViewer este acceptat daca exista un nivel de cont/logare ce permite înrolarea consolei într-o baza de date de adrese ce conține datele de identificare/logare cunoscute doar de către furnizorul de service) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru”, respectiv că se dorește intervenție service de la distanță pentru diagnosticul, intervenția și rezolvarea cat mai rapidă a oricăror defecțiuni, nu este susținut de documente. Dimpotrivă, autoritatea contractantă susține că se poate realiza, prin soluția propusă, service-ul de la distanță, în acest sens, fiind și concluziile pct. 12.2 din Adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, unde se menționează „Intel AMT nu este o aplicație pentru lucru concomitent ci doar service de la distanță”.

Deci, contrar opiniei majoritare, autoritatea contractantă recunoaște că aplicația Intel® Active Management este o aplicație remote service. De altfel, chiar din textul citat de Consiliu în opinia sa majoritară, se arată că având „funcții pentru descoperirea, repararea și protecția de la distanță a activelor de calcul în rețea, tehnologia Intel® Active Management permite IT să sprijine o forță de muncă foarte dispersă.

Tehnologia Intel® Active Management bazată pe hardware oferă conectivitate în afara bandă persistentă, care funcționează independent de sistemul de operare, permițând remedieri la o gamă mai largă de probleme de sistem, chiar și atunci când sistemul de operare este inactiv. Reparați driverele corupte, software-ul de aplicație sau sistemul de operare pe sistemele care nu răspund, care nu vor rula sau porni sau nu vor folosi KVM pentru a monitoriza upgrade-urile sistemului de operare sau a porni în BIOS-ul sistemului.

Instrumentele moderne de gestionare pe care le obțineți cu Intel vPro® Enterprise oferă acces de la distanță la dispozitive fără cap, cum ar fi automate inteligente, panouri publicitare la distanță/digitale sau hub-uri software Intel Unite® în sălile de conferințe”.

Deci, chiar dacă forța de muncă este dispersată, deci la distanță, Tehnologia Intel® Active Management oferă conectivitate, funcționând independent de sistemul de operare, chiar și atunci când sistemul este oprit. Expresia în cauză nu înseamnă, așa cum greșit a reținut

autoritatea contractantă și a preluat Consiliul, în opinia sa majoritară, că nu se poate interveni din afară atunci când stația lucrează. Dimpotrivă, textul spune cu totul și cu totul altceva: poate fi servit și atunci când este oprit, dar și atunci când sistemul funcționează, realizându-se independent, permițând o gamă largă de remedieri.

Spre deosebire de susținerile Consiliului, autoritatea contractantă recunoaște expres că se poate asigura service-ul la distanță, **„Intel AMT nu este o aplicație pentru lucru concomitent ci doar service de la distanță. Soluția este strict pentru a repara anumite deficiente punctuale ale sistemului și nicidecum pentru a controla în mod activ sistemul de la distanță”**, rezultând că ceea ce reproșează, însă, este că nu există broșură în acest sens (ori s-a arătat că automatizările se realizează de subcontractantul), și că nu pot lucra concomitent inginerul de system și echipa medicală, ori acest lucru este dovedit chiar prin citarea paragrafului respectiv în opinia majoritară a Consiliului.

Deci, rezultă chiar din susținerile autorității contractante și ale autorilor opiniei majoritare că se poate asigura service-ul la distanță, prin urmare, acest aspect nu poate fi reținut ca o neconformitate.

Pentru cerința „Aplicație client pentru control la distanță - Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”, operatorul economic în cauză a răspuns: „Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal (Extras website Intel Active Management și Conform cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificări cu nr. 27391/28.01.2021)”.

Pentru motivele de mai sus, cerința este îndeplinită, acest aspect fiind recunoscut chiar de autoritatea contractantă și dovedit prin citatul de pe website-ul prezentat de contestatoare <https://www.intel.com/content/www/us/en/architecture-and-technology/intel-active-management-technology.html>, citat mai sus.

În ceea ce privește cerința „Este o aplicație formată din două componente: client (pe stațiile de la distanță), respectiv comandă - pe stația centrală de la nivelul Spitalului Clinic Județean Oradea”, Consiliul reține că la pct. 12.1 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reținut: *„Faptul că în oferta prezentată de dvs. faceți referire (în declarația pe propria răspundere) la instalarea celor două componente ca și client, respectiv comandă, și nu la funcționalitățile de client, respective comandă.*

Comisia de evaluare a analizat răspunsul dvs. și a constatat următoarele:

-soluția oferită de dvs, Intel AMT nu suportă criptarea AES 256- s-a solicitat ca aplicația propusă pentru controlul la distanță să suporte Criptare AES 256 sau similar;

-inginerul de service se poate conecta prin Intel AMT la stația de lucru, poate prelua controlul stației de lucru, dar nu poate lucra concomitant cu utilizatorul (personalul medical);

-Intel AMT nu este o aplicație pentru lucru concomitent ci doar service de la distanță.

-Soluția dvs. este strict pentru a repara anumite deficiente punctuale ale sistemului și nicidecum pentru a controla în mod activ sistemul de la distanță”.

Astfel cum rezultă din motivarea comisiei de evaluare și chiar din opinia majoritară, motivul de neconformitate reținut este imposibilitatea criptării AES pe 256 bit, ori referitor la această cerință, diferită de cea pentru care s-au solicitat clarificări, autoritatea contractantă nu a realizat o verificare. Ceea ce s-a verificat este dacă există cele două componente, ori motivul de respingere a ofertei fiind altul.

Consiliul reține că în oferta prezentată se arată că se va realiza criptarea AES 256 cu ajutorul sistemului FortiGate, ori, sub acest aspect, nici autoritatea și nici autorii opiniei majoritare nu aduc argumente referitoare la această imposibilitate și nici nu rezultă că această chestiune ar fi fost clarificată. De altfel, chestiunea criptării, motivul care a condus la stabilirea neconformității ofertei, nu a format obiectul clarificării. Nu în ultimul rând, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prevăzut criptarea AES 256 sau echivalent, criptare pe care contestatoarea a oferit-o. Autoritatea invocă o anumită contradicție între aplicația remote și conexiunea securizată, ori, sub acest aspect, nu există o clarificare solicitată ofertantei în cauză, respectiv cum va „împăca” cele două soluții.

Consiliul reține că și afirmația autorității contractante potrivit căreia **„Intel AMT nu este o aplicație pentru lucru concomitent ci doar service de la distanță. Soluția este strict pentru a repara anumite deficiente punctuale ale sistemului și nicidecum pentru a controla în mod activ sistemul de la distanță”** este nelămurită prin clarificări.

Dimpotrivă, așa cum rezultă din citatul de mai sus, soluția Intel AMT este una dedicată pentru sistemul medical, permițând controlul de la distanță, și dacă se lucrează, și dacă nu se lucrează, indiferent de condițiile în care se regăsește stația de lucru. Sub acest aspect, pentru o lămurire punctuală, autoritatea contractantă ar trebui să continue evaluarea ofertei contestatoarei.

În ceea ce privește Stocarea în sistemul PACS (Sistem de Arhivare și de Comunicare a Imaginilor - Picture Archiving and Communication System), critici analizate de Consiliu la pag. 15-16 în opinia majoritară, Consiliul reține că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu există un astfel de motiv de respingere a ofertei, motiv pentru care nu

există nici în contestație critici pe acest aspect. Cum Consiliul analizează contestația depusă, prin prisma criticilor referitoare la documentele atacate, Consiliul reține că analiza acestuia excede limitelor investiției sale. Faptul că în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 41.341/01.02.2022 se menționează un astfel de motiv, dar ulterior el nu a mai fost preluat, cu respectarea principiului transparenței, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu înseamnă că atribuțiile Consiliului se întind la analiza tuturor actelor subsecvente, ci doar la elementele comunicate contestatoarei.

În subsidiar, singurele argumente aduse în menținerea unui astfel de motiv de neconformitate se referă la lipsa de relevanță a declarației producătorului, ori sub acest aspect, sunt valabile argumentele de mai sus, expuse la începutul opiniei separate.

În ceea ce privește cerința referitoare la conectarea detectorului digital, respectiv prin cablu și/sau wireless, se menționează în opinia majoritară că în procesul verbal de evaluare tehnică nu este reținut ca motiv de respingere a ofertei.

Din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, rezultă, însă, că acesta este reținut ca motiv de respingere, prin prisma neconcludenței răspunsului. Astfel, chiar dacă a reținut îndeplinirea cerinței în procesul-verbal de evaluare tehnică, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii arată că aceasta a interpretat greșit documentația de atribuire, răspunsul fiind considerat neconcludent, motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă.

Consiliul reține că interpretarea corectă este cea a contestatoarei, respectiv conexiunea conectarea detectorului digital prin cablu și/sau wireless, se înțelege ori prin cablu, ori prin wireless, ori prin amândouă modalitățile.

În subsidiar, cu caracter general, este de reținut și faptul că și în situația în care nu s-ar accepta validitatea declarației producătorului, în completarea broșurilor, în orice situație, Consiliul ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiilor art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, „În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) [lit. b\)](#), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice”.

Legislația națională și europeană nu limitează posibilitatea operatorilor economici de a-și dovedi conformitatea ofertelor, iar autoritatea contractantă, dacă aprecia că declarația producătorului nu este suficientă, putea veni cu o clarificare punctuală pe aspectele considerate nedovedite, indicând modalități concrete de dovedire.

Este de reținut și faptul că evaluarea rigidă din partea autorității a condus la menținerea în procedură a unui singur operator economic pentru acest lot, încălcându-se, astfel, art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI „(2) Specificațiile tehnice permit accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și **nu au efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice**”.

Legislația achizițiilor din România, care transpune directivele europene în materie, are drept scop deschiderea către concurență a achizițiilor publice, și în niciun caz, restricționarea nejustificată a unor operatori economici. Consiliul mai reține că aparatele oferite de contestatoare, operator român, sunt produse de un mare producător japonez, compania în cauză având subsidiare în Europa, deci sunt întrunite condițiile privind calitatea de operator economic, având dreptul la o evaluare corectă și echidistantă.

Pentru aceste motive, consider că era necesară admiterea contestației depusă de SRL, în contradictoriu cu, în condițiile în care respingerea sa încalcă dispozițiile legale, se bazează pe o evaluare formalistă, rigidă. De asemenea, cererea de intervenție trebuia respinsă ca nefondată.

Pentru aceste argumente, am considerat necesară emiterea acestei opinii separate, în temeiul art. 27 alin. (3) teza a doua din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 29 pagini.