



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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Echipamente medicale - ANGIOGRAF”, cod CPV 33100000-1, organizată de, cu sediul în municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

-în principal:

1. anularea parțială a raportului procedurii nr. , în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de către SRL (Locul 1) și a tuturor actelor subsecvente acestui raport;

2. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin:

- Reevaluarea ofertei SRL,
- Declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă și
- Emiterea unui nou raport al Procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

-în subsidiar, în baza art. 26 alin.(10) teza a II-a din Legea nr.101/2016, atribuirea contractului ce face obiectul procedurii către SRL.

..... SRL, cu sediul în municipiul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal de și convențional de, a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor sub nr. , prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată.

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

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

I. Desfășurarea procedurii de atribuire

Contestatorul arată că în urma admiterii de către CNSC a contestației formulată de către SRL, în baza Deciziei CNSC nr. , autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. , publicat în SICAP la data de

Conform raportului, în cadrul acestei proceduri au depus oferte operatorii economici SRL și SRL, iar în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/ neadecvată de către comisia de evaluare.

Punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare tehnică este: SRL - total 58,16 puncte, ... SRL - Total 56 puncte.

Drept urmare a evaluării propunerilor financiare, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă sau neconformă de către comisia de evaluare.

Criteriul de atribuire în cadrul acestei proceduri este "Cel mai bun raport calitate - preț". În urma aplicării criteriului de atribuire, punctajul total obținut de către fiecare ofertant a fost: SRL - total 89,57 puncte, ... SRL - total 91,05 puncte, ofertantul SRL clasându-se pe locul I.

Membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de către operatorul economic SRL ca ofertă câștigătoare pentru procedura de atribuire, oferta care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Contestatorul solicită anularea parțială a raportului procedurii și reevaluarea ofertei SRL, având în vedere caracterul inacceptabil și neconform al acestei oferte, drept urmare a neîndeplinirii de către aceste operator economic a cerințelor din cadrul fișei de date referitoare la subcontractori, a declarării în mod incorect a criteriilor de evaluare și a neîndeplinirii criteriilor tehnice minime, astfel cum va demonstra în continuare.

II. Anularea parțială a raportului procedurii, reevaluarea ofertei SRL pentru procedura de atribuire și declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă

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

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

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

A. Contestatorul arată că în cadrul fișei de date, Secțiunea III - Informații juridice, economice, financiare și tehnice, Cap.III.1 - Condiții de participare, sunt menționate următoarele cerințe:

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

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: SE VA COMPLETA DUAE de către operatorii participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.” „Ofertanta, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător, subcontractant) va completa cerința corespunzătoare în DUAE. Documentul justificativ, respectiv Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr.98/2016 se depune de către toți participanții la procedura (operator economic care depune ofertă în mod individual sau în asociere, subcontractant sau terț susținător) odată cu DUAE până la data limită a depunerii ofertelor și raportată la termenul limită pentru primirea ofertelor din anunțul de participare”.

Autoritatea contractantă a solicitat fiecărui operator economic participant la procedură (în calitate de ofertant, terț susținător sau subcontractant) completarea DUAE separat, cu informațiile aferente situației acestuia.

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

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

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

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

B. Contestatorul arată că în caietul de sarcini aferent Procedurii (Anexa 3 la contestație), s-a precizat în cadrul Capitolului "Accesorii" (pag.17), punctul 17: *"Să fie inclus Injectomat pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie"*.

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

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

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

(2) Activitățile prevăzute la alin. (1) sunt supuse controlului prin avizare. Excepție de la această cerință fac activitățile care se realizează de către însuși producătorul dispozitivelor medicale ce fac obiectul acestor activități.

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

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

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

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

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

Dispozițiile art. 903 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății definesc dispozitivele medicale prin trimiterile făcute la

dispozițiile art. 2 pct.1 din HG 798/2003, art.2, pct.1 din HG 54/2009 și art.2 alin. 1 din HG nr. 55/2009.

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

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

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

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

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

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

d) control al concepției,

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

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

Conform art. 1 din cadrul HG nr. 54/2009:

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

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

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

C. Specificațiile tehnice aferente Caietului de sarcini, precizează în cadrul Capitolul 11 următoarele: *„Costurile pentru amenajarea spațiului (dacă este necesar) sunt în sarcina furnizorului. Eventualele lucrări de amenajare se vor efectua pe baza acceptului Institutului”.*

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

„Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situație de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Se va

completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor."

Contestatorul susține că S.R.L. nu respectă cerințele obligatorii din cadrul fișei de date și a caietului de sarcini, prezentate anterior la punctele A, B și C, deoarece:

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

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

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

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

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

- THREE FARM SRL, cu privire la livrare, transport, instalare, punere în funcțiune, instruire personal utilizator, service în perioada de garanție pentru Injectomatul pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie.

Astfel cum a fost prezentat în cadrul ofertei SRL, societatea SRL deține Avizul de funcționare nr. 5781 din data 07.01.2019 (Anexa 4 la contestație), eliberat de către Ministerul Sănătății, Agenția Națională a Medicamentului și a dispozitivelor medicale, aviz valabil pentru "dispozitive medicale imagistică medicală (injectoare soluții contrast)", și

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

Astfel cum a fost prezentat în cadrul ofertei SRL, societatea SRL, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J03/161/2001, conform Certificatului constatator (Anexa 5 la contestație), are drept activitate principală "Alte lucrări speciale de construcții nca, cod CAEN 4399" și activități secundare: „Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale; Lucrări de instalații electrice; Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat; Alte lucrări de instalații pentru construcții; Lucrări de ipsoserie; Lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montări de geamuri; Lucrări de tâmplărie și dulgherie; Alte lucrări de finisare".

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

Contestatorul arată că SRL a declarat subcontractant societatea SRL în procent de 24,77% pentru servicii de instalare, punere în funcțiune și mentenanță în perioada de garanție.

Având în vedere că nici SRL și nici nu au în portofoliul de reprezentare sau de producție injectomate pentru substanța de contrast, ar fi trebuit să aibă un contract de subcontractare cu o firmă autorizată de a

oferta și face service pentru un asemenea produs folosit în orice examinare angiografică.

În privința lucrărilor de amenajare, contestatorul arată că SRL a confirmat în cadrul contestației ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 191/C10/2021 că și-a asumat obligația de amenajare a spațiului, dar menționează că va identifica acest subcontractant ulterior.

Constituia obligația participanților la licitație să vizioneze și să evalueze spațiul pus la dispoziție de autoritatea contractantă pentru a vedea și cuantifica ce lucrări de amenajare sunt necesare, dar și pentru a constata dacă în spațiul pus la dispoziție se poate instala aparatul oferat.

Contestatorul menționează că orice angiograf are niște dimensiuni minime de spațiu pe care sa poată fi instalat, iar acest spațiu trebuie să fie complet funcțional (fără niciun fel de limitări), acest lucru fiind stipulat în normativele CNCAN în Autorizația de furnizare emisă de CNCAN pentru aparatul respectiv. Din afirmațiile acestuia se poate deduce cu ușurință că nu a făcut acest lucru și în mod evident nu are și nu a prezentat un subcontractant pentru aceste lucrări.

Având în vedere că ofertantul SRL:

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

- nu deține codurile Caen necesare executării lucrărilor de amenajare,

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

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

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

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

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

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

De asemenea, contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, noțiunea de subcontractant este definită

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

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

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

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

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

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

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

În aceeași direcție, contestatorul arată că în decizia nr. 2204/21.09.2012 Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut că „*cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă*”.

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

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

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

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

- Decizia nr. 634/2020, Curtea de Apel Iasi, Secția de contencios administrativ și fiscal. În Decizia sa, Curtea a arătat, printre altele: *„Distincția pe care trebuie să o realizăm între subcontractant și furnizorul de produse este legată de calificarea sau nu, cerută de lege, cu privire la existența unui aviz din partea Ministerului Sănătății, Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale. În cazul în care nu este necesar un asemenea aviz societatea care livrează un produs poate fi încadrată ca simplu furnizor iar în cazul în care avizul este necesar, aceasta capătă calitatea de subcontractor”.*

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

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

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

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

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

Contestatorul precizează că actuala legislație obligă autoritatea să solicite ofertantului să precizeze în ofertă partea din contract pe care

urmează să o subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.

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

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

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

În Decizia sa civilă nr. 2379 din 7 iunie 2012, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a stabilit că “subcontractanții și partea subcontractată reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice a ofertantului care, odată declarate în ofertă, nu pot fi înlocuite după interesul ofertantului, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la [fostul] art. 171 din ordonanță - oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire. De altminteri, conform [fostului] art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Prin urmare, Curtea constată că în mod corect autoritatea a reținut că, din moment ce societatea reclamantă și-a modificat propunerea tehnică, prin cooptarea în realizarea contractului a unor societăți nenominalizate în ofertă, oferta sa a încălcat dispozițiile legale menționate, fiind, deci, corect declarată drept neconformă”.

În speța ce face obiectul prezentei cereri, contestatorul menționează că din informațiile prevăzute în cadrul raportului procedurii rezultă că ofertantul SRL a participat la procedură fără subcontractanți nominalizați pentru Injector și pentru lucrările de amenajare.

Prin urmare, neavând niciun subcontractant declarat pentru respectivele dispozitive, aceste părți ale contractului ar trebui să fie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cum, în speță, nu suntem în prezența niciuneia dintre cele două situații prezentate mai sus, contestația petentei a fost în mod corect respinsă de Consiliu, în condițiile în care prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârâul Saiu și râul Olt reprezintă o modificare a propunerii tehnice. În formularul 12G din ofertă nu a fost declarat niciun subcontractant, situație în care nu se poate accepta ulterior ca executarea unei părți din contract să se facă de către un terț, care nu are nicio calitate în raport cu autoritatea contractantă intimată.

Prin urmare, soluția Consiliului de confirmare a dispoziției autorității contractante este una temeinică și legală, iar susținerea petentei în sensul că au mai fost executate contracte similare în aceleași condiții de prestări servicii cu SC S. SRL nu are relevanță."

b) Decizia nr. 5200 din 23 iunie 2014:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Contestatorul arată că potrivit art. 55 din Legea nr. 98/2016 - "(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

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

Art. 170 din Legea nr. 98/2016 specifică: "(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții

propuși. După cum s-a evocat mai sus, întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației."

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

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

2.2. Neconformitate Ofertei SRL

I. Cerințe neîndeplinite de aparatul ofertat de SRL și evaluarea eronată a acestora din partea autorității contractante:

a) Cerința: "*Deplasarea longitudinală a blatului mesei*"

Contestatorul arată că aceasta cerință a fost punctată-subfactor de evaluare 1.6.

De asemenea, contestatorul menționează că, potrivit ultimului raportul al procedurii nr. 3604/07.04.2021, a constatat că a declarat o valoare de 198 cm pentru acest parametru, o valoare care nu este cea reală pentru deplasarea longitudinală a blatului mesei.

Valoarea de 198 cm declarată de este contrazisă de însăși documentele oficiale ale producătorului ,,,, astfel cum va arăta în continuare.

Astfel, contestatorul arată că în Manualul de Operare al aparatelor ,,,, (disponibil la adresa de internet publică a ,,,, - <https://www.usa,,,,,com/healthcare/education-resources/ifu-search>) figurează la cap. 16.16-Masa de pacient, la pag. 325 (Extras Manual Operare (OpM în cele ce urmează) Anexa 6 la Contestație -pag. 7 a anexei) indicația clară, "longitudinal movement stroke -1200 mm" (traducere: "cură de mișcare longitudinală-1200 mm"), adică blatul mesei se poate deplasa longitudinal cu 120 cm și nicidecum cu 198 cm, cum a afirmat în documentele de licitație.

Contestatorul subliniază faptul că cerința autorității contractante se referă strict la deplasarea blatului mesei și nu la deplasarea altor componente care pot fi în legătură cu masa de pacient, cum ar fi, de exemplu, suportul mesei de pacient.

A subliniat acest lucru pentru că, prin declararea unei valori de 198 cm, ... practic a adăugat la cursa longitudinală a blatului mesei, de 120 cm și cursa de deplasare a pivotului/suportului mesei, cursă care este de 78,2 cm (Extras OpM pag. 325, respectiv pag. 7 a Anexei 7 la contestație): "Swivel manual stroke-782mm"; traducere: "cură manuală pivotare-782mm").

Dar deplasarea pivotului mesei, adică a suportului pe care stă blatul mesei, nu are nicio legătură cu cursa de deplasare (longitudinală) a blatului

mesei și evident, nu poate mări cursa longitudinală a blatului mesei, care este de maximum 120 cm conform documentului ,,,, indicat anterior.

La pag. 87 (Extras OpM-pag. 3 a Anexei 7 la contestație) a Manualului de Operare ,,,, la cap. "Swiveling the table-Pivotare masa", se poate observa clar în desenul producătorului (figura 69), că cei 78,2 cm reprezintă deplasarea suportului mesei și nicidecum nu au legătură cu deplasarea blatului mesei:

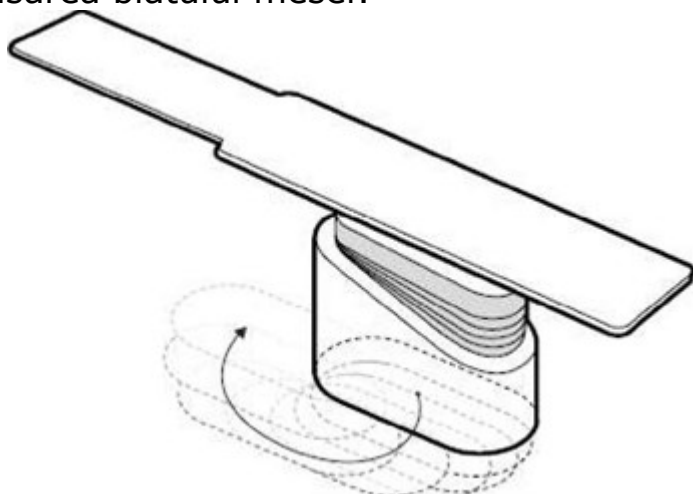


Figure 69- Swiveling the table

Astfel, operatorul economic indică o valoare neadevărată pentru deplasarea longitudinală a blatului mesei, implicit valoarea de 198 cm și, în acest fel, creează un avantaj pentru obținerea punctajului maxim (de 2 puncte) la aceasta cerință.

De altfel și la pag. 33 (Anexa 6 la Contestație Extras OpM-pag. 2 a Anexei 6) a Manualului de Operare ,,,, la capitolul 3.1.5 - Masa de pacient, contestatorul arată că producătorul ,,,, referindu-se la mișcările mesei, face diferențierea clară între deplasarea manuală sau motorizată a blatului mesei pentru mișcări longitudinale și transversale ("*manual or motorized tabletop float for longitudinal and transverse movements*") și deplasarea ("swivel") suportului mesei:

3.1.5 Patient Table

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

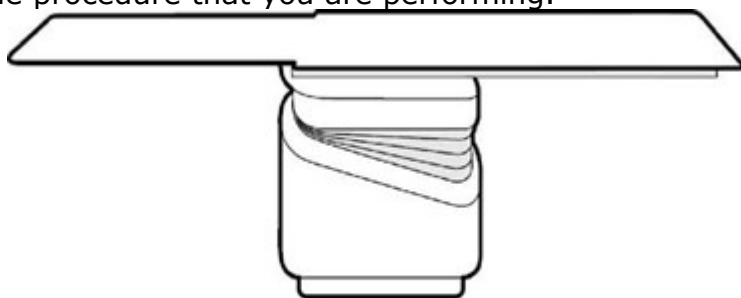


Figure 8 Patient table

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

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

- Swivel

Contestatorul subliniază ca însăși afirmă în propunerea sa tehnică (PT în cele ce urmează) din „Specificație Tehnică”, la capitolul Masa de pacient, la cerința 2 (Anexa 7 la Contestație - pag. 664, respectiv pag. 3 a anexei), că deplasarea longitudinală a blatului mesei este de 120 cm.

De asemenea, contestatorul menționează că pivotarea mesei („table swivel”) la care face referire operatorul economic și producătorul „,,,”, nu are legătură cu deplasarea blatului mesei și, prin urmare, nu poate mări deplasarea longitudinală a blatului mesei, așa cum a arătat anterior.

De altfel, contestatorul precizează că nici în Declarația de Producător (DP în cele ce urmează) „,,,”, din 18.12.2020, XB523-20KC018, la pag.257 (Anexa 8 la Contestație - pag.2 a anexei), acesta nu afirmă în niciun moment că deplasarea blatului mesei ar fi mai mare de 120 cm, ci doar spune că prin mișcarea suportului mesei („swivel table”) se extinde mișcarea longitudinală a mesei de pacient (blat masa plus suport masa) în întregime, adică domeniul longitudinal la care face referire este compus din mișcarea longitudinală a blatului la care se adaugă mișcarea suportului de masă (cel pe care stă blatul mesei):

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

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

Contestatorul precizează că deși cerința explicită a caietului de sarcini solicită lungimea de deplasare longitudinală a blatului mesei, „,,,”, nu se referă la acest lucru, ci evită răspunsul la cerință indicând „un domeniu longitudinal extins” care rezultă din însumarea mișcării de deplasare longitudinală a blatului mesei (de 120 cm), cu mișcarea suportului mesei (suportul pe care stă blatul mesei)- swivel movement (de 78,2 cm).

Însă deplasarea longitudinală a blatului mesei nu are legătură cu lungimea de deplasare a suportului mesei (de 78,2 cm), pe care o adaugă în mod incorect la lungime de deplasare longitudinală a blatului mesei pentru a obține un punctaj tehnic mai mare.

Contestatorul menționează că declarația „,,,”, ar fi trebuit să se refere exact la cerința caietului de sarcini, respectiv la cât este domeniul de deplasare longitudinală numai al blatului mesei, lucru pe care, în mod evident, „,,,”, nu îl face în declarație, motivul fiind tocmai acela că toate documentele sale oficiale depuse în procedură arată că această deplasare longitudinală a blatului (tăbliei) mesei este de doar 120 cm:

- în Descriere configurație, la pag. 689 din PT (Anexa 7 la Contestație -pag. 11 a anexei): *„Floating table-top movement of 120 cm longitudinal (..)”*- mișcare longitudinală a blatului mesei de 120cm;

- în Prospectul cu date tehnice „,,,”, 5F, la pag. 760 (Anexa 7 la Contestație-pag. 16 a anexei): *„Longitudinal float range: 120cm”*-domeniul de mișcare longitudinală.

Prin urmare, pentru acest parametru tehnic punctat, aparatul „,,,”, trebuia să obțină 0 puncte și nicidecum 2 puncte, cum a evaluat autoritatea contractantă pe baza informației neadevărate a, care a

adăugat la cursa de deplasare longitudinală a blatului mesei (de 120 cm) și cursa de deplasare a suportului mesei (de 78,2 cm).

Cum diferența dintre punctajul total al operatorului economic și punctajul total este de numai 1,48 puncte, rezultă că numai prin punctarea corectă a acestui parametru ar obține un punctaj total superior (cu 0,52 puncte) punctajului total obținut de

b) Cerința: „Să prezinte adaptare automată a filtrelor de Cu în funcție de absorbția obiectului”

Contestatorul arată că această cerință a fost punctată-subfactor de evaluare 1.18.

Cerința tehnică prevedea că filtrele de Cu să poată fi adaptate/ poziționate automat în funcție de absorbția obiectului (adică a pacientului), deci altfel spus cerința solicită ca aceste filtre să poată fi schimbate automat de către aparat chiar în timpul desfășurării examinării respective și nu la începutul respectivei examinări.

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

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

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

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

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

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

Contestatorul precizează că dacă în exemplul său filtrul nu poate fi schimbat la schimbarea proiecției/angulației angiografice oblice în proiecție

antero-posterior, atunci pentru proiecția antero-posterior pacientul pediatric ar primi o doză mai mare, pentru că nu s-ar putea schimba filtrul mai subțire (necesar la proiecția oblică) cu un filtru mai gros (necesar la proiecția antero-posterior) și astfel pacientul ar fi fost iradiat mai mult decât necesar.

De asemenea, contestatorul susține că aparatul „„, nu are această facilitate, de a adapta automat filtrele de Cu funcție de absorbția obiectului/pacientului, ci la acest aparat se poate face doar o prefiltrare, adică filtrele de Cu sunt preprogramate/presetate la începutul examinării (ținând cont de pacient, de tipul de examinare) prin protocolul de examinare selectat, iar aceste filtre nu mai pot fi schimbate automat în timpul examinării, la schimbarea proiecțiilor/angulațiilor brațului C al angiografului.

Contestatorul menționează că într-o examinare angiografică proiecțiile brațului C (brațul C include în componența sa ansamblul tub Rx-detector) se schimbă des, funcție de necesitățile imagistice ale medicului intervenționist.

Afirmația sa potrivit căreia aparatul „„, nu are această facilitate, solicitată prin cerința caietului de sarcini este dovedită de Manualul de Operare al aparatelor „„, „„, unde la pag. 330 (Anexa 6 la Contestatie Extras OpM, respectiv pag. 8 a anexei) la cap.16.22.1 -„Selectarea protoalelor Rx" se spune : „*Parametri ca presetari de selecție protocol Rx depind unul de altul și au fost optimizați pentru o calitate optimă a imaginii pentru o procedură anumită/specifică*" („*The parameters as preset by X-ray protocol selection are related to each other, and they have been tuned for an optimal image quality for a specific procedure*"), iar printre parametri la care se face referire ca fiind presetari (adica setari prestabilite, predefinite) figurează și filtrele de Cu („*Spectral filter (mm Al + mm Cu)*"):

16.22.1 X-rayProtocolSelection

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

Examples of these parameters are:

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

Contestatorul arată că traducerea completă este prezentată în Anexa 6 la contestație Extras OpM-pag. 330, respectiv pag. 8 a anexei.

Așadar, contestatorul menționează că printre parametrii care la aparatul „„, sunt presetati, adică predefiniți/preprogramați inițial, figurează și filtrele de Cu, ceea ce reprezintă o dovadă clară că filtrele de Cupru nu

se pot adapta automat funcție de absorbția pacientului examinat, ci ele sunt preprogramate/presetate de la bun început în protocoalele respective.

Pentru că i s-a permis posibilitatea de a studia documentația de licitație depusă de către operatorul contestatorul afirmă că însăși documentele oficiale prezentate de operatorul economic în licitație confirmă faptul că aparatul ,,,, nu poate adapta automat filtrele de Cu funcție de absorbția pacientului, ci este vorba doar despre o prefiltrare, adică filtrele de Cu sunt preprogramate/presetate de la bun început (ținând cont de tipul pacient, de tipul de examinare) prin protocolul de examinare selectat, adică filtrele sunt setate înainte de începerea examinării, iar aceste filtre nu mai pot fi schimbate automat în timpul schimbării proiecțiilor/angulațiilor brațului C), adică în timpul examinării:

- chiar menționează la această cerință a caietului de sarcini (cerința nr. 9 - cap. Detector), la pag. 669 a Propunerii Tehnice, citând (în engleză) Declarația de producător a ,,,, exact faptul că este vorba despre o prefiltrare, deci confirmă susținerile societății sale (Anexa 7 la Contestatie - pag. 5 a anexei).

- Declarația de producător a ,,,, mai spune ca controlul/comanda selecției filtrelor se face în mod automat bazat pe doza de absorbție a tipului de pacient:

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

Deși cerința tehnică solicită ca schimbarea automată a filtrelor să se facă în funcție de doza absorbită de pacient în timpul examinării, producătorul ,,,, recurge la o declarație în care spune că este vorba despre prefiltrare, adică o preprogramare a filtrelor de Cu, iar apoi folosește derutant sintagma „*automated selection control based on the patient dose absorption type*” -traducere: „*control automat al selecției bazat pe doza de absorbție a tipului de pacient*”-Anexa 8 -pag. 258-259, respectiv pag. 3-4 a anexei).

Contestatorul arată că a menționat „derutant” deoarece ,,,, utilizează sintagma de „selecție automata” a filtrelor de Cu și nu se referă la adaptare automată și menționează că această selecție se face automat funcție de tipul de pacient examinat și nu funcția de absorbție obiectului/pacientului.

În fapt, ceea ce spune producătorul ,,,, este că aparatul său selectează/prefiltrează automat unul dintre filtrele de Cu funcție de tipul de pacient examinat (adică, de exemplu copil mic/ neonatal, copil, adult mic, adult normal, adult obez), dar evită să menționeze explicit că această selecție se face automat la începutul examinării, înainte ca medicul să apese pedala de expunere, adică să înceapă examinarea angiografică.

Contestatorul arată că acest lucru reiese însă cu claritate din Anexa 5 (Appendix 5), un extras din Manualul de Operare (Anexa 8 la Contestatie - pag. 300, respectiv pag. 9 a anexei) la care producătorul ,,,, face trimitere în declarația sa referitoare la aceasta cerință.

Așadar, contestatorul precizează că la aparatul ,,,, în momentul în care se alege protocolul de examinare pentru un anumit pacient i se spune aparatului ce tip de pacient va fi examinat (vârstă, înălțime, greutate), iar funcție de acest lucru (adică de tipul de pacient) se alege un anumit filtru de Cu de către aparat.

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

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

În mod evident această facilitate nu există la aparatul ,,,, iar declarația de producător este una care pare a încerca să inducă în eroare, pentru că vorbește despre selectarea automată a filtrelor bazată pe doza de absorbție a unei categorii de pacient=„tip de pacient” (adică pentru copii se selectează un filtru, pentru pacienți adulți un alt filtru, alt filtru pentru pacienți obezi), dar nu se referă la selectarea automată a filtrelor funcție de doza absorbită de (aceiași) pacient în timpul examinării acestuia la schimbarea proiecțiilor/angulațiilor, așa cum solicita cerința.

- anexa 5 (Appendix 5) utilizată de ,,,, pentru Declarația sa de producător (Anexa 8 la Contestatie) evidențiază clar faptul ca cerința nu poate fi îndeplinită de aparatul ,,,, pentru ca filtrele de Cu nu pot fi adaptate automat funcție de absorbția pacientului.

Prin urmare, aparatul ,,,, ar fi trebuit să primească 0 (zero) puncte la acest factor de evaluare, în loc de cele 2 puncte care i-au fost acordate de autoritatea contractantă.

Fie și numai depunctarea la acest criteriu ar fi fost suficientă pentru ca punctajul total pentru aparatul ofertat de să fie superior cu 0,52 puncte punctajului total al aparatului ofertat de

c) Cerința: *”Curent maxim de tub în fluoroscopie pulsată de minim 104mA”*.

Contestatorul arată că această cerință a fost punctată-subfactorul de evaluare 1.10.

De asemenea, contestatorul menționează că potrivit raportului procedurii, a constatat că a declarat o valoare de 353 mA pentru acest parametru, valoare contrazisă de însăși documentele producătorului ,,,, astfel cum va demonstra în continuare.

Totodată, contestatorul menționează că a avut la dispoziție, ca informație publică, Manualul de Operare al aparatelor ,,,, iar în acest document se indică clar și fără echivoc la pag. 305 și 306 (Anexa 6 la Contestație Extras OpM - pag. 4 și pag. 5 a anexei) că, în fluoroscopie pulsată (fluoroscopie cu grid-switch), curentul maxim al tubului Rx ,,,, pentru varianta de aparat ,,,, 5M20, MRC 200+0407R0T GS1004 este de doar 160 mA și nicidecum de 353 mA.

Astfel, la pag. 305 se indică că tubul Rx pentru aparatul ,,,, 5 M20 (aparatul ofertat în această licitație) este MRC 200+0407R0T GS1004, iar la pag. 306 se menționează că valoarea curentului maxim pentru fluoroscopie este de 160 mA și nu de 353 mA.

Și la pag. 308 (Anexa 6 la Contestație Extras OpM -pag. 6) a Manualului de Operare, producătorul ,,,, indică fără dubii un curent de fluoroscopie pulsată de 160 mA pentru tubul Rx folosit de aparatul oferit.

Astfel, ținând cont de informațiile din Manualul de Operare al aparatului ,,,, contestatorul afirmă că a indicat o valoare de curent (cea de 353 mA) care reprezintă, în fapt, valoarea maximă a curentului pe focarul mic (pag. 306 Man Operare - Anexa 6 la Contestație Extras OpM, pag. 5 din anexă) pentru modul de radiografie/achiziție imagine și nicidecum valoarea curentului maxim în modul de fluoroscopie, așa cum se solicită în cerința caietului de sarcini.

Ori, este lucru cunoscut, curenții pentru modul de lucru radiografie/achiziție sunt totdeauna mult mai mari decât curenții folosiți în modul fluoroscopie pulsată.

După vizionarea documentelor de licitație la care i s-a permis accesul, contestatorul afirmă că cele relatate anterior se confirmă și că aparatul ,,,, are un curent maxim în fluoroscopie pulsată de numai 160 mA și nicidecum de 353 mA.

Astfel în Declarația de Producător, XB523-20KC018, la pag. 270 (Anexa 8 la Contestație- pag. 8 a anexei), practic se infirmă valoarea de 353 mA declarată de ,,,, pentru curentul maxim în fluoroscopie pulsată și se confirmă cele susținute de societatea sa și anume că valoarea curentului maxim de fluoroscopie pulsată este de 160 mA și nicidecum de 353 mA:

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

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

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

Astfel, contestatorul menționează că producătorul ,,,, nu face o declarație clară cu privire la cerința exactă a caietului de sarcini, care solicită valoarea curentului maxim în fluoroscopie pulsată, ci se mărginește să afirme că numai „în condiții specifice pentru anumite cereri"(?) sistemul poate fi setat la o valoare de maxim 353 mA.

În sprijinul acestei afirmații, Declarația de producător face trimitere la Anexa 11, care reprezintă pagina 306 a Manualului de Operare al aparatului ,,,, (Anexa 8 la Contestație -pag 341, respectiv pag. 8 a anexei), însă la aceasta pagina producătorul ,,,, indică clar că valoarea curentului maxim pentru fluoroscopie pulsată este de 160 mA și nicidecum de 353 mA:

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

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

Contestatorul subliniază faptul că și societatea sa a făcut referire mai sus la respectiva pagină (pag. 306) din Manualul de Operare al aparatelor ,,,, ,,,, pentru a demonstra că valoarea curentului maxim în

fluoroscopie pulsată la aparatul ,,,, este de 160 mA și nicidecum de 353 mA.

Astfel, contestatorul se întreabă cat de corectă poate fi considerată o asemenea Declarație de producător, care afirmă că „în condiții specifice pentru anumite cereri” (??) valoarea curentului maxim de fluoroscopie este de 353 mA, dar aduce ca probă un document oficial al producătorului (Manualul de Operare al aparatului), care indică valoarea de 160 mA pentru curentul maxim de fluoroscopie?

Contestatorul menționează că și în documentul oficial ,,,, prezentat în licitație se indică: -Descriere configurație pag. 690 (Anexa 7 PT la Contestație -pag. 12 a anexei):

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

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

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

Așadar, ... a primit și la acest factor de evaluare în mod greșit 1,5 puncte în plus. Numai prin scăderea celor 1,5 puncte acordate în plus în mod eronat, punctajul total pentru aparatul ,,,, ar fi fost superior punctajului total al aparatului ,,,,.

d) Cerința: *“Să existe minim 4 frecvențe de cadre pentru fluoroscopie pulsată”.*

Contestatorul arată că aceasta cerință a fost punctată-subfactor de evaluare 1.20

De asemenea, contestatorul menționează că, potrivit raportului procedurii, a constatat că operatorul economic a declarat că aparatul ,,,, are un număr de 14 frecvențe pentru fluoroscopie pulsată, iar autoritatea contractantă i-a acordat, prin urmare, punctajul maxim corespunzător, de 3 puncte.

În urma vizionării documentelor de licitație la care a avut acces, contestatorul a observat că a indicat ca răspuns la această cerință un număr 14 frecvențe de cadre pentru fluoroscopia pulsată și a prezentat o Declarație de producător ca argumentare a răspunsului la cerința tehnică.

În această Declarație de producător ,,,, indică că sistemul asigură până la 14 frecvențe de cadre diferite, de la 0,5 fps la 30 fps (Anexa 8 la Contestație pag. 262, respectiv pag. 5 a anexei).

Declarația de producător este însă în contradicție cu documentele publice ale ,,,, folosite de operatorul economic chiar în documentația de licitație:

- astfel, în Descrierea configurației aparatului ,,,, descriere care este un document oficial al producătorului, la pag. 690 (Anexa 7 la Contestație pag. 12 a anexei), se specifică clar că sunt doar 7 frecvențe de cadre pentru fluoroscopia pulsată și nicidecum 14 frecvențe de cadre:

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

- de asemenea și în prospectul cu datele tehnice ale ,,,, 5F, se specifică, la pag. 771 (Anexa 7 la Contestatie - pag. 18 a anexei), un număr de numai 6 frecvențe pentru fluoroscopie pulsată:

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

Așadar, contestatorul învederează faptul că documentele oficiale ,,,, (prospect cu date tehnice aparat, descriere configurație aparat) prezentate în licitație indică un număr de 7 sau de 6 frecvențe de cadre pentru fluoroscopia pulsată și nu un număr de 14 frecvențe, cum se indică în Declarația de producător.

Însă această declarație de producător pare a fi o nouă încercare de a crea cu rea-voință confuzie și de a obține un punctaj tehnic superior pentru faptul că producătorul ,,,, nu afirmă în declarația sa că pot fi utilizate în funcționare toate cele 14 frecvențe indicate de el, ci el spune în declarație că la cele 14 frecvențe de cadre au acces doar specialiștii ,,,, autorizați, iar aceștia pot selecta pentru utilizator un număr de frecvențe de cadre (din cele 14), număr care însă nu este menționat în declarație (Anexa 8 la Contestație pag. 262 și pag. 270, respectiv pag. 5 și pag. 8 a anexei):

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

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

Cu alte cuvinte, producătorul ,,,, nu spune că utilizatorul ar putea avea acces la toate cele 14 frecvențe de cadre menționate, ci el spune că doar specialiștii ,,,, pot alege pentru utilizator un anumit număr de frecvențe de cadre dintre cele 14 frecvențe de cadre.

Ori acest lucru înseamnă că numărul de frecvențe de cadre avut la dispoziția de utilizator este unul mai mic decât numărul de 14 frecvențe de cadre menționat în Declarația de producător, el fiind un număr de 7 sau de 6 frecvențe de cadre, așa cum este el menționat în documentele publice ,,,, prezentate în documentația de licitație (prospect cu date tehnice, descriere configurație aparat).

Aceasta înseamnă că pentru numărul de maxim 7 frecvențe de cadre pentru fluoroscopie pulsată aparatul ,,,, ar fi trebuit să primească doar 1,5 puncte și nu 3 puncte la acest criteriu tehnic punctat.

Ori, numai scăderea celor 1,5 puncte acordate în plus operatorului economic la aceasta cerință ar fi fost suficientă ca aparatul ofertat de SRL să aibă un punctaj total superior aparatului ofertat de

e) Cerința: *"Minim 2 valori de frecvența de cadre pentru achiziția cardiacă"*.

Contestatorul arată că această cerință a fost punctată-subfactor de evaluare 1.21.

De asemenea, contestatorul menționează că, potrivit raportului procedurii, ... a indicat un număr de 5 frecvențe de cadre pentru achiziție cardiacă și a obținut astfel punctajul maxim (de 3 puncte) pentru acest parametru tehnic.

Acest lucru este însă în neconcordanță cu ceea ce se specifică în Manualul de Operare al aparatului, unde, la pag. 330, la cap.16.22.1 - „Selectarea protocoalelor Rx” 1), se spune: "Exposure frame speed (for example, for cardiac procedures 7.5, 15, or 30 fps)"- traducere: „frecvența cadre achiziție (de exemplu, pentru procedurile cardiace 7.5, 15, sau 30 cadre/sec)"- (Anexa 6 la Contestatie Extras OpM-pag. 8 a anexei).

Așadar, conform documentului ,,,, (Manual de Operare- Anexa 6 la Contestatie), aparatul ,,,, are doar 3 frecvențe de cadre pentru achiziția cardiacă și nu 5 frecvențe de cadre, așa cum a indicat și, prin urmare, ar fi trebuit să primească doar 1,5 puncte și nu 3 puncte la acest subfactor de evaluare.

În urma vizionării documentelor de licitație la care a avut acces, contestatorul menționează că în Specificația tehnică, la această cerință tehnică (nr. 8)-(Anexa 7 la Contestatie -pag. 666, respectiv pag. 4 a anexei), operatorul economic a furnizat un răspuns greșit, fără nicio legătură cu ce se solicita în cerință:

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

Contestatorul precizează că acesta însă a fost răspunsul operatorului economic corespunzător pentru o altă cerință (punctul d): „Să existe minim 4 frecvențe de cadre pentru fluoroscopie pulsată” și nicidecum nu ar putea fi răspunsul pentru cerința referitoare la numărul de frecvențe de cadre pentru achiziție cardiacă, care înseamnă cu totul altceva decât fluoroscopie pulsată.

Astfel, contestatorul se întreabă pe ce bază a declarat operatorul economic un număr de 5 frecvențe de cadre pentru achiziție cardiacă, când el a răspuns la cerința respectivă cu o declarație de producător care se referă la modul de fluoroscopie pulsată și nu la modul de achiziție cardiacă?

Așadar, contestatorul învederează faptul că aparatul ,,,, conform Manualului său de Operare, poate avea un număr de 3 frecvențe de cadre pentru achiziție cardiacă (Anexa 6 la Contestatie Extras OpM-pag. 8 a anexei) și, prin urmare, aparatul ,,,, ar fi trebuit să primească doar 1,5 puncte și nu 3 puncte pentru această cerință tehnică punctată.

Ori, numai scăderea celor 1,5 puncte acordate în plus operatorului economic la această cerință ar fi fost suficient pentru ca aparatul oferat de SRL să aibă un punctaj total superior aparatului oferat de SRL.

II. Neconformitatea tehnică a ofertei SRL

Cerințe neîndeplinite de aparatul oferit de operatorul economic

a) Cerința: "Să conțină pachet permanent pentru TAVI și EVAR"(cap. Sistem de imagistica-cerința nr. 9)"

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat prin această cerință două aplicații intens folosite în imagistica angiografică de performanță în ultima vreme și anume, aplicația TAVI (sau TAVR) și aplicația EVAR.

TAVI/TAVR este prescurtarea de la Trans Aortic Valve Implantation/Trans Aortic Valve Replacement și se folosește pentru implantarea/înlocuirea valvei aortice fără a fi nevoie de operație pe cord deschis.

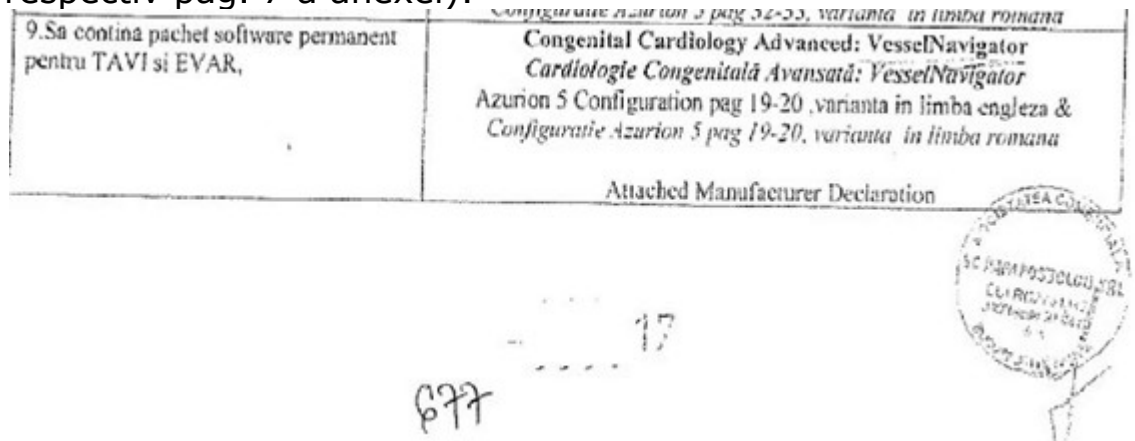
EVAR este prescurtarea de la Endo Vascular Aortic Repair și reprezintă o procedură angiografică minim invazivă (fără intervenție chirurgicală) prin care se realizează stentari ale vaselor precum aorta abdominală, aorta toracică.

Aplicația TAVI/TAVR pentru înlocuire valva aortică este denumită la „HeartNavigator”, iar informații despre aceasta aplicație se pot găsi la site-ul public: <https://www. iq/en/healthcare/product/HCOPT201/heartnavigator/relatedproducts>. Dar potrivit acestui site, aplicația „HeartNavigator” este disponibilă doar pentru aparatele din clasa 7 (.... 7F și 7C).

Însă aparatul oferit de operatorul economic în licitație a fost 5F20, adică un aparat din clasa 5 și nu din clasa 7, iar acest aparat nu figurează pe site-ul că ar putea beneficia de aplicația „HeartNavigator”.

Prin urmare, oferind aparatul 5F20, contestatorul consideră că nu poate îndeplini complet cerința caietului de sarcini, care solicită și aplicație TAVI.

Contestatorul arată că, potrivit propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii de către operatorul economic, acesta a răspuns la această cerință doar cu aplicația „VesselNavigator” și cu o declarație de la producătorul echipamentului, în speță (Anexa 7 la Contestatie pag. 677, respectiv pag. 7 a anexei):



Dar conform prospectului aplicației „VesselNavigator”, ... (<https://www. ro/healthcare/product/HCNVC465/vesselnavigator>), această aplicație poate fi folosită doar pentru aplicații EVAR, nu și pentru aplicații TAVI.

Contestatorul argumentează acest lucru prin faptul că producătorul ,,,, menționează în prospect (Anexa 9 la Contestație prospect „VesselNavigator”) aplicației doar studii de tip EVAR și nu există nicio referire la posibilitatea de a efectua cu această aplicație intervenții/studii de tip TAVI/TAVR.

Astfel cum a menționat, contestatorul precizează că pentru studii tip TAVI/TAVR, producătorul ,,,, are în portofoliu o aplicație distinctă denumită „HeartNavigator”, care este diferită de aplicația „VesselNavigator” și care ar fi trebuit oferită de operatorul economic având în vedere cerința autorității contractante.

Contestatorul arată că Prospectul aplicației „HeartNavigator” ,,,, poate fi găsită la adresa de internet: <https://www. ro/healthcare/product/HCQPT201/heartnavigator> (Anexa 10 la contestație).

Astfel, contestatorul precizează că doar în prospectul aplicației „HeartNavigator” producătorul ,,,, menționează posibilitatea efectuării de studii de tip TAVI/TAVR, dar nu menționează nimic despre posibilitatea realizării unor astfel de studii cu aplicația ofertată, „VesselNavigator”, aplicație care este destinată studiilor EVAR.

Așadar, operatorul economic trebuia să ofere pe lângă aplicația „VesselNavigator” și aplicația „HeartNavigator”, pentru a îndeplini cerința caietului de sarcini, care solicita și aplicații de tip TAVI pentru efectuarea de implantare de valva aortică.

Însă nu a oferit această aplicație, care, așa cum a arătat anterior, nici nu poate fi oferită la clasa de aparate ofertat de (,,, 5) pentru că aplicația „HeartNavigator” este disponibilă doar pentru echipamentele ,,,, ,,,, din clasa 7.

Ca să justifice cumva îndeplinirea cerinței referitoare la aplicația TAVI, s-a recurs la o declarație de producător, în care se menționează că pachetul „VesselNavigator” „oferă următoarele soluții pentru fluxul de lucru TAVI (...).”

Contestatorul arată că această declarație este o declarație discutabilă din mai multe motive:

- Declarația de producător a ,,,, trebuia să precizeze clar că VesselNavigator este o aplicație (și) pentru studii de tip TAVI, ceea ce producătorul ,,,, nu a făcut în declarație, ci a introdus sintagma de „flux de lucru TAVI”, o sintagma generală care, în fapt se referă doar la pașii procedurali care sunt asemănători în cadrul celor două aplicații, aplicațiile fiind însă complet diferite ca domenii de utilizare clinică;

- Declarația de producător indică că aplicația „VesselNavigator” este o aplicație pentru studii EVAR (vase de sânge), producătorul ,,,, menționând clar că aceasta este folosită „în tratamentul bolilor endovasculare pe durata procedurilor ca de exemplu (...) AAA, TAA, stent carotidian, intervenții la iliac, etc” și că aplicația asigură ghidare în timp real pe imaginea 3D „pentru navigarea dispozitivelor endovasculare prin structurile intenționate din corp refolosind imaginile 3D de diagnostic dobândite anterior. După înregistrare volumul 3D se poate utiliza ca roadmap (harta) 3D pentru navigare [...]”(Anexa 8 DP la Contestație - pag. 268, respectiv pag. 6 a anexei).

Așadar, „VesselNavigator” este o aplicație folosită, așa cum menționează și ,,,, în declarația sa, pentru proceduri endovasculare (ex. stenturi) ale vaselor generale, precum AAA=Anevrism de Aorta Abdominală, TAA=Anevrism de Aortă toracică, stent carotidian, sau intervenții la arteră iliacă.

Ea nu poate fi însă folosită pentru aplicații TAVI/TAVR, de implantare/înlocuire de valva aortică, pentru motivul că aplicația este destinată pentru proceduri endovasculare (stentari vase mari), așa cum și spune producătorul ,,,, iar procedurile endovasculare sunt cu totul altceva decât procedura de implantare/înlocuire de valva aortică.

- În descrierea aplicației TAVI/TAVR, „HeartNavigator” (Anexa 9 prospect HeartNavigator- pag. 4 și pag. 5), se menționează că ea oferă proceduri automate de segmentare a structurilor 3D și a landmarkerelor, măsurări automate de distanțe, diametre perimetre, arii, oferă unghiuri de proiecție automate, toate acestea fiind în legătură cu imagistica de valva aortică și fără legătură cu procedurile automate pentru vasele abdominale care se găsesc în aplicația „VesselNavigator”;

- Faptul că fluxul de lucru este asemănător, în sensul că la fiecare din cele două aplicații este nevoie de segmentare automată, de măsurători automate, de fuziune/înregistrare de imagini, nu înseamnă că una din aplicații poate realiza ceea ce face cealaltă aplicație pentru simplul motiv că una este pentru imagistica vaselor (VesselNavigator), iar cealaltă este pentru imagistica valvei aortice (HeartNavigator);

- Contestatorul menționează că nici în descrierea aplicației (document oficial ,,,,) „VesselNavigator” (Anexa 7 la Contestatie pag. 738-739, respectiv pag. 13-14 ale anexei) nu figurează absolut nicio mențiune despre posibilitatea realizării aplicației TAVI cu aplicația „VesselNavigator”.

Așadar, operatorul economic nu a oferit aplicația permanentă pentru proceduri de tip TAVI, aplicație cunoscută la ,,,, sub numele de „HeartNavigator”, așa cum solicita cerința din caietul de sarcini și, prin urmare, nu îndeplinește cerința caietului de sarcini.

b) Cerința: *„Să fie echipat cu comutator de mână suplimentar în camera de examinare pentru comanda expunerii și funcții de control configurabile”* (Cap. Consola de operare - cerința nr. 9)

Pentru a înțelege de ce societatea sa consideră că operatorul economic nu îndeplinește această cerință, contestatorul arată că mai există o altă cerință asemănătoare, la cap. Accesorii și anume, cerința nr. 6 în care se solicită *„Să prezinte comutator de mână pentru declanșare expunere”*.

Așadar, pentru a îndeplini ambele cerințe ale caietului de sarcini trebuiau oferite două astfel de dispozitive.

La ambele cerințe ale caietului de sarcini operatorul economic a răspuns cu (Anexa 7 PT la Contestatie pag. 675 si pag. 682, respectiv pag. 6 și pag. 8 a anexei):

handswitch to enable exposure
(comutator manual pentru a permite expunerea)
,,,, 5 Configuration pag. 5, varinata în limba engleză & Configurație
,,,, 5 pag. 5, varianta în limba română

Ori acest lucru înseamnă că a oferit un singur comutator de mână, cel care este oferit standard în configurația de bază și care este menționat în

descrierea configurației aparatului ,,,, (Anexa 7 PT la Contestație pag. 689, respectiv pag. 11 a anexei) la poziția 1 (aparatură de bază- ,,,, 5 F20-NCVD291):

- handswitch to enable exposure
- footswitch with 3 pedals and configurable functions

Ori acest lucru înseamnă că operatorul economic a îndeplinit cerința nr. 6 (de la cap. Accesorii) pentru că a oferit comutatorul de mână, care este oferit standard la poz. 1 (,,, 5F20-NCVD291) a configurației (Anexa 7 PT la Contestație -pag. 685, respectiv pag. 9 a anexei), dar trebuia să mai ofere și un al doilea comutator pentru cerința nr. 9 (cap. Consola de operare), cerință care solicită un comutator de mână suplimentar, deci un al doilea comutator, pentru comanda expunerii.

Ori și la această cerință a răspuns tot cu comutatorul de mână din dotarea standard (pe care l-a indicat la cerința nr. 6- cap Accesorii), deși trebuia să ofere un al doilea comutator.

Dovada clară că nu a oferit un al doilea comutator de mână pentru expunere, o constituie, pe lângă răspunsul identic la cele două cerințe și faptul că în configurația aparatului (Anexa 7 la Contestație pag. 685-686, respectiv pag. 9 și pag. 10 a anexei) nu figurează o poziție pentru al doilea comutator de mână (primul fiind inclus în prima poziție a configurației - poziția ,,,, 5 F20-NCVD291).

Așadar, contestatorul consideră că cerința caietului de sarcini referitoare la comutatorul de mână suplimentar pentru declanșare expunere nu a fost îndeplinită de ofertantul

Pentru toate motivele, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , ..., în calitate de autoritate contractantă, a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, învederând următoarele:

1. Referitor la solicitarea de anulare parțială a Raportului procedurii nr. privind decizia de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de către SRL (Locul 1) și a tuturor actelor subsecvente acestui Raport:

Autoritatea contractantă arată că modalitatea de desemnare a societății câștigătoare în vederea atribuirii Acordului cadru de furnizare a echipamentului Angiograf către SC SRL a fost reevaluată și stabilită ca urmare a Deciziei CNSC nr. , comunicată prin adresa nr. din 18.03.2021 și înregistrată la sediul instituției sale cu nr. , punând în aplicare dispozițiile hotărârii Consiliului.

Astfel, ca urmare a Contestației cu nr. depusă de SC SRL, prin Decizia nr. din data de 17.03.2021, în urma evaluării dosarului achiziției și a analizării tuturor punctelor de vedere formulate de părțile implicate în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a dispus anularea următoarelor documente :

- Adresa de solicitare clarificări nr. precum și a tuturor documentelor ulterioare acesteia, respectiv:

- Raportul de evaluare tehnică a experților cooptați nr. ;
- Procesul verbal de evaluare tehnică nr. ;
- Procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. ;

- Raportul procedurii nr. și comunicările subsecvente;
- Comunicările rezultatului procedurii nr. ;

Totodată, autoritatea arată că s-a dispus continuarea procedurii de atribuire, ulterior îndeplinirii dispozițiilor de mai susindicate, de la etapa primei evaluări tehnice, respectiv conform celor menționate în Raportul de evaluare tehnică nr. , în Procesul verbal de evaluare tehnică nr. și în Procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. , în termen de 10 zile de la data comunicării deciziei.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. 3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 din următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul a respins Cererea de intervenție a societății SC SRL.

În vederea punerii în aplicare a dispozițiilor CNSC și a adoptării măsurilor impuse privind reevaluarea ofertelor depuse de către cele două societăți participante în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că comisia de evaluare a întocmit Procesul verbal de anulare a documentelor nr. și a procedat la reluarea etapelor de evaluare, conform hotărârii comunicate de Consiliu, prin elaborarea Raportului procedurii nr. , plecând de la etapa de evaluare tehnică inițială.

În concluzie, prin Adresa nr. , autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici participanți rezultatul procedurii de atribuire și desemnarea societății câștigătoare, SC SRL, clasată pe locul I și care urma a fi semnatară a Acordului cadru de furnizare Echipamente medicale - Angiograf.

Ulterior, în 19.04.2021, dată stabilită de comisia de evaluare pentru încheierea raportului contractual cu societatea câștigătoare, a fost transmisă prin e-mail contestația formulată de societatea SRL care s-a arătat nemulțumită de rezultatul comunicat și a contestat raportul procedurii de atribuire invocat mai sus, autoritatea contractantă luând la cunoștință doar în ziua următoare de contestația formulată și înregistrată la CNSC.

Prin urmare, prin Adresa nr. 4015 din 20.04.2021, autoritatea contractantă a transmis societății SRL decizia de anulare a Acordului de furnizare nr. 3955 din 19.04.2021, urmând ca produsul licitat să fie atribuit societății care va fi desemnată câștigătoare prin decizia care va fi emisă de către CNSC.

2. În ceea ce privește solicitarea societății contestatoare de obligare a autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei , declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă, cu consecința emiterii unui nou raport al procedurii și, în subsidiar, atribuirea contractului de achiziție publică către SC SRL, autoritatea contractantă precizează faptul că nu consideră necesară și oportună această reevaluare, în condițiile în care Consiliul s-a pronunțat deja cu privire la această speță în Dosarul anterior nr. 191/C10/2021, soluționat de același complet prin Decizia CNSC nr. comunicată părților prin adresa nr. și înregistrată la sediul instituției cu nr. 2976 din 24.03.2021, horărâre pe care a respectat-o și a aplicat-o de bună credință.

Luând în considerare toate cele expuse mai sus prezentate, autoritatea contractantă arată că lasă „la aprecierea Consiliului stabilirea

ofertantului câștigător și vom pune în aplicare în consecință dispozițiile deciziei.”

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. , ... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat: respingerea contestației formulată de contestatorul SRL ca neîntemeiată.

1. Justificarea interesului în promovarea cererii de intervenție voluntară:

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 "Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SE AP a contestației", intervenientul arată că, a fost declarat câștigătoarea Procedurii de atribuire conform Comunicării nr. , din considerentele căruia rezultă că SRL a obținut un punctaj total final de 91,05, iar SC SRL a obținut un punctaj total final de 89,57.

Astfel, în calitate de câștigătoare a Procedurii de atribuire, intervenientul arată că a formulat cererea de intervenție în cauză în vederea susținerii legalității raportului procedurii nr. 3604/07.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente acestui Raport, apreciind că interesul său este justificat, având în vedere că urmărește atribuirea contractului de achiziție publică și totodată susținerea deciziei Autorității contractante de a declara societatea SRL drept câștigătoare a Procedurii.

2. În temeiul art. 430 alin. 1 Cod procedură civilă coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, intervenientul invocă excepția puterii de lucru judecat:

Astfel, intervenientul arată că la data de 01.02.2021 a formulat contestație împotriva Raportului procedurii nr. 512/18.01.2021 precum și a actelor subsecvente acestui Raport, pe rolul CNSC formându-se dosarul nr. 191/2021 - C 10, iar Societatea SRL a formulat, la aceea dată, cerere de intervenție voluntară prin care a invocat aceleași motive și critici ca și în prezenta contestație.

Prin cererea de intervenție formulată de societatea ,,, în cadrul contestației ce a format dosrul nr. 191/2021, intervenientul arată că aceasta a solicitat respingerea contestației sale pentru următoarele motive:

- deplasarea longitudinală a blatului mesei: minim 120 cm;
- adaptarea automată a filtrelor de cu în funcție de absorția obiectului;
- curent maxim de tub în fluoroscopie pulsată de minim 104 mA;
- control automat al expunerii cu ajustarea automată și în timp real a minim 2 parametrii: current - tensiune;
- minim 4 frecvențe de cadre pentru fluoroscopie pulsate;
- minim 2 valori de frecvență de cadre pentru achiziția cardiac;
- neîndeplinirea de către societatea SC SRL a cerințelor din cadrul fișei de date și anume lipsa declarării subcontractorilor pentru lucrările de amenajare a spațiului și pentru injectomatul (injectorul) pentru substanța de contrast pentru examinări de angiografie;

Intervenientul subliniază faptul că, practic, contestația formulată de societatea SRL și care formează obiectul dosarului nr. 928/2021, este copia identică a cererii de intervenție pe care societatea a formulat-o în cadrul dosarului 191/2021 - soluționat definitiv.

Astfel, prin Decizia nr., CNSC a admis contestația formulată de societatea SC SRL în contradictoriu cu, iar în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de Procedură civilă, a respins cererea de intervenție formulată de SRL.

Așadar, intervenientul arată că, motivele invocate prin contestația formulată de societatea SRL, au fost deja analizate de către CNSC care a constatat că sunt neîntemeiate.

Mai mult, împotriva Deciziei CNSC nr., societatea SRL nu a formulat plângere în conformitate cu prevederile art. 29 din Legea nr. 101/2016, Decizia fiind definitivă, intervenientul arătând că, potrivit art. 430 alin. 1 Cod Procedură Civilă "Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată".

Totodată, se arată că, prin Decizia 1777/2015 ICCJ S2 *"Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat faptul că între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. Așadar, se constată că instanța de apel a reținut în mod corect că pentru invocarea prezumției de lucru judecat nu este necesară identitatea de părți și că, indiferent de temeiurile de drept invocate de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, acesta nu mai era îndreptățit să repună în discuție o problemă de drept tranșată definitiv și irevocabil de către o altă instanță(....) Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat faptul că prezumția legală a puterii de lucru judecat nu oprește judecata celei de-a doua acțiuni, ci facilitează sarcina probațiunii, aducând înaintea instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare, de care este necesar să se țină seama. Puterea lucrului judecat este o prezumție legală, iuris et de iure, în virtutea căreia ceea ce s-a rezolvat jurisdicțional într-un prim litigiu va fi opus, fără posibilitatea dovezii contrare, într-un proces ulterior, care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat. Această prezumție constituie, alături de excepția lucrului judecat, instrumentul juridic menit să servească instituției lucrului judecat, operând atunci când în al doilea proces se pune o problemă soluționată printr-o hotărâre anterioară. Ea nu presupune o identitate de acțiuni, ci doar de chestiuni juridice litigioase."* (Decizia nr. 2357 din 5 iunie 2015 pronunțată în recurs de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

Concluzionând, intervenientul apreciază că, atât prezumția cât și excepția lucrului judecat, reprezintă instrumente juridice menite să

servească instituția puterii lucrului judecat, care este cel mai important efect al hotărârilor judecătorești și care are la bază două reguli fundamentale și anume: o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată; soluția cuprinsă în hotărâre, fiind prezumată a exprima adevărul, nu poate fi contrazisă de o altă hotărâre.

Ceea ce legitimează puterea de lucru judecat nu este atât caracterul definitiv al hotărârii, ci adevărul care trebuie să stea la baza ei, adevărul constituind temeiul, rațiunea și fundamentul social și moral al acestui efect al hotărârii judecătorești. Puterea de lucru judecat urmărește și evitarea contrazicerilor între două hotărâri judecătorești, în sensul că drepturile recunoscute printr-o hotărâre definitivă să nu fie contrazise printr-o hotărâre ulterioară.

Având în vedere cele mai sus arătate, intervenientul solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a răspuns cu privire la cererea de intervenție depusă de, învederând următoarele:

1. În ceea ce privește justificarea interesului societății interveniente în promovarea cererii de intervenție voluntară, autoritatea arată că este de acord cu afirmația potrivit căreia aceasta a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în baza comunicării nr. 3605 din 07.04.2021, conform punctajului final de 91,95 p obținut ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr.

Referitor la Raportul procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente acestuia, documente a căror legalitate societatea intervenientă menționează că le susține prin cererea înaintată, autoritatea contractantă precizează că a îndeplinit întocmai rezoluția formulată de către Consiliu prin decizia invocată mai sus.

2. Autoritatea contractantă apreciază că invocarea excepției puterii de lucru judecat nu poate fi acceptată în ceea ce privește istoricul contestațiilor care au fost depuse în cadrul acestei proceduri.

Astfel, cu toate că societatea susține cu tărie că motivele invocate de către societatea contestatară SC ROMANIA SRL au fost deja analizate în cadrul Dosarului 191/2021 de către CNSC, care a constatat că sunt neîntemeiate, deși la paragraful 2.3 amintește că obiectul actualei contestații este copia fidelă a cererii de intervenție a societății în cadrul primului dosar, cerere care a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. 3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile art. 61 din următoarele din Noul Cod P.C, autoritatea contractantă consideră că această speță nu a fost analizată din punct de vedere tehnic, ci doar prin prisma abordării procedurale.

Din perspectiva Deciziei CNSC formulată în Dosarul 191/2021, prin care a fost obligată să anuleze toate documentele întocmite în cadrul procesului de evaluare și continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare tehnică inițială, autoritatea contractantă apreciază că acest demers nu a fost rezultatul analizării propunerilor tehnice și factorilor concludenți de departajare, ci au determinat desemnarea societății câștigătoare în persoana societății ca urmare a supozițiilor de

încălcarea a prevederilor legale privind derularea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă.

Totodată, autoritatea menționează că s-a dispus continuarea procedurii de atribuire, ulterior îndeplinirii dispozițiilor de mai sus, de la etapa primei evaluări tehnice, respectiv conform celor menționate în Raportul de evaluare tehnică nr. , în Procesul verbal de evaluare tehnică nr. și în Procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. .

Astfel, în aplicarea deciziei CNSC, autoritatea contractantă arată că comisia de evaluare a întocmit Procesul verbal de anulare a documentelor nr. și a procedat la reluarea etapelor de evaluare, conform hotărârii comunicate de Consiliu, prin elaborarea Raportului procedurii nr. , plecând de la etapa de evaluare tehnică inițială.

De asemenea, autoritatea precizează faptul că, echipamentul oferat de către SC SRL îndeplinește caracteristicile tehnice de bază solicitate, însă, din punct de vedere al performanței, acesta nu reprezintă standardul cel mai înalt comparativ cu produsul propus de către SC SRL, fapt pentru care a fost declarat conform, dar clasat pe locul al doilea în cadrul clasamentului final stabilit de către membrii comisiei, în baza evaluării experților tehnici.

Având în vedere raportul tehnic întocmit de experții cooptați în cadrul licitației publice precum și constatările acestora privind anumite aspecte tehnice, respectiv a motivelor de revenire care au condus la reevaluarea ofertelor pe parcursul derulării procedurii și deliberarea comisiei privind atribuirea contractului de furnizare către SC SRL, autoritatea contractantă învederează Consiliul necesitatea analizării tuturor parametrilor tehnici invocați de societatea contestatoare în cadrul prezentului Dosar 928/2021.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că excepția puterii de lucru judecat nu poate fi acceptată în condițiile în care prima decizie a CNSC a fost adoptată strict cu privire la aspectele de ordin procedural și nu în ceea ce privește performanțele tehnice ale echipamentelor oferite de către cele două societăți participante, astfel încât, solicită a se lua în considerare acest fapt în soluționarea contestației depusă de către SC SRL și a cererii de intervenție voluntară formulată de către SC SRL în Dosarul nr. .

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. , ... SRL a răspuns cu privire la cererea de intervenție formulată de către SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Neîndeplinirea condițiilor legale cu privire la autoritatea de lucru judecat

Contestatorul arată că, în legislația în vigoare, se face referire la noțiunea de autoritate de lucru judecat în cadrul art. 430 alin.1 și alin.2 Noul Cod de procedură civilă: „(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată; (2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a

rezolvat o chestiune litigioasă", iar art. 431 din Noul Cod de procedură civilă menționează următoarele în cadrul alin. 1: "Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect."

Astfel, pentru existența autorității lucrului judecat, Noul Cod de procedură civilă cere existența identității celor trei elemente, între hotărârea dată și cea care urmează: identitatea de obiect, identitatea de cauză și identitatea de părți, dacă aceste trei condiții nu sunt întrunite, nu se poate vorbi de autoritatea lucrului judecat.

Identitatea de părți presupune, după cum se arată, participarea în ambele procese a acelorași persoane, ca titulare ale drepturilor care formează obiectul principal, cauza vizează fundamentul raportului juridic dedus judecării, în timp ce obiectul reprezintă atât pretenția formulată prin cerere, cât și dreptul subiectiv invocat.

De asemenea, se arată că, obiectul acțiunii civile îl reprezintă protecția unui drept subiectiv sau a unui interes pentru a cărui realizare calea justiției este obligatorie și el constă fie în pretenția de recunoaștere a unui drept sau de condamnare a pârâtului la executarea obligației pe care a încălcat-o, fie în pretenția la crearea unor situații juridice noi, în cazurile expres prevăzute de lege; de la caz la caz el se concretizează și se nuanțează prin mijlocul procesual folosit.

Pe de altă parte, în ceea ce privește cauza acțiunii civile, contestatorul arată că aceasta a fost definită în literatura de specialitate ca reprezentând temeiul juridic al cererii (causa petendi), fundamentul legal al dreptului pe care una dintre părți îl valorifică împotriva celeilalte, iar cu privire la același obiect pot exista mai multe acțiuni întemeiate pe cauze diferite.

Cauza acțiunii civile se determină nu numai raportat la cererea de chemare în judecată, ci trebuie căutată în complexitatea de circumstanțe care determină și întrețin voința părții interesate de a reclama sau de a se apăra și de a stăruie în ceea ce reclamă ori în ceea ce contestă. Existența motivelor de a acționa sau apăra în fața instanței un anumit drept, fără prefigurarea mentală a obținerii unui anumit rezultat, nu determină pe nimeni să reclame sau să se apere în justiție.

Așadar, contestatorul susține că, deși sarcina dovedirii existenței acestor elemente (existența triplei identități: de obiect, cauză și de persoane) revine părții care a invocat excepția, intervenienta nu a făcut această dovadă în cuprinsul Cererii de intervenție.

Contestatorul precizează, astfel cum va demonstra în continuare, că, în cazul dat nu există identitate de obiect și cauză:

Prin Decizia nr. a contestației nr. depusă de către SRL, referitor la criticile contestatorului legate de nelegalitatea depunerii ofertei sale tehnice, consemnată în raportul procedurii nr. și în adresa de comunicare nr. Consiliul a reținut următoarele:

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

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

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime, așa cum rezultă din procesul verbal nr. - parte a

dosarului de achiziție, din care rezultă că ambii ofertanți au îndeplinit condițiile de participare.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Toate sustinerile autoritatii contractante privind necesitatea evaluării tehnice amănunțite sau privind evaluarea minuțioasă a propunerilor tehnice ofertate de cei doi operatori economici participanți în cadrul procedurii sunt corecte cu precizarea ca aceasta evaluare amanuntita si minutioasa se incheie cu Raportul de evaluare tehnica nr. nefiind legal a se reveni cu o alta evaluare amanuntita si minutioasa, dupa decriptarea ofertelor financiare si desemnarea ofertei clasate pe primul loc.

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

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

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu " si va dispune anularea adresei de solicitare clarificari nr. , precum si anularea tuturor documentelor ulterioare acesteia, incluzand raportul de evaluare tehnica nr. , procesul-verbal nr. , procesul-verbal nr. raportul procedurii nr. si comunicările subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, potrivit celor menționate în raportul de evaluare tehnică nr. , în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. și în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. , în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL."

Astfel, contestatorul arată că, CNSC s-a pronunțat în cadrul motivării Deciziei nr. de soluționare a contestației nr. depusă de către SRL, cu privire la următoarele aspecte ce au făcut obiectul Dosarului nr. 191/2021:

1) Legalitatea procedurii de evaluare de către autoritatea contractantă a propunerilor tehnice prezentate de către cei doi participanți la procedură: SRL și SRL,

2) Legislația în materie cu privire la activitatea experților cooptați,

3) Legalitatea adresei de solicitare clarificări nr. și a actelor subsecvente acesteia,

și a dispus „anularea adresei de solicitare clarificări nr. 16665/07.12.2020, precum și anularea tuturor documentelor ulterioare acesteia, incluzând raportul de evaluare tehnică nr. , procesul-verbal nr. , procesul verbal nr. , raportul procedurii nr. și comunicările subsecvente acestuia”, precum și "continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, potrivit celor menționate în raportul de evaluare tehnică nr. , în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. și în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. ”.

De asemenea, contestatorul arată că, CNSC a respins cererea sa de intervenție formulată în cadrul dosarului 191/2021, prin care a solicitat:

„În principal:

a) *Admiterea cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu. În subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită cererea ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul Autorității contractante;*

b) *Respingerea Contestației formulată de către SRL ca neîntemeiată și*

c) *Menținerea ca temeinic și legal a Raportului procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente acestui Raport (inclusiv a Comunicării rezultatului procedurii nr.).*

În subsidiar:

a) *Admiterea cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale,*

b) *Anularea parțială a Raportului Procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente acestui Raport, în ceea ce privește decizia Autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către S.R.L. și*

c) Obligarea Autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei SRL pentru Procedura de atribuire și declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă și emiterea unui nou raport al Procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.”

Contestatorul precizează, astfel cum a fost detaliat anterior, că CNSC nu s-a pronunțat în cadrul Deciziei nr. cu privire la aspectele detaliate de către SRL în cuprinsul Cererii de intervenție, ci strict cu privire la aspectele referitoare la legalitatea procesului de evaluare tehnică și legalitatea adresei de solicitare clarificări nr. și a actelor subsecvente acesteia.

Prin urmare, contestatorul consideră că nu sunt îndeplinite condițiile puterii de lucru judecat, respectiv tripla identitate de părți, obiect și cauză, având în vedere că între hotărârea dată (Decizia nr. din data de 17.03.2021) și cea care urmează (în cadrul Dosarului CNSC nr.928/2021) nu există identitatea de obiect și de cauză.

De asemenea, spre deosebire de solicitările cuprinse în cadrul Cererii de intervenție, contestatorul arată că în cadrul Contestației (ce face obiectul Dosarului nr. 928/2021), acesta a solicitat:

a) Anularea parțială a Raportului Procedurii nr. , în ceea ce privește decizia Autorității contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de către SRL (Locul 1) și a tuturor actelor subsecvente acestui Raport;

b) Obligarea Autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin:

- Reevaluarea ofertei SRL, declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă și emiterea unui nou raport al Procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

În concluzie, nefiind întrunite condițiile legale cu privire la autoritatea de lucru judecat, contestatorul solicită respingerea Cererii de intervenție depusă de către SRL - în cadrul Dosarului CNSC nr. 928/2021, ca fiind neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

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

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

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , ... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. , soluționată prin decizia CNSC nr. , în care s-au dispus următoarele:

- s-a admis contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu;

- s-a dispus anularea adresei de solicitare clarificari nr. precum și anularea tuturor documentelor ulterioare acesteia, incluzând raportul de evaluare tehnică nr. , procesul-verbal nr. , procesul-verbal nr. , raportul procedurii nr. și comunicările subsecvente acestuia;

- s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, potrivit celor menționate în raportul de evaluare tehnică nr. , în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. și în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. , în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei;

- s-a respins cererea de intervenție formulată de SRL.

În noul raport al procedurii nr. , s-a consemnat admisibilitatea celor 2 oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu un punctaj de 91,05 puncte, ... SRL situându-se pe locul 2, cu un punctaj de 89,57 puncte.

Împotriva acestui rezultat, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. .

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

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientul SC SRL, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 431 din Noul Cod de procedură civilă, „(1) *Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.*”

Astfel, existența autorității de lucru judecat presupune tripla identitate: de părți, obiect și cauză.

Ori, în raport de actul atacat, obiectul celor două cauze (din dosarul 928/2021 și din dosarul nr. 191/2021), diferă: în prezentul dosar este contestată decizia autorității contractante privind desemnarea câștigătoare a ofertei SRL, în timp ce în dosarul anterior a fost contestată decizia autorității privind desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de SRL.

Așadar, deoarece nu sunt îndeplinite cumulativ toate condițiile necesare pentru a exista autoritate de lucru judecat, excepția invocată de intervenient va fi respinsă.

Pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere că în motivarea deciziei CNSC nr. , Consiliul a stabilit următoarele:

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

În urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a solicitat clarificari prin

adresa , iar ofertanții au răspuns prin adresele – SC SRL și - SC SRL.

(....)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Toate sustinerile autoritatii contractante privind necesitatea evaluării tehnice amănunțite sau privind evaluarea minuțioasă a propunerilor tehnice ofertate de cei doi operatori economici participanți în cadrul procedurii sunt corecte cu precizarea ca aceasta evaluare amanuntita si minutioasa se incheie cu Raportul de evaluare tehnica nr. , nefiind legal a se reveni cu o alta evaluare amanuntita si minutioasa, dupa decriptarea ofertelor financiare si desemnarea ofertei clasate pe primul loc.

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

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

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu si va dispune anularea adresei de solicitare clarificari nr. precum si anularea tuturor documentelor ulterioare acesteia, incluzand raportul de evaluare tehnica nr. , procesul-verbal nr. , procesul-verbal nr. , raportul procedurii nr. si comunicările subsecvente acestuia.

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL."

În vederea punerii în aplicare a deciziei nr. și a adoptării măsurilor impuse privind reevaluarea ofertelor depuse de către cele două societăți participante în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a emis următoarele documente:

- procesul verbal „de anulare documente” nr. , prin care a anulat adresa de solicitare clarificari nr. și toate documentele ulterioare acesteia,*
- raportul procedurii de atribuire nr. cu următorul clasament final: oferta depusă de SRL – locul 1 câștigătoarea procedurii, cu un punctaj de 91,05 puncte și oferta depusă de SRL, locul 2, cu un punctaj de 89,57 puncte,*
- adresele cu nr. , prin care autoritatea contractantă le-a comunicat celor doi operatori economici rezultatul procedurii de atribuire.*

Verificând raportul procedurii nr. , se reține că autoritatea contractantă a menționat în cadrul acestuia că anulează adresa de solicitare clarificari nr. și toate documentele ulterioare, incluzând raportul de evaluare tehnică nr. , procesul-verbal nr. , procesul-verbal nr. raportul procedurii nr. și comunicările subsecvente acestuia, așa cum a stabilit Consiliul prin decizia nr.

De asemenea, în raportul procedurii se menționează că după anularea acestor documente, se continuă procedura conform raportului de evaluare tehnică nr. , procesul-verbal de evaluare tehnică nr. și în

procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. , unde se stabilise următorul clasament:

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

Prin urmare, se apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect cele stabilite prin decizia menționată, cu respectarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*”, nefiind necesară o altă reevaluare în condițiile în care Consiliul s-a pronunțat deja cu privire la această speță în dosarul anterior.

Mai mult, împotriva deciziei CNSC nr. , SC SRL nu a formulat plângere în conformitate cu prevederile art. 29 din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului rămânând definitivă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientul SC SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu

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

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

.....

