

CONSILIUL NAȚIONAL E SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 1897/18.08.2016, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) la data de 18.08.2016, iar ulterior, în original, prin poștă la aceeași dată, înregistrată la Consiliu sub nr. 25298/19.08.2016, respectiv sub nr. 25649/23.08.2016, ce face obiectul **dosarului nr. 1797/2016**, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de Cabinetul de Avocat „...”, din municipiul ..., a contestat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3202/26.07.2016, întocmit în procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipament de angiografie monoplan pentru aplicații cardiovasculare”, cod CPV 33111720-4 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

- anularea, în parte, a actului contestat „în ceea ce privește aspectele nelegale consemnate cu privire la oferta depusă de ...SRL, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente acestuia (inclusiv a eventualelor solicitări de clarificări emise și transmise acestui ofertant)”;
- „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...SRL și constatarea inadmisibilității acesteia și, pe cale de consecință, modificarea în parte a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3202/26.07.2016 în ceea ce privește oferta depusă de ...S.R.L, cu aplicarea corespunzătoare a art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006”.

Prin contestația nr. 1927/12.09.2016, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) la data de 12.09.2016, iar ulterior, în original, prin

poștă la aceeași dată, înregistrată la Consiliu sub nr. 27783/13.09.2016, respectiv sub nr. 28026/14.09.2016, ce face obiectul **dosarului nr. 1979/2016**, S.C. ... S.R.L., având aceleași date de identificare și reprezentantă conform mențiunilor de mai sus, a contestat adresa nr. 3612/17.08.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la:

- anularea actului atacat, „a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a eventualelor acte subsecvente acesteia”;
- reevaluarea ofertei sale, „cu consecința constatării admisibilității acesteia, și, pe cale de consecință, modificarea în parte a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza emiterii comunicării rezultatului procedurii nr. 3612/17.08.2016 în ceea ce privește oferta subscrisei, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii”;
- reevaluarea ofertei SC ... SRL, „cu consecința constatării inadmisibilității acesteia și, pe cale de consecință, modificarea în parte a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza declarării ofertei acestuia drept câștigătoare”.

În subsidiar, contestatoarea a solicitat anularea procedurii de atribuire „în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal”.

S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a depus, în cauza care formează obiectul **dosarului nr. 1797/2016**, cererea de intervenție nr. 2402/26.08.2016, transmisă inițial, prin fax, iar ulterior în original, prin poștă și retransmisă prin mijloace electronice (email), înregistrată la Consiliu sub nr. 26123/26.08.2016, nr. 26131/29.08.2016 și respectiv sub nr. 26221/29.08.2016, prin care a solicitat „respingerea contestației”.

S.C. ...S.R.L., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată legal de administrator ..., a formulat cererea de intervenție nr. 2683/27.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 29214/27.09.2016, în cauza ce formează obiectul **dosarului nr. 1979/2016**, prin care a solicitat „respingerea contestației”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

Prin contestația nr. 1897/18.08.2016, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) la data de 18.08.2016, iar ulterior, în original, prin poștă la aceeași dată, înregistrată la Consiliu sub nr. 25298/19.08.2016, respectiv sub nr. 25649/23.08.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3202/26.07.2016, întocmit în procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având

ca obiect „Furnizare echipament de angiografie monoplan pentru aplicații cardiovasculare”, s-a solicitat:

- anularea, în parte, a actului contestat „în ceea ce privește aspectele nelegale consemnate cu privire la oferta depusă de ...SRL, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente acestuia (inclusiv a eventualelor solicitări de clarificări emise și transmise acestui ofertant)”;
- „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...SRL și constatarea inadmisibilității acesteia și, pe cale de consecință, modificarea în parte a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3202/26.07.2016 în ceea ce privește oferta depusă de ...S.R.L, cu aplicarea corespunzătoare a art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 1927/12.09.2016, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) la data de 12.09.2016, iar ulterior, în original, prin poștă la aceeași dată, înregistrată la Consiliu sub nr. 27783/13.09.2016, respectiv sub nr. 28026/14.09.2016, ce face obiectul **dosarului nr. 1979/2016**, formulată de S.C. ... S.R.L., împotriva adresei nr. 3612/17.08.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la:

- anularea actului atacat, „a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a eventualelor acte subsecvente acesteia”;
- reevaluarea ofertei sale, „cu consecința constatării admisibilității acesteia, și, pe cale de consecință, modificarea în parte a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza emiterii comunicării rezultatului procedurii nr. 3612/17.08.2016 în ceea ce privește oferta subscrisei, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii”;
- reevaluarea ofertei SC ...SRL „cu consecința constatării inadmisibilității acesteia și, pe cale de consecință, modificarea în parte a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza declarării ofertei acestuia drept câștigătoare”.

În subsidiar, contestatoarea a solicitat anularea procedurii de atribuire „în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal”.

În susținerea contestației ce face obiectul **dosarului nr. 1979/2016**, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă trebuia să respingă ca inacceptabilă oferta SC ...SRL, întrucât nu a prezentat garanția de participare având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016. Față de acest aspect, contestatoarea precizează că a notificat autoritatea contractantă la data de 05.08.2016, care i-a răspuns prin adresa nr. 3514/09.08.2016, că refuză adoptarea unor măsuri de remediere, motivând faptul că:

- pe de o parte, solicitarea de clarificări adresată SC ...SRL cu privire la prelungirea valabilității garanției de participare are caracterul unei solicitări de clarificări în sensul celor precizate de art. 201 alin. (1) din OUG

nr. 34/2006 și, prin transmiterea acesteia, nu a generat niciun avantaj în favoarea SC ...SRL;

- pe de altă parte, autoritatea contractantă își modifică susținerile din Procesul-verbal la 180 de grade și concluzionează că valabilitatea garanției de participare depusă de SC ...SRL este în conformitate cu prevederile documentației de atribuire; totodată, autoritatea contractantă precizează că data de 28.10.2016 (perioada de valabilitate a garanției de participare menționată în SEAP) este generată în mod automat de SEAP, prin adăugarea la termenul stabilit de autoritatea contractantă atât a zilelor de sărbătoare, cât și a zilelor în care funcționarea sistemului este suspendată.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea enumeră motivele de nelegalitate, considerând că oferta depusă de SC ...SRL nu ar fi trebuit declarată câștigătoare, ci ar fi trebuit respinsă având în vedere dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b), coroborate cu art. 36 alin. (1) lit. a) și art. 81 din HG nr. 925/2006, precum și faptul că prin solicitarea de clarificări s-a adus „atingere gravă a principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 și s-au încălcat dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ...”.

De asemenea, contestatoarea înțelege să dezvolte pe larg, motivele de inacceptabilitate a ofertei SC ...SRL, prevederile obligatorii ale documentației de atribuire și imposibilitatea de a solicita clarificări cu privire la garanția de participare. Totodată, autoarea contestației apreciază oportună invocarea jurisprudenței Consiliului față de acest aspect.

În dovedire S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1899/18.08.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 25331/19.08.2016, contestatoarea a solicitat acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 25529/1797 C5/22.08.2016, Consiliul i-a solicitat, între altele, contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația sa, având în vedere exprimarea acesteia în sensul unei viitoare completări a contestației, precum și alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației. Totodată, Consiliul a înștiințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa de răspuns nr. 1909/23.08.2016, transmisă inițial prin fax, iar ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 25658/23.08.2016 și respectiv sub nr. 25898/25.08.2016, contestatoarea a precizat faptul prin contestație a sesizat Consiliu cu privire la nelegalitatea procedurii de atribuire, motivarea completă a contestației, mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, precum și înscrisurile și informațiile pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației regăsindu-se în cadrul paginilor 2-12 (paragrafele 1-45) ale contestației, iar enumerarea înscrisurilor anexate contestației, fiind la pagina 13 din contestație.

Totodată contestatoarea precizează că atât contestația cât și înscrisurile aferente acesteia au fost transmise prin poștă și prin e-mail, către Consiliu și autoritatea contractantă. În final contestatoarea precizează că rămâne la dispoziția Consiliului pentru orice informații suplimentare.

Prin adresa nr. 25664/1797 C5/23.08.2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 31871/19.08.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 25941/25.08.2016.

În susținere, autoritatea contractantă precizează faptul că solicitarea sa de clarificări privind prelungirea valabilității scrisorii de garanție bancară depusă de către SC ... SRL, a avut strict caracterul unei clarificări în sensul celor precizate la art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, teza I. Autoritatea contractantă consideră că „avantajul evident în favoarea SC ... SRL”, la care se face referire atât în notificarea prealabilă cât și în contestație, reprezintă, în opinia sa, o simplă afirmație, întrucât „avantajul” nu a fost descris, dezvoltat și mai apoi dovedit.

Autoritatea contractantă învederează faptul că valabilitatea scrisorii de garanție bancară în discuție, este conformă cap. IV.3.7 din fișa de date a achiziției, respectiv „perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limită de primire a ofertelor): 90 de zile”, data de 28.10.2016 fiind generată în mod automat de SEAP.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că neconcordanța dintre data cuprinsă în fișa de date și data care se regăsește în SEAP (detaliu procedură: 28.10.2016), necesită o clarificare a situației ce nu a fost creată nici de autoritatea contractantă nici de SC ... SRL, însă scopul garanției de participare a fost atins.

Ulterior, Consiliul a înregistrat la data de 26.08.2016, sub nr. 26066, punctul de vedere, transmis în original, prin poștă, de către autoritatea contractantă, împreună cu o copie a unor documente necesare soluționării contestației.

SC ...SRL, prin cererea de intervenție nr. 2402/26.08.2016, a formulat apărări cu privire la critica autoarei contestației referitoare la faptul că oferta sa ar fi trebuit considerată inacceptabilă având în vedere valabilitatea garanției de participare.

Intervenienta, apreciază că argumentația contestatoarei este incorectă, rigidă și neaplicabilă la dispozițiile legale speciale incidente. În acest sens se menționează că în cuprinsul anunțului de participare se arată explicit, la secțiunea III.pct.III.1.1): *„Depozite și garanții solicitate: Perioada de valabilitate a garanției de participare trebuie să fie cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei”*, iar în cuprinsul fișei de date, autoritatea contractantă menționează la pct. IV.3.7.: *„Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limită de primire a ofertelor): 90 zile”*. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost 25 iulie 2016, iar scrisoarea de garanție bancară a fost

constituită de SC ...SRL pentru acoperirea perioadei de 90 de zile „de valabilitate a ofertei”.

SC ...SRL apreciază că întrucât documentația de atribuire nu a fost contestată, aceasta a devenit obligatorie, iar criteriile astfel stabilite au fost respectate de ambii participanți la procedură.

Intervenienta arată că în contradicție cu susținerile contestatoarei, solicitarea de clarificări nr. 3204/26.07.2016, a lămurit acest aspect.

Având în vedere adresa autorității contractante nr. 32398 din 25.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26066/26.08.2016 în cuprinsul căreia s-a menționat că *„operatorul economic ...SRL a declarat că fișele cu specificații tehnice, documentul ce conține configurația, precum și descrierea configurației echipamentului ofertat reprezintă documente confidențiale. Aceste documente se regăsesc în dosarul achiziției publice la paginile 316-471”*, Consiliul, prin adresa nr. 26230/1797 C5/29.08.2016, a precizat autorității contractante că nici o pagină din cele indicate, nu conține mențiunea „confidențial”, iar în situația în care există vreun document primit de ..., cu privire la confidențialitatea documentelor depuse de SC ...SRL și care nu a fost depus, din eroare, la dosarul cauzei, s-a solicitat remiterea acestuia.

Totodată, prin aceeași adresă, Consiliul a revenit asupra solicitărilor din adresa nr. 25664/1797 C5/23.08.2016, întrucât autoritatea contractantă nu a înaintat la dosarul cauzei, documentele de calificare ale operatorilor economici implicați în procedură și nici propunerea financiară a SC ...SRL. De asemenea, în eventualitatea în care mai există și alte documente considerate edificatoare pentru soluționarea contestației depusă de SC ... SRL, care nu au fost înaintate Consiliului, s-a solicitat remiterea acestora.

Prin adresele nr. 26248/1797 C5/29.08.2016 și nr. 26247/1797 C5/29.08.2016, Consiliul a încunoștințat atât contestatoarea cât și autoritatea contractantă, că SC ...SRL a formulat cerere de intervenție și le-a solicitat susțineri față de conținutul acesteia.

La data de 30.08.2016, Consiliul a înregistrat sub nr. 26390, corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) de către autoritatea contractantă, prin care a înaintat solicitarea de păstrare a confidențialității „fișelor cu specificații tehnice ale aparatului ofertat precum și documentul ce conține configurația precum și descrierea configurației echipamentului ofertat din propunerea tehnică (...)”, depusă de SC ...SRL în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 26451/179 C5/31.08.2016, Consiliul, având în vedere corespondența, fără număr de înregistrare la emitentă datată la 22.07.2016, transmisă la dosarul cauzei de autoritatea contractantă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26390/30.08.2016, referitoare la păstrarea confidențialității „fișelor cu specificații tehnice ale aparatului ofertat precum și documentul ce conține configurația precum și descrierea configurației echipamentului ofertat din propunerea tehnică (...)”, depuse de SC ...SRL în cadrul procedurii de atribuire, precum și faptul că SC ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei,

În conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat SC ...SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de societatea sa ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Prin adresa nr. 32917/30.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26645/01.09.2016, autoritatea contractantă a transmis, în completare, la dosarul cauzei, documentele de calificare ale operatorilor economici implicați în procedură, precum și propunerea financiară a SC ... SRL.

Prin adresa nr. 2903/01.09.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 26671/01.09.2016, SC ... SRL a învederat faptul că SC ... SRL, a formulat critici exclusiv cu privire la modalitatea de constituire a garanției de participare. SC ... SRL arată că documentele cu privire la care invocă confidențialitatea și existența unor drepturi de proprietate industrială, respectiv intelectuală nu fac obiectul criticilor contestatoarei.

Totodată, intervenienta apreciază că SC ... SRL după studierea dosarului cauzei, nu mai poate formula critici noi.

În final, SC ... SRL menționează că este distribuitor autorizat al producătorului ... și este obligată contractual la păstrarea confidențialității asupra drepturilor de proprietate industrială, respectiv intelectuală asupra produselor/echipamentelor ..., atașând documente relevante în acest sens.

Având în vedere cererea S.C. ... S.R.L. de acces la dosarul cauzei, prin adresa nr. 26742/1797 C5/02.09.2016, Consiliul a invitat-o în acest sens în data de 06.09.2016.

S.C. ... S.R.L. a studiat la data de 07.09.2016, dosarul cauzei, cu excepția propunerii tehnice a S.C. ...S.R.L., fără însă a formula concluzii scrise.

În susținerea contestației care formează obiectul dosarului nr. 1979/2016, S.C. ... S.R.L. arată că autoritatea contractantă i-a declarat oferta ca neconformă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât, în opinia acesteia, produsul oferit nu ar corespunde cerințelor din caietul de sarcini, nefiind respectată cerința referitoare la tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între: 40 - 125 kV, fiind oferită tensiunea anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 50-125 kV, iar oferta S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare. Având în vedere acest aspect, contestatoarea arată că, prin adresa nr.

1913/29.08.2016, a notificat autoritatea contractantă, solicitând adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 33222/01.09.2016, a răspuns la notificarea prealabilă, prin care a informat-o că refuză adoptarea oricăror măsuri de remediere, ingnorând criticile sale cu privire la inadmisibilitatea ofertei declarată câștigătoare.

Față de cele învederate, autoarea contestației, în continuarea susținerilor sale, dezvoltă motivele pentru care apreciază că autoritatea contractantă a emis comunicarea rezultatului procedurii cu încălcarea flagrantă a prevederilor legale și a principiilor în materia achizițiilor publice, oferta sa respectând prevederile documentației de atribuire. Se mai arată că oferta depusă de S.C. ...S.R.L. este inadmisibilă, prin urmare, refuzul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere este, de asemenea, nelegal.

În ceea ce privește caracterul neconform al ofertei sale, contestatoarea arată că, având în vedere decizia Consiliului nr. 1046/C3/1098 din 14.06.2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice următoarea cerință în perioada de evaluare astfel: *un echipament care are o tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 30 -130 kV trebuie declarat neconform; în timp ce, un echipament care are o tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 50 -120 kV trebuie declarat conform*”, consecința fiind aceea că autoritatea contractantă, prin susținerea deciziei Consiliului, și-a asumat obligația de a pune în aplicare măsurile prevăzute în dispozitivul și motivarea acesteia, fiind obligată să efectueze evaluarea ofertelor în acest sens.

Cu privire la inadmisibilitatea ofertei S.C. ...S.R.L., contestatoarea arată că nu a fost respectată documentația de atribuire, având în vedere garanția de participare, pentru considerentele invocate în cuprinsul contestației nr. 1897/18.08.2016.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că S.C. ...S.R.L. nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, având în vedere incidența dispozițiilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006. Totodată, contestatoarea critică autoritatea contractantă întrucât, aceasta avea obligația de a solicita ofertantului, în scris, detaliile și precizările pe care le considera semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile ce justifică prețul respectiv, astfel încât să existe certitudinea îndeplinirii în mod corespunzător a contractului. Autoritatea contractantă, în opinia contestatoarei, a dat dovadă de superficialitate, întrucât solicitarea de clarificări nr. 3508 din data de 08.08.2016, preia mutatis mutandis prevederile art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, se arată că prin cererea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător:

„■ *fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;*

- *soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;*

- *originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;*

- *respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;*

- *posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat;*

- *prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.*

Se mai arată că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2635/09.08.2016, nu reprezintă o justificare a prețului ofertat, care să asigure autoritatea contractantă de îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi din caietul de sarcini. Mai mult decât atât, arată contestatoarea, afirmațiile S.C. ...S.R.L. nu sunt însoțite de niciun document justificativ, prin urmare autoritatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate ale justificărilor prezentate de ofertant și nici nu a făcut aplicarea prevederilor imperative ale art. 36¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, raportate la prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 și nici a prevederilor art. 81 din aceeași hotărâre.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea consideră că se impune anularea procedurii de atribuire în situația în care Consiliul nu va reține argumentele cu privire la conformitatea ofertei societății sale, având în vedere ca oferta depusă de SC ...SRL, este fără putință de tăgadă inadmisibilă.

De asemenea, în opinia sa, anularea procedurii s-ar impune și față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 coroborate cu prevederile art. 209 alin. (4) lit. b) din aceeași ordonanță.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

La data de 13.09.2016, autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 34871/13.09.2016, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 27917/13.09.2016.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere amintit, în original, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației care nr. 1927/12.09.2016, care formează obiectul dosarului nr. 1979/2016. Toate aceste documente au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 28117/15.09.2016.

Prin punctul de vedere nr. 34871/13.09.2016, autoritatea contractantă arată că în conformitate cu prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006 și art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/2006, consideră că la întocmirea adresei reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii au fost respectate prevederile legale și cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă solicită a se observa caracteristica din cuprinsul documentației de atribuire referitoare la tensiunea anodică în radiografie și fluoroscopie: între 40-125 KV. Se mai arată că această specificație a fost considerată nerestrictivă atât prin decizia Consiliului nr. 1046/C3/1098/14.06.2016 cât și prin decizia nr. 2396/11.07.2016, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, prin urmare nu era posibilă admiterea ofertei depusă de SC ... SRL, întrucât s-ar fi nesocotit documentația de atribuire, art. 170 și 200 din OUG nr. 34/2006, art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (1) și (2), art. 81 și art. 82 alin. (2) din HG nr. 925/2006 „interpretarea de către contestator a deciziei CNSC în sensul admisibilității unei tensiuni minime mai mare sau egală cu 40 kv, fiind una arbitrară”.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 13 alin. (1) din HG nr. 925/2006, în cazul în care criteriul utilizat este prețul cel mai scăzut, astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, iar „oferta care este declarată câștigătoare în acest caz trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice minime considerate obligatorii, astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini”. Față de acestea, autoritatea contractantă concluzionează că blocarea/anularea procedurii ar contraveni flagrant atât principiilor statuate prin art. 2 din OUG nr. 34/2006, cât și interesului public având în vedere faptul că oferta de preț a câștigătorului este de 1.792.216 lei, iar cea a contestatoarei este de 2.349.000 lei.

Autoritatea contractantă consideră că prin depunerea ofertei contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, „ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu”, iar așa cum un contract constituie legea părților, tot așa și documentația de atribuire.

... consideră că oferta S.C. ...S.R.L. a respectat întocmai cerințele autorității contractante și consideră că acceptarea situației creată de către contestatoare ar fi echivalat cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Cu privire la afirmația contestatoarei referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 3508/08.08.2016, a solicitat justificarea prețului în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, iar SC ...SRL a justificat prețul, prin adresa nr. 3513/09.08.2016, cu referire în mod special la fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Prin adresele nr. 29051/1797/1979 C5/23.09.2016, nr. 29052/1797/1979 C5/23.09.2016 și nr. 29051/1797/1979 C5/23.09.2016, Consiliul a solicitat SC ...SRL, SC ... SRL și autorității contractante, transmiterea de susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea criticilor cu privire la nejustificarea de către SC ...SRL, a prețului neobișnuit de scăzut, având în vedere faptul că în cadrul adresei

nr. 1913/29.08.2016 reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsește și această pretinsă încălcare a legislației privind achizițiile publice, în aceste condiții scopul procedurii prealabile și în consecință scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestație.

SC ... SRL a confirmat primirea adresei nr. 29052/ 1797/1979 C5/23.09.2016, prin remiterea acesteia cu numărul de înregistrare/intrare 84/23.09.2016.

SC ...SRL a confirmat primirea adresei nr. 29051/1797/1979 C5/23.09.2016, prin remiterea acesteia cu numărul de înregistrare/intrare 3108/26.09.2016.

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail) corespondența nr. 6232/26.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 29177/26.09.2016, prin care solicită Consiliului „constatarea inadmisibilității criticilor capătului de cerere privind nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut”, având în vedere că SC ... SRL, prin adresa nr. 1913/29.08.2016, reprezentând notificarea prealabilă, nu a făcut referire la nejustificarea de către SC ...SRL a prețului neobișnuit de scăzut.

SC ... SRL a depus, în cadrul dosarului nr. 1979/2016, cererea de intervenție nr. 2683/27.09.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 29214/27.09.2016 prin care a solicitat respingerea contestației, iar cu privire la adresa Consiliului nr. 29051/1797/1979/23.09.2016, apreciază critica față de prețul neobișnuit de scăzut, ca fiind formulată în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, arătând că excepția inadmisibilității invocată din oficiu produce efecte „determinat de aceea că procedura de judecată a contestației este una care urmează să fie reglementată de legea nouă survenită”.

În continuarea susținerilor sale, intervenienta înțelege să invoce excepția tardivității contestației, precum și apărări cu privire la criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta sa.

Prin adresele nr. 29229/1797/1979 C5/23.09.2016, nr. 29230/1797/1979 C5/23.09.2016 și nr. 29231/1797/1979 C5/23.09.2016, Consiliul a solicitat SC ...SRL, SC ... SRL și autorității contractante, transmiterea de susțineri referitoare la excepția tardivității cererii de intervenție, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că cererea de intervenție nr. 2683/27.09.2016 a fost transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la Consiliu la data de 27.09.2016, iar data publicării în SEAP a contestației depusă de SC ... SRL este 15.09.2016, termenul limită pentru depunerea cererii de intervenție fiind 26.09.2016.

SC ... SRL, prin reprezentantul său convențional, a transmis, prin fax, adresa nr. 1947/28.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 29343/28.09.2016, prin care a solicitat admiterea excepției tardivității cererii de intervenție formulată de SC ...SRL, în dosarul nr. 1979/2016, având în vedere că autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP la data de 15.09.2016, cererea de intervenție fiind formulată după

depășirea termenului de 10 zile prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

SC ...SRL, a transmis, prin fax, adresa nr. 8701/28.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 29359/28.09.2016, prin care apreciază că doar prima contestație a fost formulată în termen legal, cea de-a doua ce formează obiectul dosarului nr. 1979/2016, fiind formulată după expirarea termenului de contestare. Totodată, intervenienta, învederează faptul că „nu rezultă din nici un act de procedură și din nici o comunicare dacă cele două contestații au fost conexe”, cu toate că în corespondența recepționată, trimiterea este la ambele dosare.

În ceea ce privește termenul de depunere a cererii de intervenție, SC ...SRL consideră că rațiunea termenului stabilit de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este acela de „accelerare a procedurii, însă este stabilită în condițiile în care norma se corelează cu cele de la art. 6-10 din aceeași lege”. De asemenea, se mai arată că, în procedura în discuție sunt incidente dispozițiile OUG nr. 34/2006, prin urmare prevederile anterior menționate, nu produc efect, determinat de aceea că nu a existat „o aducere la cunoștință” asupra existenței contestației.

Se mai arată că în reglementarea nouă, efectul notificării este acela de suspendare a dreptului de încheiere a contractului, astfel încât aducerea la cunoștință tuturor celor implicați în procedură este asigurat.

SC ...SRL concluzionează că raportat la momentul în care Consiliul i-a adus la cunoștință despre existența celei de-a doua contestații, în data de 23.09.2016, a formulat cerere de intervenție.

SC ...SRL a transmis Consiliului, la data de 26.08.2016, prin fax și prin firma de curierat rapid FAN COURIER EXPRESS, cererea de intervenție nr. 2402/26.08.2016 (formulată în dosarul nr. 1797/2016), înregistrată la CNSC sub nr. 26123/26.08.2016 (fax) și respectiv sub nr. 26131/29.08.2016 (firma de curierat), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”* și având în vedere faptul că la data de 19.08.2016 autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ... SRL care formează obiectul dosarului nr. 1797/2016,

Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ...SRL are calitatea de ofertant iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante de a nu respinge oferta sa, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, text de lege care prevede în mod expres inacceptabilitatea ofertelor care se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ...SRL în dosarul nr. 1797/2016, astfel cum a fost calificată.

SC ...SRL a transmis Consiliului, la data de 27.09.2016, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție nr. 2683/27.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 29214/27.09.2016, formulată în cadrul dosarului nr. 1799/2016, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”* și având în vedere faptul că la data de 15.09.2016 autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ... SRL care formează obiectul dosarului nr. 1799/2016, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în afara termenului legal care, calculat conform dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit la data de 26.09.2016 (luni), astfel încât va respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, în cadrul dosarului nr. 1799/2016, motiv pentru care nu va analiza excepția invocată de acest ofertant și nici apărările acestuia pe fondul criticilor formulate de SC ... SRL.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile SC ...SRL, referitoare la faptul că a luat cunoștință de existența celei de-a doua contestații formulată de SC ... SRL din adresa CNSC nr. 29051/1797/1979C5/23.09.2016, în condițiile în care prin dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a introdus o prezumție legală irefragabilă, care corespunde unui interes general și nu poate fi răsturnată prin nici un mijloc de probă, cu privire la faptul că data publicării de către autoritatea contractantă în SEAP a faptului că s-a formulat

contestație este și data la care operatorii economici participanți la procedură au luat la cunoștință despre depunerea contestației, moment de la care începe să curgă termenul de 10 zile pentru formularea cererii de intervenție voluntară.

Având în vedere cererea contestatoarei SC ... SRL privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a pus la dispoziția acesteia toate documentele aflate la dosarul cauzei mai puțin propunerea tehnică a ofertantului S.C. ...S.R.L.

În acest sens, Consiliul reține că în cadrul documentelor de calificare S.C. ...S.R.L. a depus, la pag. 119 – 120, documentul intitulat *„Solicitare de păstrare a confidențialității”*, datat 22.07.2016 în conținutul căruia se arată că: *„fișele cu specificații tehnice ale aparatului ofertat precum și documentul ce conține configurația, precum și descrierea configurației echipamentului ofertat din propunerea tehnică depusă (...) au caracter confidențial, aceste date constituind deopotrivă secrete de afaceri și de marketing”*, invocând dispozițiile art. 24 și art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În luarea deciziei Consiliului de a nu pune la dispoziție contestatoarei propunerea tehnică a ofertantului câștigător au fost avute în vedere următoarele:

- criticile contestatoarei nu privesc propunerea tehnică a S.C. ...S.R.L.;

- dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”*;

- probatoriul administrat la dosarul cauzei de intervenția S.C. ...S.R.L., respectiv documentul datat 20.07.2016 transmis de ..., ofertantului S.C. ...S.R.L., precum și un extras din contractul de distribuție nr. CEE 119 încheiat între S.C. ...S.R.L. și ...B.V., în calitate de producător al echipamentului de angiografie ofertat în cadrul procedurii de atribuire.

Având în vedere textele citate anterior, declarația de confidențialitate depusă de ofertantul declarat câștigător și probatoriul administrat la dosarul cauzei de către intervenția S.C. ...S.R.L., Consiliul apreciază că propunerea tehnică depusă de S.C. ...S.R.L. nu poate fi pusă la dispoziția contestatoarei întrucât aceasta conține informații declarate confidențiale de către producătorul produsului ofertat.

Astfel, se rețin ca relevante următoarele aspecte:

- faptul că în cadrul documentului datat 20.07.2016 transmis de ..., ofertantului S.C. ...S.R.L. se regăsesc următoarele informații:

„Prin prezenta, ... producător al echipamentului de angiografie Allura Exper FD10 (...) Precizăm ca datele tehnice, descrierile produsului și a componentelor acestuia, așa cum reies din programul de configurare «SOFON», sunt proprietatea ... fiind protejate de legislația internațională privind drepturile asupra proprietății industriale și intelectuale. Acestea sunt confidențiale reprezentând informații tehnice și comerciale ale

Aceste date pot fi folosite în conformitate cu clauzele Contractului de Distribuție Nr. CEE 119 numai pentru activitățile de ofertare și vânzare a echipamentelor ... către clienți potențiali și pentru demonstrarea conformității produselor ... cu cerințele tehnice solicitate în caietul de licitație și nu pot fi transmise altor terți fără acordul ...,

Orice altă folosință neautorizată poate afecta interesele legitime ale ... în special în ceea ce privește secretul comercial și dreptul exclusiv asupra proprietății industriale și intelectuale a acestora”.

- faptul că în cadrul contractului de distribuție nr. CEE 119 încheiat între S.C. ...S.R.L. și ..., în calitate de producător al echipamentului de angiografie oferat în cadrul procedurii de atribuire, părțile au inserat art. 14.1 intitulat „Confidențialitate” care are următorul conținut: „În cadrul acestui contract, sintagma «Informații confidențiale» include:

a) informații comunicate Distribuitorului de către ..., atât în format digital, cât și în scris, pe cale orală sau vizuală, referitoare la oricare dintre Produse, incluzând dar fără a se limita la metoda, de fabricare, procesare, manevrare, mentenanță sau utilizare a acestora,

b) informații care, în mod direct sau indirect, influențează activitatea ...,

c) informații primite de la ..., marcate ca fiind «confidențiale», «private», «de uz intern» sau având alte specificații similare, și

d) orice alte informații de asemenea natură încât Distribuitorul să le perceapă ca fiind de natură confidențială.

Informațiile confidențiale nu vor include informațiile despre care Distribuitorul poate demonstra că (a) la momentul divulgării de către ... au fost publice, sau după momentul divulgării au devenit informații publice printr-o metodă ce nu poate fi atribuită Distribuitorului, sau (b) la momentul divulgării, informațiile erau în posesia Distribuitorului și nu au fost preluate direct sau indirect de la ..., nici nu au fost obținute de la un terț care a încălcat obligațiile de confidențialitate cu privire la asemenea informații”.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipament de angiografie monoplan pentru aplicații cardiovasculare”, cod CPV 33111720-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../13.05.2016, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 27.06.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 2.475.000,00 lei.

Ulterior, termenul limită pentru primirea ofertelor a fost modificat la 06.07.2016 ora 18:00, prin anunțul de tip erată nr. 91049/24.06.2016, și respectiv la 25.07.2016 ora 18:00, prin anunțul de tip erată nr. 91588/14.07.2016.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, S.C. ... S.R.L. a formulat contestația nr. 1769/23.05.2016, împotriva documentației de atribuire, care a fost soluționată de către Consiliu prin decizia nr. 1046/C3/1098 din 14.06.2016 prin care s-au dispus următoarele: „Admite contestația depusă de SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire în sensul celor arătate în motivare, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, conform art. 32 din HG nr. 925/2006, și să stabilească o nouă data de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

(...)”

Decizia a fost atacată cu plângere de către S.C. ... S.R.L., fiind constituit dosarul nr. 1140/54/2016 aflat pe rolul Curții de Apel Craiova, care, prin Hotărârea nr. 2396/2016 din 11.07.2016, a respins plângerea.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 13.05.2016, contestațiile fiind înregistrate la Consiliu la datele de 19.08.2016 și 13.09.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestațiilor care formează obiectul cauzei.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că procedura de soluționare a celor două contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acestora.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., așa cum rezultă din conținutul Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 3202/26.07.2016.

Împotriva Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor S.C. ... S.R.L. a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 1797/2016.

În ceea ce privește contestația care formează obiectul dosarului nr. 1797/2016, Consiliul constată următoarele:

Prin această contestație se critică decizia autorității contractante de a nu respinge în cadrul ședinței de deschidere oferta S.C. ...S.R.L. deși acest ofertant nu a prezentat garanția de participare având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire.

Autoarea contestației a efectuat procedura prealabilă prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, transmitând autorității contractante, la data de 05.08.2016, prin mijloace electronice (e-mail), notificarea nr. 1883/05.08.2016, înregistrată la ... sub nr. 3509/08.08.2016.

Prin adresa nr. 3514/09.08.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că se află în imposibilitatea acceptării cererii acesteia cu privire la revocarea în parte a Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Nemulțumită de răspunsul primit, S.C. ... S.R.L. a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul dosarului nr. **1797/2016.**

Analizând critica autoarei contestației, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat următoarele prevederi relevante în soluționarea cauzei:

- la punctul III.1.1.a) – „Garanție de participare” – „Perioada de valabilitate a garanției pentru participare trebuie să fie cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei.

Modul de constituire a garanției pentru participare: printr-un instrument de garantare emis în favoarea autorității contractante în condițiile legii, de către o societate bancară (formularul nr. 10) sau de o societate de asigurări.

Ofertantul care solicita reducerea cerinței privind cuantumul garanției de participare și a garanției de bună execuție la 50 % va prezenta o declarație pe proprie răspundere, conform anexei 1 din Legea nr. 346/2004 din care să rezulte că se încadrează în categoria IMM-urilor.

Întrucât procedura este online, garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune și în original la sediul autorității contractante din str. Tabaci, nr.1, Biroul Achiziții Publice, de către toți operatorii economici până la data limită de depunere a ofertelor.

Indiferent de modalitatea de constituire aleasă, dovada constituirii garanției de participare se va transmite în SEAP în format electronic cu semnătură electronică.

Echivalența pentru o garanție de participare depusă în altă valută se va face la cursul BNR din data anterioară datei limită de depunere a ofertei cu 5 zile.

Cuantumul garanției de participare: 24.750 lei”.

- la punctul IV.3.7) – *„Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limită de primire a ofertelor) **90 zile**”.*

În cadrul anunțului de participare nr. 168203/13.05.2016, la detaliu licitație deschisă se regăsesc următoarele mențiuni:

„Data limită de depunere a ofertelor: 25.07.2016, 16.00

*Data limită de evaluare a ofertei: **28.10.2016** ora 18:00*

*Data limită de valabilitate a ofertei: **28.10.2016***

Data evaluare tehnică: 05.08.2016 12:14

Data evaluare financiară: 10.08.2016 13:09”.

Analizând documentele depuse de S.C. ...S.R.L. în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul reține că acest ofertant a depus Scrisoarea de Garanție bancară nr. GI/60360 din 20.07.2016 emisă de Raiffeisen Bank din cuprinsul căreia rezultă că aceasta este valabilă până la data de **25.10.2016**.

De asemenea, Consiliul reține că în cadrul Formularului de ofertă, S.C. ...S.R.L. a menționat, la punctul 3, că: *„Ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o durată **de 90 (nouăzeci) zile, respectiv până la data de 28.10.2016** și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate”.*

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că în cadrul Procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. 3202/26.07.2016, în referire la oferta S.C. ...S.R.L., membrii Comisiei de evaluare au menționat următoarele: *„se vor solicita clarificări operatorilor economici prin intermediul SEAP după cum urmează: S.C. ...S.R.L.: 1) Întrucât valabilitatea ofertei este 28.10.2016, iar valabilitatea SGB nr. GI/60360 din 20.07.2016 este 25.10.2016, autoritatea contractantă solicită un addendum la SGB, astfel încât valabilitatea garanției să fie egală cu valabilitatea ofertei așa cum prevede legislația în baza căreia a fost întocmită documentația de atribuire”.*

În acest sens, Consiliul reține că i-a fost transmisă S.C. ...S.R.L. adresa nr. 3204/26.07.2016, în cuprinsul căreia, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului, printre altele *„un addendum la SGB, astfel încât valabilitatea garanției să fie egală cu valabilitatea ofertei așa cum prevede legislația în baza căreia a fost întocmită documentația de atribuire”.*

Prin adresa nr. 2569/01.08.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3385/01.08.2016, ofertantul S.C. ...S.R.L. a dat curs solicitării prin care a precizat faptul că valabilitatea ofertei este de 92 de zile, așa cum reiese din Scrisoarea de garanție bancară nr. GI/60360 din 20.07.2016 depusă în cadrul procedurii și a depus Amendamentul nr. 1 din data de 27.07.2016 prin care valabilitatea scrisorii de garanție este prelungită până la data de 28.10.2016, egală cu valabilitatea ofertei.

În ceea ce privește critica formulată de contestatoare cu privire la modul în care comisia de evaluare a desfășurat ședința de deschidere a ofertelor, respectiv a înțeles să solicite clarificări ofertantului S.C. ...S.R.L. cu privire la prelungirea garanției de participare constituită prin Scrisoarea

de Garanție bancară nr. GI/60360 din 20.07.2016 emisă de Raiffeisen Bank, printr-un addendum, astfel încât valabilitatea garanției să fie egală cu valabilitatea ofertei așa cum prevede legislația în baza căreia a fost întocmită documentația de atribuire, Consiliul reține ca relevante în cauză următoarele dispoziții legale:

- art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, potrivit căroră „În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

a) (...);

b) **nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire**”;

- art. 33 alin. (6) din HG nr. 925/2006: „Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor”;

- art. 84 din HG nr. 925/2006: „Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru”;

- art. 85 din HG nr. 925/2006: „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire dacă pentru participarea la procedură este prevăzută obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare. În cazul în care documentația de atribuire prevede o astfel de obligație, atunci aceasta trebuie să conțină și următoarele informații:

a) cuantumul garanției de participare în sumă fixă, sumă care nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru;

b) perioada de valabilitate a garanției de participare, care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire”;

- art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006: „Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în cuantumul **și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire**”;

- art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform căruia: „Documentația de atribuire cuprinde:

a) **fișa de date**;

b) **caietul de sarcini** sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere;

c) **informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii**”.

- art. 43¹ din OUG nr. 34/2006:

„(1) Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual

comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului, atunci când prezenta ordonanță de urgență prevede obligativitatea publicării unui anunț sau a unei invitații de participare. **Documentația de atribuire** trebuie să conțină următoarele informații:

a) *cuantumul garanției de participare, menționat și în invitația de participare/anunțul de participare, în sumă fixă ce nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai puțin decât sumele prevăzute la art. 278¹ alin. (1);*

b) **perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, la stabilirea acesteia fiind avute în vedere dispozițiile art. 276 alin. (1), astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire**”.

Analizând toate documentele aflate la dosarul cauzei, prevederile documentației de atribuire și dispozițiile legislației incidente în materie, astfel cum au fost reproduse mai sus, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a nu respinge oferta S.C. ...S.R.L. în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor deoarece „nu a prezentat garanția de participare având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire” este legală pentru următoarele motive:

În conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, în cadrul ședinței de deschidere este permisă respingerea ofertelor care nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și **având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire**, iar conform art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, documentația de atribuire cuprinde **fișa de date, caietul de sarcini** sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere **și informații** referitoare la clauzele contractuale obligatorii. În acest context, Consiliul apreciază că enumerarea prevăzută în 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 este limitativă.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză se constată o necorelare existentă între detaliile anunțului de participare, în cuprinsul căruia este menționată o dată limită de valabilitate a ofertei: „28.10.2016 ora 18:00” și fișa de date a achiziției [parte a documentației de atribuire conform dispozițiilor art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006] în cuprinsul căreia s-a prevăzut, pe de o parte că „Perioada de valabilitate a garanției pentru participare trebuie să fie cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei” iar pe de altă parte că „Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limită de primire a ofertelor) **90 zile**”.

În condițiile în care „data limită de depunere a ofertelor” a fost stabilită la 25.07.2015, termenul de 90 de zile menționat în fișa de date (parte a documentației de atribuire) s-a împlinit la data de 22.10.2016.

Astfel, se constată că atât Scrisoarea de Garanție bancară nr. GI/60360 din 20.07.2016 emisă de Raiffeisen Bank din cuprinsul căreia rezultă că aceasta este valabilă până la data de 25.10.2016 cât și Formularul de ofertă, în cuprinsul căruia se menționează o perioadă de valabilitate a ofertei de „până la data de 28.10.2016” respectă valabilitatea garanției de participare și respectiv a ofertei solicitate prin fișa de date (parte a documentației de atribuire), respectiv 22.10.2016.

În consecință, pentru ca autoritatea contractantă să fi putut respinge oferta depusă de S.C. ...S.R.L. în ședința de deschidere a ofertelor conform dispozițiile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006 ar fi trebuit ca perioada de valabilitate a garanției de participare să nu respecte dispozițiile din documentația de atribuire, respectiv din fișa de date ori în speță s-a constatat că aceste dispoziții au fost respectate întrutotul de către S.C. ...S.R.L.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea niciun temei legal pentru a respinge oferta S.C. ...S.R.L. în cadrul ședinței de deschidere, conform art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, așa cum susține contestatoarea iar necorelarea existentă între formularul de ofertă și Scrisoarea de Garanție bancară nr. GI/60360 din 20.07.2016 emisă de Raiffeisen Bank, respectiv între scrisoarea bancară menționată anterior și detaliu din anunțul de participare, este nerelevantă, nu ar fi trebuit și nu ar fi putut să facă obiectul unor solicitări de clarificări conform dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, respectiv art. 35 și 78 din HG nr. 925/2006, sub acest aspect susținerile contestatoarei de la pag. 8 din contestație fiind corecte.

Consiliul apreciază ca lipsit de relevanță faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, totuși autoritatea contractantă a solicitat S.C. ...S.R.L. prezentarea unui addendum la SGB, *„astfel încât valabilitatea garanției să fie egală cu valabilitatea ofertei așa cum prevede legislația în baza căreia a fost întocmită documentația de atribuire”* de vreme ce oferta contestatoarei nu se încadra în dispozițiile art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006 conform cărora *„Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

a) *se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3)”*.

Prin acest demers, practic, autoritatea contractantă nu i-a creat niciun avantaj S.C. ...S.R.L., nefiind încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, de vreme ce perioada de valabilitate a garanției de participare constituită de acest ofertant, „până la data de 25.10.2016” respectă prevederile documentației de atribuire, respectiv ale fișei de date, parte integrantă din documentația de atribuire conform cărora perioada de valabilitate a ofertei, respectiv a garanției de participare trebuia să acopere și data de 22.10.2016 (90 de zile de la termenul limită de depunere a ofertelor – 25.07.2015).

Faptul că anunțul de participare nu face parte din documentația de atribuire, astfel cum este definită de prevederile legale în vigoare, rezultă și din dispozițiile art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, conform cărora *„Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de*

participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”.

Astfel, Consiliul constată că voința legiuitorului reflectată în dispozițiile 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, a fost aceea de a sancționa doar ofertele care nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și **având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire**, iar conform art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, documentația de cuprinde doar **fișa de date, caietul de sarcini și informații** referitoare la clauzele contractuale obligatorii.

De asemenea, Consiliul constată că scopul instituirii garanției de participare și anume acela „de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru” a fost atins de vreme ce termenul menționat în Scrisoarea de Garanție bancară nr. GI/60360 din 20.07.2016 emisă de Raiffeisen Bank, respectiv 25.10.2016, nu este împlinit nici la acest moment.

Invocarea de către contestatoare a unei decizii a Consiliului, este lipsită de relevanță, având în vedere pe de o parte faptul că, fiecare caz în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar pe de altă parte având în vedere faptul că în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... prin care a solicitat „anularea, în parte, a Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3202/26.07.2016 în ceea ce privește aspectele nelegale consemnate cu privire la oferta depusă de ...SRL, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente acestuia (inclusiv a eventualelor solicitări de clarificări emise și transmise acestui ofertant)” și „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...SRL și constatarea inadmisibilității acesteia și, pe cale de consecință, modificarea în parte a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3202/26.07.2016 în ceea ce privește oferta depusă de ...S.R.L, cu aplicarea corespunzătoare a art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006”.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L., astfel cum a fost calificată de Consiliu.

În ceea ce privește contestația care formează obiectul dosarului nr. 1979/2016, Consiliul constată următoarele:

În cadrul acestei contestații se critică atât decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cât și oferta depusă de S.C. ...S.R.L. sub două aspecte, unul privind inadmisibilitatea ofertei întrucât „garanția de participare nu respectă prevederile documentației de atribuire” (aspect cu privire la care Consiliul s-a pronunțat cu ocazia soluționării contestației care face obiectul dosarului nr. 1797/2016), iar cel de-al doilea privind nejustificarea de către acest ofertant a prețului neobișnuit de scăzut.

Prin raportul procedurii nr. 3610/17.08.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat oferta contestatoarei S.C. ... S.R.L. ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 deoarece „produsul oferat nu corespunde cu cerințele din caietul de sarcini deoarece nu respectă cerința referitoare la «tensiunea anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 40-125 kv», se oferă tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 50-125 kv” și au stabilit ca ofertant câștigător pe S.C. ...S.R.L.

Prin adresa nr. 3612/17.08.2016 autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire.

Autoarea contestației a efectuat procedura prealabilă prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, transmițând autorității contractante notificarea nr. 1913/29.08.2016.

Prin adresa nr. 33222/01.09.2016, autoritatea contractantă, răspunzând notificării prealabile a contestatoarei, i-a comunicat acesteia că se află în imposibilitatea acceptării cererii acesteia.

Nemulțumită de răspunsul primit, S.C. ... S.R.L. a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul dosarului nr. **1979/2016**.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la respingerea ofertei sale, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Caietului de sarcini, la punctul B – Caracteristici tehnice, punctul 3 – „Generator de înaltă frecvență” autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință: „Tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între: 40–125 kV”.

În legătură cu această specificație tehnică, contestatoarea S.C. ... S.R.L. i-a transmis autorității contractante o cerere de clarificări prin care i-a solicitat acceptarea reglării tensiunii anodice între 50-125 kV, „diferența de 10 kV neinfluențând nici o investigație clinică”.

Răspunsul autorității contractante a fost următorul: *„Pentru segmente mici, la copii foarte mici (de exemplu malformații arteriovenoase de membre) sunt necesare tensiuni anodice foarte mici. La tensiuni mici absorbția liniară este mare, determinând un contrast mare, necesar la nivelul elementelor anatomice cu grosime mică.*

O posibilitate de selecție a unei tensiuni anodice mai mici este foarte importantă pentru creșterea rezoluției de contrast scăzut printr-o dispersie

a fasciculului mai îngustă și o doză de radiație mai mică atât pentru pacient cât și pentru personalul medical prezent în sală.

Mai mult, având în vedere nivelul K al atomului de iod, constituentul substanței de contrast, este necesară o valoare minimă de maxim 40 keV pentru o mai bună vizualizare a structurilor vasculare ce preiau substanța de contrast. Nivelul K se referă la acel vârf în atenuare care apare la energii un pic mai mari decât energia de legătură. Acest vârf este datorat efectului fotoelectric mai intens, o absorbție mai mare la aceste nivele de energie. Cu cât tensiunea anodică folosită - respectiv energia fasciculului este mai aproape de nivelul K al unei substanțe, cu cât atenuarea este mai mare. Iodul este vizualizat mai bine la tensiuni mai mici din următoarele considerente: din moment ce kVp reprezintă tensiunea de vârf ce determină energia maximă a unui spectru de fotoni, numărul de fotoni la tensiuni mai mici este mai mare decât cel la tensiuni mai mari, datorită curbei de distribuție gaussiene. Astfel, la 40 kV, mai mulți fotoni vor avea energia apropiată de 33,2 keV (Nivelul K al iodului), decât la 50 keV.

Mai mult, conform informațiilor disponibile pe site-ul ITN Online la care faceți referire, există cel puțin doi producători de sisteme de angiografie monoplană care, cu echipamente similare, îndeplinesc această cerință.

În concluzie, apreciem că această cerință este de o reală importanță și are o relevanță clinică în absolut toate examinările ce vor fi efectuate pe acest echipament de angiografie monoplană, drept consecință, menținem neschimbată această specificație tehnică”.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, S.C. ... S.R.L. a formulat contestația nr. 1769/23.05.2016, împotriva documentației de atribuire (inclusiv a specificației tehnice referitoare la „Tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între: 40–125 kV”), soluționată de către Consiliu prin decizia nr. 1046/C3/1098 din 14.06.2016 prin care s-au dispus următoarele: „Admite contestația depusă de SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire în sensul celor arătate în motivare, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, conform art. 32 din HG nr. 925/2006, și să stabilească o nouă data de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

(...)”

În ceea ce privește critica referitoare la specificația tehnică referitoare la „Tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între: 40–125 kV”, prin decizia CNSC mai sus menționată, aceasta a fost respinsă, în considerentele deciziei CNSC fiind menționate următoarele: „Referitor la cea de-a doua solicitare din contestație, vizând modificarea valorii minime a tensiunii anodice în radiografie și fluoroscopie reglabilă, Consiliul stabilește că este nefondată, în fapt, prin propunerea de modificare exprimată de contestatoare, fiind restrânsă plaja posibilităților de ofertare,

societatea cerând să fie majorată valoarea minimă a tensiunii anodice în radiografie și fluoroscopie reglabilă”.

Decizia CNSC nr. 1046/C3/1098 din 14.06.2016 a fost atacată cu plângere de către S.C. ... S.R.L., fiind constituit dosarul nr. 1140/54/2016 aflat pe rolul Curții de Apel Craiova, care, prin Hotărârea nr. 2396/2016 din 11.07.2016, a respins plângerea.

Referitor la critica cu privire la specificația tehnică referitoare la „Tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între: 40–125 kV”, Curtea de Apel Craiova, în considerentele deciziei nr. 2396/2016, a menționat următoarele:

„În ceea ce privește a doua solicitare din contestație, referitoare la tensiunea anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 40 - 125 kV, Consiliul a reținut prin decizia contestată că este nefondată, stabilind că prin propunerea de modificare exprimată este restrânsă plaja posibilităților de ofertare, petenta cerând să fie majorată valoarea minimă a tensiunii anodice în radiografie și fluoroscopie reglabilă.

Criticile formulate de către petentă prin plângerea formulată vizează respingerea solicitării referitoare la tensiunea anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 40-125 kV.

În cadrul specificației tehnice privind generatorul de înaltă frecvență (secțiunea B - Caracteristici tehnice din Caietul de sarcini), autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea următoarei cerințe: tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 40-125 kV.

Curtea reține că impunerea unor anumite caracteristici tehnice echipamentelor supuse achiziției reprezintă o chestiune de oportunitate, cu privire la care autoritatea contractantă are marjă largă de apreciere.

Autoritatea contractantă a justificat cerința referitoare la tensiunea anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 40-125 kV, iar atâta timp cât nu s-au adus probe din care să rezulte cu certitudine că cerințele impuse de autoritate sunt vădit nejustificate, instanța nu poate interveni asupra procedurii de licitație în sensul modificării unor cerințe tehnice impuse cu respectarea marjei de apreciere de care dispune autoritatea contractantă.

Susținerile petentei în sensul că specificațiile tehnice contestate nu ar aduce beneficii sau performanțe relevante în activitatea autorității contractante, ci eventual costuri mai mari atât de achiziționare cât și de service, nu au fost probate de către petentă.

Sunt neîntemeiate criticile petentei referitoare la încălcarea principiilor care stau la baza procedurii achizițiilor publice. În cauză, în raport de actele dosarului nu s-au conturat elemente care să ducă la susținerile petentei pe aceste aspecte.

Curtea reține că nu există elemente din care să rezulte că ar fi preferat un anumit producător, neexistând date din care să rezulte că specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire ar fi specifice numai unui anumit produs, susținerea în sensul că ar fi fost încălcat principiul liberei concurențe fiind neîntemeiată.

Trebuie subliniat faptul că procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică este guvernată de un formalism strict, menit a garanta respectarea principiilor care stau la baza acestora și atingerea scopului reglementării, așa cum sunt acestea consacrate de art. 2 din ordonanță.

Tratamentul egal este prevăzut ca principiu general care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, fiind prevăzut expres în art. 2 alin. 1 lit. b) din OUG nr. 34/2006. Respectarea acestui principiu înseamnă stabilirea de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici. Acest principiu se consideră a fi încălcat dacă situații identice sunt tratate în mod diferit. Principiul nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute în art. 2 din OUG nr. 34/2006, impun autorității contractante obligația de a aplica în toate etapele procedurii aceleași reguli și criterii tuturor ofertanților economici, de așa manieră că orice participant la procedură să beneficieze de șanse egale de a dobândi calitatea de contractant. În speță, nu s-au încălcat aceste principii, întrucât autoritatea contractantă nu a aplicat un tratament diferențiat.

Față de aceste considerente, Curtea reține că decizia nr. 1046/C3/1098 a CNSC nu este afectată de nelegalitate sau netemeinicie, neimpunându-se modificarea acesteia în sensul celor solicitate de către petentă, astfel că în temeiul art. 283 și art. 285 din OUG nr. 34/2006, plângerea formulată va fi respinsă ca nefondată”.

În ceea ce privește susținerea contestației referitoare la faptul că specificația tehnică „Tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între: 40–125 kV”, a fost interpretată prin decizia CNSC „tensiunea minimă să fie mai mare sau egală cu 40kv; tensiunea maximă să fie mai mică sau egală cu 125 kv”, Consiliul nu o poate reține întrucât din analiza coroborată a considerentelor deciziei CNSC și ale deciziei Curții de Apel Craiova, rezultă că impunerea unor anumite caracteristici tehnice echipamentelor supuse achiziției reprezintă o chestiune de oportunitate, cu privire la care autoritatea contractantă are marjă largă de apreciere, „autoritatea contractantă justificând cerința referitoare la tensiunea anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între 40-125 kV, iar atâta timp cât nu s-au adus probe din care să rezulte cu certitudine că cerințele impuse de autoritate sunt vădit nejustificate, instanța nu poate interveni asupra procedurii de licitație în sensul modificării unor cerințe tehnice impuse cu respectarea marjei de apreciere de care dispune autoritatea contractantă”.

În consecință, Consiliul constată că rolul CNSC nu este acela de a interpreta cerințe din documentația de atribuire (acesta fiind atributul autorității contractante prin răspunsurile la clarificări oferite operatorilor economici interesați) ci de a soluționa contestațiile cu privire la procedura de atribuire. În speță, deși contestația formulată de S.C. ... S.R.L. a fost admisă de Consiliu, critica referitoare la specificația tehnică „Tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între: 40–125 kV”, a rămas nemodificată, această specificație tehnică fiind considerată nerestrictivă atât de către Consiliu cât și de către Curtea de Apel Craiova.

Cu privire la această specificație tehnică, CNSC nu a dispus nicio modificare pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să o respecte întocmai.

În speță, se constată că necesitatea autorității contractante este aceea ca tensiunea anodică în radiografie și fluoroscopie să fie reglabilă între 40–125 kV, astfel că orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale ar reprezenta o folosire inefficientă a fondurilor.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține că în cadrul Tabelului centralizator, în dreptul specificației tehnice „*Tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între: 40–125 kV*”, S.C. ... S.R.L. a menționat în coloana intitulată „conformitate” următoarele: „50 – 125 kv (conform interpretării CNSC intervalul 50 – 125 kv este în intervalul solicitat 40 -125 kv”.

Față de conținutul propunerii tehnice depuse de contestatoare și de prevederile documentației de atribuire, Consiliul apreciază că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, nu este posibilă admiterea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. întrucât aceasta nu respectă cerința menționată în cadrul Caietului de sarcini, la punctul B – Caracteristici tehnice, punctul 3 – „Generator de înaltă frecvență” și anume: „Tensiune anodică în radiografie și fluoroscopie reglabilă între: 40–125 kV”.

Conform dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”, iar în speță se constată, în ceea ce privește oferta contestatoarei, incidența dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, care prevede următoarele: „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

De asemenea, se constată că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect îndeplinirea specificației tehnice în discuție de către ofertanta contestatoare, ținând cont de cerința concretă menționată în cadrul caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, de respingerea criticii contestatoarei cu privire la aceasta și menținerea neschimbată a cerinței în discuție, precum și de considerentele deciziei Curții de Apel Bacău.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondată critica autoarei contestației referitoare la respingerea ofertei sale.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că aspectul privind inadmisibilitatea ofertei întrucât „garanția de participare nu respectă prevederile documentației de atribuire” a fost analizat cu ocazia ocazia soluționării contestației care face obiectul dosarului nr. 1797/2016, motiv pentru care critica în discuție va fi respinsă pentru aceleași argumente.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind nejustificarea de către S.C. ...S.R.L. a prețului neobișnuit de scăzut, Consiliul o va

respinge ca inadmisibilă având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 1913/29.08.2016 reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsește și această pretinsă încălcare a legislației privind achizițiile publice, în aceste condiții scopul procedurii prealabile și în consecință scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestație, respectiv pentru critica referitoare la nejustificarea de către S.C. ...S.R.L. a prețului neobișnuit de scăzut.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. a) obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de „a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”, iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorității contractante să-și repare ea însăși eventualele greșeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalității și protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă și rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut de către S.C. ...S.R.L. în condițiile în care aceasta critică nu se regăsește în notificarea prealabilă nr. 1913/29.08.2016 pe care contestatoarea i-a transmis-o autorității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă și contestație, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibilă critica autoarei contestației referitoare la nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut de către S.C. ...S.R.L.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., care formează obiectul dosarului nr. 1979/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. (dosar nr. 1797/2016 și dosar nr. 1979/2016) în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L. în cadrul dosarului nr. 1797/2016.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție nr. 2683/27.09.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în dosarul nr. 1979/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 5 exemplare originale, conține 30 pagini.