C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată convențional de ....., cu sediul în ....., adresă la care solicită comunicarea tuturor înscrisurilor referitoare la prezentul litigiu, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ”.....”, coduri CPV 33113000-5, 50421000-2, organizată de ....., cu sediul în ....., str....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

a. anularea actului purtând nr. A2-28/03.01....., a procesului verbal de evaluare nr. A2 - 201/14.01....., a solicitării de completare emise de autoritatea contractantă către ..... SRL sub nr. A2-3957/01.08.2018, anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. A2 - 379/....., anularea raportului procedurii de atribuire nr. A2 - 368/..... prin care oferta ..... SRL a fost declarată drept admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte; și

i. în principal, atribuirea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire către ..... SRL;

ii. în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

b. în subsidiar, anularea procedurii de atribuire;

c. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ....., ..., ..., ..., depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../18.02....., prin care solicită: admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. ...../.....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de 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 SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de ..... SRL, comunicată prin adresa nr. ...../.....

I. Succintă expunere a diferendului intervenit

Contestatorul prezintă istoricul procedurii, arătând următoarele aspecte:

1. La data de ....., autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. ..... cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a Contractului.

2. În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului (fără TVA) era de 1.714.790 EUR.

3. SC ..... SRL a depus o ofertă de participare în ceea ce privește procedura de atribuire, înregistrată în SEAP cu nr. A2-7716/05.12.2017.

4. La data de 26.02.2018, prin adresa nr. A_2-758/26.02.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul III.

5. Prin aceeași adresă i s-a comunicat faptul că:

i. oferta câștigătoare a fost cea depusă de ..., al cărei preț fără TVA este de 1.245.000 EUR;

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

6. De asemenea, contestatorul menționează că a contestat acest ..... al procedurii de atribuire, dispută soluționată definitiv prin Decizia civilă nr. .../13.06.2018 a Curții de Apel ....., prin care instanța a dispus următoarele:

„Modifică în parte decizia CNSC nr. .../...../.../23.04.2018 în sensul că : Admite contestația ..... SRL.

Anulează rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin Adresa ... nr. A2 - 758/26.02.2018, raportul procedurii de atribuire nr. A2 - 757/26.02.2018, precum și procesele - verbale de evaluare a ofertelor ... Romania SRL și ... SRL care au dus la emiterea acestuia.

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

7. Urmare a reevaluării impuse prin hotărârea definitivă a Curții de Apel ....., contestatorul arată că la data de .....08.2018 autoritatea contractantă a comunicat un nou ..... al procedurii de atribuire, prin care a anunțat declararea drept ofertă admisibilă și câștigătoare a ofertei ..... SRL.

8. Împotriva acestui nou ..... al procedurii de atribuire, contestatorul arată că a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 35543/31.08.2018.

9. Prin Decizia CNSC nr. .../...../.../10.10.2018, Consiliul a admis contestația, a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. A2-4434/.....08.2018 și a actelor subsecvente și a dispus continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile în conformitate cu cele precizate în motivare.

10. Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere, soluționată prin Decizia civilă nr. ... a Curții de Apel ....., prin care s-au dispus următoarele:

"Admite plângerea și modifică în parte decizia nr. .../...../.../10.10.2018 în sensul că obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin clarificarea cerințelor C9 și ....., conform considerentelor din prezenta decizie, și reevaluarea ofertelor, în baza acestor clarificări.

Menține soluția Consiliului de anulare a Raportului procedurii nr. A2/4434/.....08.2018 și a actelor subsecvente acesteia.

Menține soluția referitoare la cererea de intervenție."

11. Pretinzând că pune în aplicare această hotărâre judecătorească, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a emis actele care fac obiectul prezentei contestații.

II. Argumentația în drept

12. Autorul contestației susține că autoritatea contractantă:

(i) nu a respectat dispozițiile Deciziei civile nr. ..., prin aceea că nu a emis o clarificare a documentației de atribuire, conform rigorilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, respectiv,

(ii) a evaluat ofertele participante la procedură în funcție de elemente oculte, ce nu fac parte din documentația de atribuire.

13. În subsidiar, față de această argumentare, contestatorul precizează că, și dacă am presupune că un "*raport*" intern, nepublicat al autorității contractante ar putea produce efecte legale de clarificare a documentației de atribuire, o astfel de clarificare este oricum lipsită de fundament legal.

14. Acesta afirmă că, făcând abstracție și de acest aspect, în cadrul contestației, va evidenția că:

(i) oferta ... este oricum inacceptabilă ca urmare a incidenței art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2006,

(ii) oferta ... este oricum neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) al HG nr. 395/2016.

15. De asemenea, acesta arată că, în ipoteza în care s-ar trece peste motivele de nelegalitate ale actelor atacate în cadrul capătului principal de cerere, procedura se impune a fi anulată.

A. Autoritatea contractantă a evaluat ofertele participanților la procedură în funcție de cerințe străine de documentația de atribuire.

16. În susținerea acestei afirmații, contestatorul arată că în cadrul motivării Deciziei civile nr. .../2018, Curtea de Apel ..... a arătat că "va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin clarificarea conform considerentelor de mai sus a cerințelor C. 9 și C. 10 și la reevaluarea ulterioară a ofertelor în baza acestor clarificări."

17. Prin urmare, contestatorul menționează că, potrivit dispozitivului hotărârii definitive sus citate, autoritatea contractantă urma să îndeplinească un algoritm în 2 pași, respectiv:

a) Să publice o clarificare a cerințelor caietului de sarcini C.9 și C.10;

b) Să reevalueze ofertelor participanților în procedură ținând cont și de această clarificare.

18. Or, acesta subliniază că autoritatea nu a publicat vreo clarificare a caietului de sarcini ulterior pronunțării Deciziei civile nr. .../2018.

19. În acest sens, contestatorul arată că există o serie de prevederi legale care reglementează regimul juridic și condițiile de validitate ale unei clarificări a documentației de atribuire.

20. În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 160 alin. (2) - (3) din Legea nr. 98/2016.

..... Totodată, se invocă și prevederile art. 27 alin. (1) și art. 103 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

22. Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP nicio clarificare a documentației de atribuire ulterior pronunțării Deciziei civile nr. .../2018 a Curții de Apel .....

23. Prin urmare, autorul contestației subliniază că:

a) Pe de o parte, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile Deciziei civile nr. .../2018, prin aceea că nu a emis o clarificare a documentației de atribuire, conform rigorilor Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016.

b) Pe de altă parte, evaluarea ofertelor participanților la procedură s-a realizat în funcție de cerințe și elemente neopozabile ofertanților, întrucât acestea nu au făcut parte din documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul menționează că în raportul procedurii de atribuire autoritatea contractantă arată expres: "în cadrul ședinței de evaluare din data de 14.01..... încheiată prin procesul verbal nr. A2-201, în baza clarificărilor cerințelor C-9 și C-10 de către comisia de elaborare a specificațiilor tehnice, prin Raportul nr. A2 - 28/03.01....., comisia de evaluare a ofertelor a declarat în unanimitate de voturi CONFORMĂ oferta depusă de: S.C. ... ... S.R.L."

Întrucât autoritatea nu a publicat în SEAP vreo clarificare a documentației de atribuire ulterior Deciziei civile nr. ..., contestatorul precizează că aceasta nu a devenit opozabilă societății sale, altui ofertant sau terților interesați și nu a căpătat forță obligatorie față de aceștia. La fel, societatea sa, alt ofertant sau un terț interesat nu a putut beneficia

de dreptul de a contesta/suspenda o eventuală clarificare/ modificare a documentației de atribuire în termenul legal, întrucât o astfel de clarificare/modificare este inexistentă.

Acesta învederează că evaluarea conformității unei oferte în funcție de criterii oculte, care nu respectă cerința aducerii la cunoștință celor interesați nu reprezintă doar o încălcare a prevederilor legale citate în cadrul paragrafelor 20-....., o astfel de evaluare reprezentând totodată o gravă și flagrantă încălcare a principiului transparenței și cel al tratamentului egal, reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016:

- principiul transparenței (art. 2 alin. (2) lit. d)), întrucât autoritatea contractantă pur și simplu evaluează ofertații în funcție de alte criterii *("rapoarte"* interne) decât cele ce sunt integrate în documentația de atribuire și publicate în SEAP;
- principiul tratamentului egal (art. 2 alin. (2) lit. b)), întrucât un ofertant - ... - este favorizat în procesul de evaluare, prin declararea ca admisibilă a ofertei sale în temeiul unor criterii *("rapoarte"* interne) diferite de cele ce fac parte din documentația de atribuire publicată în SEAP.

24. În concluzie, autorul contestației apreciază că, întrucât evaluarea ofertelor participanților la procedură s-a întemeiat pe criterii străine de cele ce fac parte integrantă din documentația de atribuire publicată în SEAP, nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire este vădită.

B. "Raportul" intern nr. A2-28/03.01..... este nelegal

25. Contestatorul precizează că a arătat în cadrul secțiunii precedente că autoritatea contractantă:

(i) nu a respectat dispozițiile Deciziei civile nr. ..., prin aceea că nu a emis o clarificare a documentației de atribuire, conform rigorilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, respectiv,

(ii) a evaluat ofertele participanților la procedură în funcție de elemente oculte, ce nu fac parte din documentația de atribuire.

26. Trecând peste cele arătate mai sus și presupunând ad absurdum că un "*raport*" intern nepublicat al autorității contractante ar putea produce efecte legale de suplimentare a documentației de atribuire, în continuare contestatorul arată că o astfel de suplimentare a documentației de atribuire este oricum lipsită de fundament.

27. Cu titlu preliminar, contestatorul învederează faptul că Decizia civilă nr. ... a Curții de Apel ..... a obligat autoritatea contractantă la emiterea unor clarificări ale cerințelor C.9 și C.10 ale caietului de sarcini, însă nu a impus autorității un anume conținut al respectivelor clarificări.

28. Așa fiind, contestatorul precizează că o eventuală clarificare a cerințelor C.9 și C.10 trebuie să respecte rigorile legale privind instituția clarificării documentației de atribuire.

29. În acest sens, contestatorul apreciază relevante prevederile art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, respectiv: *"Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin*

care se aduc lămuriri / explicitări / limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în S.E.A.P."

30. În consecință, contestatorul învederează că examenul juridic pentru evaluarea legalității unei clarificări a documentației de atribuire este acela ca respectiva clarificare să nu contrazică ori altereze substanța cerinței tehnice pe care o clarifică.

31. Or, contestatorul menționează că, dacă s-ar considera prin absurd "raportul" intern al autorității, având nr. A2-28/03.01....., drept o clarificare, nelegalitatea sa rezultă din faptul că ea contrazice expres conținutul documentației de atribuire.

32. Astfel, în privința cerinței C.9, contestatorul arată următoarele:

a) la Cap. 2 - Cerințe, pct. 2.1 - Cerințe de performanță și specifice din caietul de sarcini este prevăzută următoarea cerință: *„C.9. Greutate magnet în operare: max. 4800 kg".*

b) în cadrul "raportului" intern al autorității se arată că "Cerința a fost formulată cu referire doar la greutatea magnetului în operare, aceasta incluzând doar heliul lichid, fapt specificat în răspunsul la solicitarea de clarificare a firmei S.C. ..... S.R.L. în care se precizează că pentru calculul rezistenței se folosește greutatea magnetului în operare la care se adaugă cea a accesoriilor (gradient coil, body coil, patient table, covers, etc.)."

33. Autorul contestației precizează că trimiterea autorității contractante la un răspuns la o solicitare anterioară a ... este eronată, întrucât prin răspunsul la acea solicitare, autoritatea contractantă a arătat expres că nu modifică prevederile caietului de sarcini, acest aspect fiind tranșat cu putere de lucru judecat de Decizia civilă nr. .../2018 a Curții de Apel .....:

a) ... a adresat autorității contractante solicitarea de clarificări nr. A_2-7208 din 02.11.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns prin Clarificarea nr. A_2-7270 din 07.11.2017.

b) Prin solicitarea de clarificări nr. 3 din adresa sus-menționată, ... a cerut autorității contractante modificarea cerinței C.9. după cum urmează: "*Greutate magnet în operare: max. 5.320 kg*". Având în vedere identitatea dintre masa indicată în solicitarea de clarificări și cea specificată în Manualul de instalare corespunzător sistemului ..., se evidențiază următoarele:

> greutatea magnetului ... în operare este de 5.320 kg;

> ... avea reprezentarea faptului că oferta sa nu poate îndeplini cerința C.9 din Specificațiile tehnice, potrivit căreia greutatea maximală a magnetului în operare este de 4.800 kg;

> pentru a determina conformitatea ofertei sale, ... a solicitat modificarea caietului de sarcini în sensul extinderii masei maximale admise a magnetului în operare până la nivelul greutății magnetului ofertat de ....

c) Prin răspunsul nr. 3 din Clarificarea nr. A_2-7270 din 07.11.2017, autoritatea contractantă a stabilit în mod categoric că *„cerința nu se modifică*". Suplimentar, autoritatea contractantă aduce o serie de

precizări subsidiare în sensul că fiecare operator economic trebuie să își ia toate măsurile necesare în vederea amplasării sistemului ofertat și să includă posibile ranforsări aduse structurii.

34. Contestatorul mai precizează că, analizând premisele de mai sus, Decizia civilă nr. .../2018 a Curții de Apel ..... a arătat că "cerința referitoare la greutatea magnetului nu a fost modificată de autoritatea contractantă [...] iar ofertantul însuși a considerat că greutatea echipamentului în discuție depășește limita maximă impusă prin Caietul de sarcini".

35. Așadar, contestatorul apreciază că rămâne de stabilit dacă "raportul" intern al spitalului nr. A2-28/03.01..... a alterat sau alterat substanța cerinței tehnice pe care a pretins că o clarifică.

36. Contestatorul susține că acest aspect este evident - în încercarea de a evita inadmisibilitatea ofertei ..., autoritatea pretinzând acum că noțiunea de "*magnet în operare*" (obiectul cerinței C9) este reprezentată de un magnet gol, doar umplut cu Heliu.

37. Această susținere este considerată de contestator ca fiind lipsită de orice fundament tehnic.

38. În primul rând, contestatorul arată că un magnet umplut doar cu criogen nu poate fi pur și simplu conectat la curent, trebuind să dețină subansamble electronice minime în interiorul lui - spre exemplu, electronica ce este în legătură cu comanda capului rece, asigurând temperatura foarte joasă pentru a preveni evaporarea lichidului de răcire/criogen (Heliu), ori electronica ce menține o anumită presiune a lichidului de răcire.

39. Se precizează totodată că, un magnet gol, doar umplut cu Heliu, nu poate reprezenta în nicio situație un magnet în operare.

40. În acest sens, autorul contestației menționează că relevantă este o scurtă descriere a principiilor de funcționare tehnică ale magnetului pentru obținerea de imagini RMN:

a) Prin câmpul său magnetic, magnetul aliniază protonii pe o anumită direcție în 2 nivele de energie (numărul lor fiind aproape egal pe cele două niveluri, există o diferență foarte mică, ei fiind practic într-o stare de echilibru).

b) Subsecvent, prin excitarea lor de către bobina de radiofrecvență ("Bobina RF") - un alt câmp magnetic suprapus peste câmpul permanent, protonii sunt scoși din starea de echilibru (impuls RF de 90 grade sau 180 grade). După ce sunt scoși din starea lor de echilibru, protonii încearcă să se relaxeze cedând energia primită prin excitarea de RF fie rețelei/ mediului în care sunt (relaxarea spin-rețea), fie altui proton învecinat (relaxare spin-spin).

c) Acești timpi de relaxare T1 (relaxare spin-spin) și T2 sunt caracteristici pentru diferitele tipuri de țesut.

d) Relaxarea T1 și/sau T2 înseamnă practic o cedare de energie, iar aceasta cedare de energie este practic semnalul care este cules de bobinele de recepție (cele care sunt pe pacient). Bobinele gradient au rolul de a stabili/ delimita regiunea/ secțiune din organism de unde se culege semnalul.

41. Prin urmare, contestatorul susține că fără bobina de radiofrecvență integrată și fără bobinele gradienți este imposibil să se culeagă un semnal de la pacient, chiar dacă acesta ar fi supus unui câmp magnetic dat de magnet.

42. De aceea, contestatorul afirmă că este evident că magnetul în operare presupune în mod necesar magnetul cu criogen, bobina de radiofrecvență și bobinele gradient - în absența lor, în mod științific magnetul neputând fi în operare, adică apt de a genera vreo imagine RMN.

43. De altfel, acesta mai menționează că, este relevant că orice magnet care iese din fabrică are toate aceste componente integrate - bobina RF și bobinele gradient - instalate în el, fiind de neconceput ca acestea să fie instalate ulterior.

44. Altfel spus, magnetul cu heliu nu reprezintă un magnet *„în operare*" întrucât acesta nu poate fi utilizat, nu este operabil, chiar dacă ar exista toate celelalte componente ale unui aparat RMN (stație de achiziție, dulapurile electronice de comandă din camera tehnica, chiller, etc).

45. Autorul contestației arată că o altă modalitate de a ajunge la aceeași concluzie este reprezentată de faptul că pentru respectivele componente integrate (Sistemul RF- cerința C.24, bobinele gradient - Cerința C.16), caietul de sarcini solicită parametri specifici, însă nu solicită și greutatea acestor componente, aceasta întrucât respectivele componente sunt înglobate în magnetul de operare, greutatea lor separată nefiind solicitată, având în vedere că greutatea acestor componente ale magnetului este solicitată deja prin cerința referitoare la greutatea magnetului în operare.

46. În ceea ce privește afirmația autorității, conform căreia "*s-a creat impresia eronată că greutatea magnetului în operare este echivalentă cu greutatea sistemului în operare deși acestea reprezintă doi parametri diferiți ("magnet weight" și "system weight")*", contestatorul afirmă că reprezintă o prezentare incorectă a situației, parametrul solicitat de cerința C9 nefiind cel de "magnet weight", ci cel de "magnet weight in operation".

47. Contestatorul precizează că cele de mai sus dovedesc faptul că inclusiv în ipoteza (nereală) în care ar considera că autoritatea contractantă a realizat o clarificare a cerinței C.9, această clarificare este nelegală, întrucât ea nu respectă, ci schimbă substanța documentației de atribuire.

48. Se susține că această împrejurare reprezintă o încălcare a art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012, precum și a art. 160 din Legea nr. 98/2016.

49. Astfel, contestatorul afirmă că, "*clarificarea*" pe care o aduce Raportul intern al autorității față de cerința C.9 elidează pur și simplu conținutul acesteia: din "*greutate magnet în operare*" ea ar deveni "*greutate magnet*", adică o cu totul altă specificație decât cea cerută prin caietului de sarcini, a cărui forță obligatorie s-a consolidat prin necontestare.

50. Mai mult, contestatorul precizează că o asemenea clarificare ar contrazice și forța obligatorie a clarificării nr. A_2-7270 din 07.11.2017, prin care spitalul a arătat expres că cerința C.9 nu se modifică.

51. De asemenea, contestatorul precizează că cerințele documentației de atribuire, odată consolidate, sunt obligatorii și pentru autoritatea contractantă, care nu poate modifica substanța lor, în scopul de a își salvgarda o decizie de atribuire nelegală, o aplicație a principiului de drept administrativ patere regulam quam ipse fecisti.

52. În acest sens, autorul contestației menționează că s-a arătat în practica judiciară că "*necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă."* (Curtea de Apel Craiova, Decizia civilă nr. 1555/06.03.2012).

53. În privința cerinței C.10, autorul contestației precizează că nelegalitatea raportului nr. A2-28/03.01..... este la fel de evidentă.

54. Astfel, contestatorul arată următoarele:

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

b) în cadrul "raportului" intern se arată că "*doar o interpretare forțată și lipsită de bună-credință a dus la concluzia că această lungime ar trebui să fie măsurată între orice puncte ale capacelor (incluzând și proeminențele) și nu doar la nivelul de interes pentru pacient adică în dreptul tunelului.*"

55. Din nou, se subliniază că încălcarea art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012 este evidentă:

a) sintagma folosită de cerința C.10 - "*covered gantry*"-"*gantry acoperit*" - evidențiază faptul că se verifică lungimea magnetului cu capace care acoperă gantry-ul, fără referire la un caz specific.

b) Printr-un "raport" intern, ulterior deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă arată că, în realitate, lungimea magnetului cu capace ar trebui raportată la un unic punct (la izocentru), chiar dacă depășește valoarea maximă admisă între alte puncte ale gantry- ului.

56. Or, contestatorul susține că o astfel de modificare a cerinței este în primul rând lipsită de sens, neexistând nici măcar în abstract vreo rațiune pentru a se discuta despre lungimea capacelor în ceea ce privește locul tunelului prin care intră pacientul, aceasta întrucât, în mod evident, întrucât tunelul reprezintă deschiderea prin care este introdus pacientului, nu pot exista capace la acest punct.

57. Pentru o mai bună înțelegere, contestatorul arată că magnetul în discuție prezintă o deschidere în mijlocul acestuia - un tunel - care permite introducerea pacientului în magnet. Organul examinat trebuie poziționat chiar în mijlocul magnetului (deci în mijlocul tunelului), pentru că acolo omogenitatea magnetului este maximă și se poate obține cea mai bună imagine, sens în care inserează o imagine considerată edificatoare.

58. În continuare, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă încearcă să modifice cerința lungimii maxime a magnetului

cu capace, pretinzând că ea se referă în exclusivitate la un punct unde nu există capace.

59. Astfel, contestatorul precizează că, în acest mod, pretinsa "*clarificare*" a cerinței C.10 contrazice expres respectiva cerință - sintagma "*covered gantry*"-"*gantry acoperit*" accentuează faptul că se verifică lungimea magnetului cu capace care acoperă gantry-ul fără vreo limitare, ulterior, sub pretextul unui raport intern, autoritatea încercând să pretindă că, de fapt, cerința C.10 trebuie limitată doar la nivelul izocentrului.

60. Prin urmare, pretinzând că ar "clarifica" o cerință care impune ca lungimea unui anume item tehnic să nu depășească o anumită valoare, o autoritate argumentează că, până la urmă, este irelevant dacă valoarea e depășită (i) câtă vreme într-un unic punct (contradictoriu cu însăși cerința) ea este totuși respectată, iar (ii) acel punct ar trebui să fie singurul care este perceput de pacient.

61. Contestatorul afirmă că formularea cerinței caietului de sarcini nu a fost contestată, astfel încât ea se impune cu forță obligatorie inclusiv autorității contractante și, așa fiind, lungimea magnetului cu capace nu poate depăși limita de 186 cm.

62. De asemenea, contestatorul precizează că, "*Clarificarea*" pe care o aduce raportul intern al spitalului față de cerința C.10 elidează pur și simplu conținutul acesteia: din "*lungimea magnetului cu capace"* ea ar deveni "*lungimea magnetului cu capace în punctul unde nu sunt capace*", adică, atât (i) un nonsens, cât și (ii) o cu totul altă specificație decât cea cerută prin caietului de sarcini.

63. Autorul contestației consideră că această împrejurare reprezintă o încălcare a art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012, precum și a art. 160 din Legea nr. 98/2016.

64. Mai mult, contestatorul menționează că o asemenea "clarificare" ar contrazice și forța obligatorie a caietului de sarcini, consolidat prin necontestare.

<u>C. Inacceptabilitatea ofertei ... ca urmare a incidenței art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2006.</u>

65. Contestatorul menționează că în cadrul evaluării ofertei ..., autoritatea contractantă a fost ținută să respecte forța obligatorie a Deciziei civile nr. .../13.06.2018, iar oferta acestei societăți putea fi reevaluată doar ținând și de considerentele acestei hotărâri judecătorești.

66. De altfel, contestatorul arată că în cadrul raportului procedurii de atribuire, autoritatea face referire expresă la documente de calificare ale câștigătorului care au fost primite în urma solicitărilor de completare impuse de Decizia civilă nr. .../2018 a Curții de Apel .....: "Pentru C.10: [...] Conform declarației producătorului echipamentul ofertat (...), ..., cu denumirea comercială ..., lungimea magnetului cu capace este de 1826mm (document tradus autorizat, din data de 07 august 2018, nr. 259/07.08.2018 - ..., înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. A24094/08.08.2018)".

67. Așadar, contestatorul precizează că următoarele împrejurări sunt relevante:

a) Susținând punerea în aplicare a Deciziei civile nr. .../13.06.2018 a Curții de Apel ....., autoritatea contractantă a adresat câștigătorului o solicitare de completare prin adresa nr. A2-3568/18.07.2018:

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

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

b) ... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. A_2-3820/27.07.2018, la care nu a anexat niciun document probatoriu, așa cum se solicitase.

c) Ulterior, la data de 01.08.2018, prin adresa nr. A2-3957, autoritatea contractantă a emis o nouă solicitare de completare către câștigător, prin care a repetat practic prima sa solicitare în privința cerinței ..... - "Vă rugăm să prezentați un document relevant și suficient, emis de producător, din care sa rezulte lungimea magnetului cu capace", termenul limită stabilit pentru răspuns fiind 07.08.2018.

d) ... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. A_2-4094/08.08.2018, anexând o declarație din partea ....

68. Astfel, legat de cele mai sus expuse, contestatorul afirmă că, raportat la aceste împrejurări, inacceptabilitatea ofertei SC ..... SRL rezultă din încălcarea vădită a cerințelor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

69. De asemenea, autorul contestației invocă și prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, în cadrul procesului de verificare și evaluare a ofertei, comisia de evaluare are obligația de a stabili necesitatea unor "clarificări" ale ofertei, ori necesitatea unor "completări" ale documentelor depuse în ofertă.

70. Contestatorul arată că, în cazul de față, în aplicarea Deciziei civile nr. .../13.06.2018 a Curții de Apel ....., autoritatea contractantă a impus ofertantului câștigător obligația de a oferi o serie de completări ale documentelor inițiale ale propunerii tehnice prin adresa nr. A2-3568/18.07.2018:

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

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

71. Astfel, contestatorul susține că solicitarea este clară atât pentru cerința C9, cât și pentru cerința ....., spitalul impunând ofertantului să prezinte "documente suficiente/clare/fără echivoc".

72. Or, contestatorul subliniază că, prin răspunsul la solicitarea de completare înregistrat sub nr. A_2-3820/27.07.2018, ... nu a depus niciun document în completarea celor din ofertă, mărginindu-se doar să emită o

serie de considerații cu privire la documentele deja existente în propunerea sa și arătând chiar expres că nu va depune noi documente.

73. În acest sens, contestatorul menționează că această situație reprezintă ipoteza-tip a incidenței art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016:

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

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

74. În concluzie, autorul contestației apreciază oferta câștigătorului, ca fiind inacceptabilă, urmare a aplicării dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

75. Totodată, contestatorul subliniază faptul că ofertantul declarat câștigător nu a solicitat în temeiul Legii nr. 101/2016 anularea solicitării de completare nr. A_2-3568/18.07.2018 și, așa fiind, acesta nu putea susține că nu i-ar fi opozabilă obligația de completare a documentelor sale, făcând abstracție de conținutul expres al solicitării transmise de autoritatea contractantă, respectiv de rigorile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

76. Contestatorul mai susține că, în tentativa de a acoperi inacceptabilitatea vădită a ofertei ..., autoritatea contractantă a decis pur și simplu să repete solicitarea de completare (în ceea ce privește cerința .....), prin adresa nr. A2-3957/01.08.2018, încălcând flagrant dispozițiile art. 209 alin. (1) teza ultimă și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

77. De asemenea, contestatorul menționează că, în temeiul acestui text legal, autoritatea contractantă nu poate să protejeze un operator economic care nu a transmis completarea de documente solicitată în procesul de verificare, instituția solicitării de completare reglementată de art. 209 al Legii nr. 101/2016 nereprezentând un instrument prin care autoritatea să încerce discreționar să remedieze deficiențele unui operator economic pe care îl favorizează, în acest sens pronunțându-se o constantă practică a Curților de Apel din țară:

a. *"Curtea a reținut că o nouă adresă a autorității contractante de solicitare a justificării prețului de către SC L.C. SA este un nou act al autorității, de natură a produce efectul juridic de favorizare a înlăturării situației de inadmisibilitate a respectivei oferte, după cum un act cu totul nou este constituit de un eventual răspuns al respectivului ofertant, totalmente diferit de devizul ofertă depus ca răspuns la solicitarea inițială, operând o prejudiciere a ofertantului concurent, mai ales că scopul ordonanței îl constituie și garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici"* (Curtea de Apel Constanța, Decizia civilă nr. 268/CA/31.05.2012).

b. "Este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea având obligația de a-i respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare. [...] dispozițiile legale din materia achizițiilor publice, ignorate de către Consiliu, prevăd două limitări ale solicitării de clarificări: - solicitarea de clarificări să nu determine apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți; - în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă" (Curtea de Apel ....., Decizia civilă nr. 3450/19.12.2011).

78. Astfel, autorul contestației subliniază că, în speță, răspunsul câștigătorului la solicitarea autorității a probat că acesta nu a depus în termen documentele solicitate în completare, această circumstanță atrăgând automat atât inacceptabilitatea ofertei, cât și nelegalitatea unei a doua solicitări de clarificări cu același conținut.

D. Neconformitatea ofertei ..., ca urmare a incidenței art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

79. Subsecvent argumentelor deja expuse, contestatorul afirmă că oferta SC ..... SRL rămâne oricum neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. 80. În continuare, contestatorul evidențiază că oferta câștigătorului nu satisface în mod corespunzător cerințele C9 și ..... ale caietului de sarcini.

D. 1. Neconformitatea ofertei ... ca urmare a încălcării cerinței C9 a caietului de sarcini:

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

82. Astfel, autorul contestației susține că propunerea tehnică a ... probează că aceasta nu poate face dovada îndeplinirii cerinței C.9 având în vedere caracteristicile tehnice ale sistemului ....

83. În această privință, contestatorul precizează că Decizia civilă nr. .../13.06.2018 a Curții de Apel ..... a tranșat deja faptul că .. a recunoscut încălcarea cerințelor caietului de sarcini în privința greutății magnetului în operare: "Ceea ce însă ignoră cu desăvârșire autoritatea contractantă este faptul că informația în discuție se regăsește în documentul depus chiar de către ofertantul ... (Anexa 2), odată cu cererea de intervenție formulata la CNSC, unde se menționează că greutatea magnetului cu criogen (magnet assembly) este de 5320 kg.

[...] ofertantul însuși a considerat că greutatea echipamentului în discuție depășește limita maximă impusă prin caietul de sarcini."

84. Astfel, contestatorul arată că, potrivit Anexei nr. 2 a cererii de intervenție a ... din primul ciclu procesual (Anexa 5, disponibil și la adresa ...), manualul de instalare corespunzător sistemului ...) conține la pag. 86 o mențiune potrivit căreia sistemul are o masă de *„11.800 livre (5.320 kg)*".

85. Se precizează totodată că, acest aspect e confirmat și la pag. 56 a aceluiași manual (anexa 6 - extras din ... cu privire la greutatea produsului)), care specifică o masă identică exprimată în livre (11.800 livre), cu o diferență minoră în ceea ce privește echivalentul în kg, respectiv 5.352 kg, producătorul menționând în mod expres faptul că greutatea sistemului include masa magnetului cu criogen, respectiv masa antenelor gradient, masa antenelor RF și a capacelor magnetului.

86. În acest sens, contestatorul afirmă că, dacă masa magnetului împreună cu masa componentei electronice aferente din magnet reprezentată de antenele gradient, antenele RF și capace este de 5.320 kg, este evident că cerința potrivit căreia greutatea magnetului în operare trebuie să fie de maximum 4.800 kg nu este îndeplinită.

87. În această privință, contestatorul susține că neconformitatea ofertei ... rezultă cu claritate din puterea de lucru judecat a Deciziei civile

nr. .../13.06.2018 a Curții de Apel ....., SC ..... SRL prevalându-se de latura pozitivă a puterii de lucru judecat a hotărârii judecătorești definitive sus amintite.

88. Autorul contestației mai menționează că, caracterul greșit al susținerii câștigătorului privitor la faptul că așa-zisele accesorii *"de tip gradient coil, bodycoil, patient table, covers*" ar reprezenta "*diferența până la greutatea de 5.320 kg*", este demonstrat și de înscrisul emanat din partea ... (disponibil la adresa …, acest înscris evidențiind că Magnetul ecranat activ 1,5 Tesla LCC RD (*„1.5T Tesla LCC RD Active Shield magnet*") are o greutate de 5320 Kg (*a se vedea pag. 2, punctul 1*) (anexa 7), care nu include masa de pacient, aceasta fiind menționată separat cu greutatea de 273 kg, care se adaugă la cele 5.320 kg.

89. Totodată, contestatorul precizează faptul că "*Magnet (MAG) Assembly Specifications*" se referă la specificațiile ansamblului magnet - magnetul cu capace și părțile sale componente (bobine gradient, bobina RF, capace), iar nu la întregul echipament RMN, este dovedit cu claritate de Manualul de preinstalare ... (anexa nr. 6 a contestației). Se arată că în cadrul acestuia, ... indică specificațiile - dimensiuni și greutăți - ale componentelor sistemului RMN .., așa cum sunt ele livrate (fila nr. 56):

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

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

90. Prin urmare, fără a mai lua în considerare și alte componente (spre exemplu, kitul de amortizare vibro-acustica - 261 kg împachetat, cabinetele electronice ISC și ICC, consola stației de achiziție etc.), contestatorul subliniază că numai magnetul în operare cu masa de pacient au o greutate totală de peste 5577 kg.

D.2. <u>Neîndeplinirea cerinței C.10 prevăzute la Cap. 2, pct. 2.1, pag. 2 din Specificația tehnică:</u>

D.2.1. Puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr. .../13.06.2018 a Curții de Apel .....:

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

92. Cu privire la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe de către ..., contestatorul precizează că Decizia civilă nr. .../13.06.2018 a Curții de Apel ..... a arătat următoarele: "Exact ca și în cazul cerinței precedente, Curtea constată că documentul de care s-a prevalat

contestatoarea este identic cu acela prezentat de ofertantul ... în cadrul cererii de intervenție , recte Anexa 2 la cerere, și reprezintă manualul de pre-instalare al sistemului Signa Voyager, document disponibil publicului și care emană de la producător.

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

Se impune precizarea ca, deși atât petenta, cât și ofertantul ... exhibă același document în cadrul contestației, nu există un punct de vedere comun referitor la dimensiunile reale ale magnetului cu capace, intervenienta afirmând că „liniile ce delimitează zona măsurată în cazul dimensiunii de 199,1 cm depășesc considerabil limitele magnetului cu capace.

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

93. Autorul contestației învederează că cele de mai sus probează intrarea în puterea lucrului judecat a faptului că documentele cuprinse în oferta ... nu dovedesc îndeplinirea cerinței ..... a caietului de sarcini.

94. Totodată, contestatorul arată că, în aplicarea hotărârii sus menționate, autoritatea contractantă a emis solicitarea de completare reprezentată de adresa nr. A_2-3568/18.07.2018, prin care a cerut prezentarea de "*documente relevante/suficiente pentru stabilirea dincolo de orice echivoc a îndeplinirii cerinței de către ofertant*".

95. Autorul contestației subliniază faptul că ... a răspuns prin adresa nr. A2-3820/27.07.2018, prin care a argumentat și în acest caz că (i) Decizia definitivă Curții de Apel ..... ar fi greșită ("aspectele criticate de petenta ... și apreciate, în mod eronat, ca fiind întemeiate de către Curte"), respectiv că, (ii) nu va respecta solicitarea de completare documente adresată de autoritatea contractantă ("conformitatea ofertei noastre cu cerința C.10 a fost dovedită atât în faza de clarificări cât și în cadrul cererii de intervenție depusa de Subscrisa").

96. Astfel, contestatorul susține că aceste împrejurări de fapt dovedesc:

a) Caracterul inacceptabil al ofertei ..., urmare a aplicării dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 privind omisiunea de a răspunde solicitării de completare documente în termenul-limită impus.

b) Caracterul neconform al ofertei ..., ... din puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr. .../13.06.2018 a Curții de Apel ..... Astfel, pe de o parte, (i) hotărârea definitivă a stabilit că documentele aflate în oferta ... nu dovedesc îndeplinirea cerinței ....., pe de altă parte, (ii) ... a refuzat să depună documente suplimentare confirmatorii ale îndeplinirii cerinței.

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

97. În ceea ce privește repetarea solicitării de clarificări, realizată de autoritatea contractantă prin adresa nr. A_2-3957/01.08.2018, contestatorul precizează că a arătat deja că aceasta încalcă flagrant dispozițiile art. 209 alin. (1) teza ultimă și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, drept urmare, această solicitare fiind nelegală și neputând produce efecte juridice.

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

98. Făcând abstracție de toate aspectele arătate mai sus, în continuare, contestatorul va arăta că argumentele prezentate de ... nu sunt susceptibile de a contrazice realitatea neîndeplinirii cerinței ..... a caietului de sarcini.

99. Astfel, contestatorul arată că Cerința C.10, este: *„C. 10. Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm"*.

100. Contestatorul menționează că produsul *„sistem de imagistică prin rezonanță magnetică*" ofertat de ... este reprezentat de sistemul Signa Voyager, afirmând în acest sens că specificațiile tehnice probate ale acestui sistem demonstrează neîndeplinirea cerinței C.10.

101. Mai exact, contestatorul subliniază că manualul de instalare corespunzător sistemului ...) (dispinibil la adresa ...) conține, la pag. 86 (anexa 8 – Extras din ... cu privire la lungimea magnetului cu capace) o imagine/vedere a magnetului - Side view (imagine laterală) - în care se indică în mod expres că produsul ... are o lungime a magnetului cu capacele incluse (covered gantry) de 199,1 cm, în continuare, fiind inserată o imagine.

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

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

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

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

106. Contestatorul subliniază că, urmare a unei a doua solicitări (nelegale) de completare a ofertei, în speranța acoperirii inadmisibilității ofertei, ... a prezentat o declarație a *”...”,* neînsoțită de niciun document probator.

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

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

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

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

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

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

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

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

• 199,1 cm lungimea magnetului cu capace la partea de sus a magnetului – arătându-se că această valoare este asumată prin înscrisuri oficiale (pag. 86, Manual de preinstalare) (Anexa 8).

• 190,4cm - lungimea magnetului cu capace atât la nivelul podelei, cât și la nivelul izocentrului - (pag.85 (Anexa nr. 9) și pag. 86 (Anexa nr. 8) ale Manualului de preinstalare al aparatului GE).

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

116. Acesta afirmă că aceste înscrisuri sunt admisibile potrivit legii, și sunt utile, pertinente și concludente pentru dovedirea temeiniciei argumentației sale.

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

118. Prin urmare, contestatorul apreciază că, dacă s-ar trece peste nelegalitatea celei de-a doua solicitări de completare a autorității, oferta ... ar trebui respinsă și ca neconformă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

119. De asemenea, autorul contestației precizează că, în orice caz, lungimea anunțată prin declarație ... nu privește lungimea maximă a aparatului ... - această lungime, atât la partea de sus a magnetului cât și la nivelul podelei, depășind limita maximă a cerinței C.10.

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

<u>E. În subsidiar: Modificarea documentației de atribuire ulterior deschiderii ofertelor impune necesitatea anulării procedurii de atribuire.</u>

121. În acest sens, contestatorul precizează că a arătat în cadrul secțiunilor anterioare că:

a) Autoritatea contractantă nu a emis vreo clarificare a documentației ulterior pronunțării Deciziei nr. .../2018 a Curții de Apel .....;

b) „Raportul" intern prin care autoritatea a pretins că ar fi clarificat cerințele C9 și ..... ale caietului de sarcini este nelegal.

c) Oferta ... este oricum atât inacceptabilă, cât și neconformă.

122. Astfel, contestatorul afirmă că, în cele ce urmează, dacă s-ar trece peste toate argumentele expuse mai sus și s-ar considera ad absurdum că autoritatea contractantă a realizat o clarificare a unor cerințe ale documentației de atribuire ulterior însuși momentului deschiderii ofertelor, procedura de atribuire se impune a fi anulată.

123. Cu privire la această solicitare, contestatorul evidențiază că legislația achizițiilor publice impune în mod imperativ ca orice clarificare a documentației de atribuire să se realizeze înaintea momentului de deschidere a ofertelor.

124. În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

125. Totodată, sunt redate prevederile art. 27 alin. (1), (2) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016, care impun la rândul lor obligația autorității contractante de a emite orice fel de clarificare a documentației anterior momentului de deschidere a ofertelor.

126. Or, contestatorul subliniază că, în cazul de față, autoritatea contractantă a realizat modificări ale cerințelor caietului de sarcini la mai bine de 1 an de la momentul deschiderii ofertelor.

127. În opinia contestatorului, un astfel de act reprezintă o încălcare directă a prevederilor legale anterior invocate, care impun ca termenul limită pentru clarificarea documentației de atribuire să fie anterior momentului deschiderii ofertelor.

128. Însă, contestatorul apreciază chiar mai evident că un astfel de act reprezintă o încălcare a principiilor fundamentale ce stau la baza legislației achizițiilor publice.

129. În acest sens, contestatorul precizează că, în primul rând, publicarea de clarificări ulterior momentului deschiderii ofertelor reprezintă o încălcare gravă a principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

130. În susținerea celor anterior precizate, contestatorul subliniază că, dacă ar fi cunoscut existenta acestor clarificări de la începutul procedurii de achiziție, alți operatori economici ar fi avut ocazia să își manifeste voința de a participa la licitație.

131. Totodată, contestatorul menționează că, dacă ar fi cunoscut existența acestor clarificări de la începutul procedurii de achiziție, operatorii economici deja participanți ar fi avut ocazia să își dimensioneze altfel atât propunerea tehnică, cât și pe cea financiară.

132. Contestatorul mai afirmă că publicarea de clarificări ale documentației de atribuire ulterior momentului de deschidere a ofertelor, reprezintă o gravă încălcare a principiului transparenței, întrucât, o astfel de conduită introduce elemente străine și suplimentare față de regulile comune stabilite ulterior momentului până la care se puteau depune oferte.

133. De asemenea, contestatorul invocă prevederile art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, *"[a]autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională."*

134. Autorul contestației precizează că, în aplicarea acestui text unional, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în cauza Enterprise Focused Solutions SRL c/a Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (C-278/14):

"26. Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, în ceea ce privește articolul 2 din Directiva 2004/18, Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența citată).

27. Or, acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit. Astfel, acesteia îi este interzis să modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență au, în acest sens, același efect în ceea ce privește specificațiile tehnice. [...]

29. în consecință, autoritatea contractantă nu poate recurge, după publicarea unui anunț de participare, la o modificare a specificației tehnice referitoare la un element al unui contract, cu încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, precum și a obligației de transparență. În această privință, este lipsit de relevanță dacă elementul la care se referă această specificație mai este sau nu mai este în fabricație sau disponibil pe piață."

135. Se arată că aceleași concluzii au fost formulate de Curte și în multiple alte spețe: *"astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și transparenței procedurilor de atribuire implică obligația autorităților contractante de a respecta aceeași interpretare a criteriilor de atribuire pe tot parcursul procedurii [...] în ceea ce privește chiar criteriile de atribuire, trebuie să se admită, cu atât mai mult, că acestea nu trebuie să suporte nicio modificare în cursul procedurii de atribuire"* (Comisia Europeană c/a Irlandei (C-266/09), paragrafele 59- 60, EVN și Wienstrom c/a Austriei, paragrafele 92-93).

136. Urmare a tuturor celor de mai sus, contestatorul subliniază că o publicare de clarificări ulterior momentului de deschidere a ofertelor reprezintă o încălcare a principiilor fundamentale ale transparenței, nediscriminării și tratamentului egal.

137. În continuare, sunt invocate prevederile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

138. De asemenea, sunt invocate și prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

139. Față de cele mai sus expuse, autorul contestației afirmă că o schimbare a regulilor impuse de documentația de atribuire ulterior momentului depunerii ofertelor face imposibilă continuarea legală a procedurii de atribuire, astfel, impunându-se anularea acesteia.

Pentru toate considerentele arătate, contestatorul apreciază că se impune admiterea contestației, așa cum aceasta a fost formulată.

În ceea ce privește capătul de cerere principal, întrucât caracterul inadmisibil al ofertei ... rezultă din documentele dosarului, nefiind necesară o nouă etapă de reevaluare, ulterior anulării actelor atacate, contestatorul consideră că incidentă este ipoteza legală prevăzută de art. 26 alin. (10) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, fiind temeinică solicitarea de atribuire a contractului către societatea sa. În subsidiar față de această solicitare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

În final, contestatorul solicită acces la dosarul constituit la Consiliu, pentru a putea studia documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, precum și pentru a putea eventual xerocopia documentele

dosarului, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016 precum și acordarea posibilității de a depune concluzii orale în fata CNSC, în temeiul dispozițiilor art. ..... din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. A2876/11.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 5016/11.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. A2875/11.02..... cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL și dosarul achiziției publice.

Având în vedere că obiectul contestațiilor vizează echipamente medicale necesare spitalului, autoritatea contractantă solicită soluționarea cu celeritate a contestației și ridicarea deciziei Consiliului prin delegat.

Prin adresa nr. A2876/11.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 5016/11.02....., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

1. Referitor la afirmația contestatorului de la pct. II. ARGUMENTAŢIA ÎN DREPT, nr. 12 din contestație *„... autoritatea contractantă (i) nu a respectat dispozițiile Deciziei civile nr. .../2018, prin aceea că nu a emis o clarificare a documentației de atribuire, conform rigorilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, respectiv (ii) a evaluat ofertele participante la procedură în funcție de elemente oculte, ce nu fac parte din documentația de atribuire (Secțiunea A)",* autoritatea contractantă precizează că aceasta este eronată.

Autoritatea contractantă susține că a respectat Decizia civilă nr. .../2018. Astfel, supă cum rezultă din Decizie: *„... Curtea consideră că evaluarea ofertelor nu poate fi în mod obiectiv făcută atâta vreme cât autoritatea contractantă însăși nu are configurate clar nu doar cerințele tehnice, ci și obiectul acestora și modul în care trebuie determinați parametrii tehnice conținuți de aceste cerințe. Raportul procedurii urmează a fi anulat, iar reevaluarea ofertelor va fi reluată numai după clarificarea, în prealabil, de către autoritatea contractantă, a aspectelor menționate*".

Având în vedere etapele desfășurate în această procedură, autoritatea contractantă arată că a realizat următoarele acțiuni:

- Prin documentul înregistrat cu nr. $A_2$6819 din 27.12.2018, președintele comisie de evaluare a solicitat șefului autorității contractante dispunerea de măsuri necesare către Comisia de elaborare a specificațiilor tehnice, pentru a preciza obiectul și modul în care trebuie determinați parametrii tehnici conținuți de cerințele C.9 și C.10 din Specificația tehnică, pentru sistem de imagistică prin rezonanță magnetică, specificație înregistrată cu nr. $A_1$1714/09.08.2017.
- Comisia de elaborare a specificației tehnice a răspuns solicitării, prin documentul adresat șefului autorității contractante, înregistrat cu nr. A228 din 03.01..... În răspunsul comisiei se precizează că cerințele C.9 și C.10 nu influențează calitatea actului medical și nici îndeplinirea nevoilor autorității contractante de asigurare cu servicii de imagistică de înaltă performanță.

- Pe baza răspunsului Comisiei de elaborare a specificației tehnice, comisia de evaluare a ofertelor a reevaluat cele două oferte, a întocmit raportul procedurii și a transmis comunicările celor doi ofertanți.

Astfel, dacă cerințele C.9 și C.10 nu s-au modificat, iar în urma reevaluării cele două oferte au fost declarate admisibile, autoritatea contractantă menționează că nu poate fi adevărată afirmația că s-au evaluat ofertele participante la procedură în funcție de elemente ocultе, ce nu fac parte din documentația de atribuire (Secțiunea A), fiind evident o contradicție.

2. Referitor la afirmațiile contestatorului de la pct. II. ARGUMENTAŢIA ÎN DREPT, nr. 17, 18, 20 din contestație.

Autoritatea contractantă arată că în opinia contestatorului, autoritatea urma să îndeplinească un algoritm în doi pași:

- să publice o clarificare a cerințelor caietului de sarcini C.9 și C.10;
- să reevalueze ofertele participanților în procedură ținând cont și de această clarificare,

iar la pct. 20 din contestație se invocă prevederile art. 160 alin. (2) și (3) ale Legii nr. 98/2016: „(*2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.*

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit prevederilor art. 150 alin. (2), luând măsuri de a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective".

Autoritatea contractantă consideră eronată opinia contestatorului.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că prin Ordonanța de urgență nr. 107/2017, prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 au fost modificate astfel:

„Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor ele clarificări/informații suplimentare, conform normelor metodologice la prezenta lege."

Astfel, autoritatea contractantă menționează că prevederile art. 160 alin. (2) și (3) ale Legii nr. 98/2016 privesc solicitări din partea unui operator economic. Prin urmare, dacă prevederile art. 160 ale Legii nr. 98/2016 se referă la solicitările de clarificări adresate de către operatori economici, iar Curtea de Apel nu este un operator economic, cum poate contestatorul să argumenteze algoritmul în doi pași pe care trebuia să-l urmeze autoritatea contractantă. Evident este o contradicție, ipotezele de construire a raționamentului contestatorului fiind fals.

Mai mult, dacă autoritatea contractantă ar fi procedat potrivit algoritmului susținut de contestator, atunci nu ar fi respectat dispozițiile Deciziei civile nr. .../2018.

3. Referitor la argumentele contestatorului de la pct. II. ARGUMENTAŢIA ÎN DREPT, nr. ....., 22 din contestație, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt eronate, întrucât contestatorul invocă prevederile art. 27 alin. (1) și art. 103 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru a demonstra că autoritatea contractantă avea obligația să publice clarificarea în SEAP, considerând Curtea de Apel ca fiind un operator economic.

4. Referitor la afirmațiile contestatorului de la pct. II. ARGUMENTAŢIA DE DREPT, nr. 23 a) și b) din contestație, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare afirmă:

"*a) Pe de o parte, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile Deciziei civile nr. .../2018, prin aceea că nu a emis o clarificare a documentației de atribuire, conform rigorilor Legii nr. 98/2016 și a H.G. nr. 395/2016.*

b) Pe de altă parte, evaluarea ofertelor participanților la procedură s-a realizat în funcție de cerințe și elemente neopozabile ofertanților, întrucât acestea nu au făcut parte din documentația de atribuire".

Având în vedere că unele argumente, utilizate de contestator în contestație, se repetă, autoritatea contractantă realizează o analiză a raționamentului contestației, în ansamblul ei, urmând a reveni la afirmațiile menționate la punctul 23 a) și b).

Astfel, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare îi impută următoarele:

- la pct. 17 a), 18, 22, 23a), 121 a) - că nu a publicat vreo solicitare a cerințelor caietului de sarcini ulterior pronunțării Deciziei civile nr. .../2018;

- la pct. 12, 23 a), 25 - nu a respectat dispozițiile Deciziei civile nr. .../2018 prin aceea că nu a emis o clarificare a documentației de atribuire conform rigorilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016;

- la pct. E, în subsidiar, modificarea documentației de atribuire ulterior deschiderii ofertelor impune necesitatea anulării procedurii de atribuire (idee dezvoltată la pct. 121+139), menționând la pct. 121 a), b) și c):

  - pe de o parte că "Autoritatea contractantă nu a emis vreo clarificare a documentației de atribuire ulterior pronunțării Deciziei nr. .../2018 a Curții de Apel .....;

Raportul intern prin care autoritatea a pretins că ar fi clarificat cerințele C.9 și C.10 ale Caietului de sarcini este nelegal.

Oferta ... este oricum atât inacceptabilă, cât și neconformă",

  - pe de altă parte că Decizia civilă nr. .../2018 *"...obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin clarificarea cerințelor C.9 și C.10, conform considerentelor din decizie, și reevaluarea ofertelor, în baza acestor clarificări"*.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă arată că rezultă următoarele contradicții:

- Dacă modificarea documentației de atribuire, ulterior deschiderii ofertelor, impune necesitatea anulării procedurii, cum poate contestatorul să impute autorității contractante că nu a emis o clarificare a documentației de atribuire conform rigorilor Legii nr. 98/2016 și HG nr.

395/2016. Este evident o contradicție, iar ceea ce contestatorul argumentează în capătul principal de cerere nu-și mai are logică, argumentația cuprinsă în subsidiar ar fi fost suficientă, iar procedura trebuia anulată.

- Dacă modificarea documentației de atribuire, ulterior deschiderii ofertelor, impune necesitatea anulării procedurii, cum poate să impute autorității contractante că nu a publicat vreo solicitare_a cerințelor caietului de sarcini ulterior pronunțării Deciziei civile nr. .../2018. Este o contradicție.
- Dacă Raportul intern prin care autoritatea a clarificat cerințele C.9 și C.10 ale caietului de sarcini este nelegal, atunci la care clarificări se referă Curtea de Apel în Decizia civila nr. .../2018.

Este o contradicție, având în vedere că Decizia Curții nu putea să conțină elemente care să contravină prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin urmare, Raportul intern prin care autoritatea contractantă a clarificat cerințele C.9 și C.10 respectă Decizia Curții de Apel, este legal și nu urmărește o clarificare a documentației de atribuire, ci urmărește o clarificare a comisiei de evaluare, comisie care a folosit această clarificare în reevaluarea celor două oferte. Cerințele C.9 si C.10 au rămas nemodificate.

Este evident că orice modificări ale celor două cerințe, în speța analizată, ar fi condus la anularea procedurii.

Curtea de Apel obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor pe baza clarificărilor cerințelor C.9 și C.10, nu la evaluarea ofertelor sau evaluarea unor noi oferte sau anularea procedurii.

- Cum poate afirma contestatorul că oferta ... este oricum atât inacceptabilă, cât și neconformă, dacă autoritatea contractantă este obligată la reevaluarea ofertelor prin Decizia Curții. Este o contradicție, contestatorul aflându-se într-o eroare.
- Cum poate contestatorul să demonstreze inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei ... invocând, la pct. 65, 66, 67, 70, 83, 87, 90.D.2.1., 92 din contestație, Decizia civilă nr. ... din 13.06.2018 a Curții de Apel, când aceeași Curte, în aceeași procedură, obligă autoritatea contractantă, printr-o nouă decizie, la reevaluarea ofertelor. Evident, contestatorul se află într-o eroare.

Autoritatea contractantă consideră că precizările, contradicțiile și erorile anterior menționate, demonstrează că argumentația contestatorului este nepotrivită prezentei spețe, ipotezele pe baza cărora contestatorul își fundamentează contestația fiind false.

Revenind la afirmațiile contestatorului de la pct. II. ARGUMENTAŢIA ÎN DREPT, nr. 23 a) și b) din contestație, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei civile nr. ..., prin aceea că a emis o clarificare pentru comisia de evaluare, spre a fi folosită în procesul de evaluare, iar dacă autoritatea contractantă ar fi emis o clarificare a documentației de atribuire, conform rigorilor Legii

nr. 98/2016 și a H.G. nr. 395/2016, după cum susține contestatorul, nu ar fi respectat dispozițiile Deciziei civile nr. ....

- În urma evaluării celor două oferte, comisia de evaluare a declarat cele două oferte admisibile.
- Cerințele C.9 și C.10 nu au fost modificate, iar prin clarificarea înregistrată cu nr. A228 din 03.01..... autoritatea contractantă a lămurit conținutul cerințelor din perspectiva obiectului asupra căruia poartă.
- Comisia de evaluare a luat act și de precizarea din clarificarea referitoare la cerințele C.9 și C.10, înregistrată cu nr. A228 din 03.01....., și anume că cele două cerințe nu influențează calitatea actului medical și nici îndeplinirea nevoilor autorității contractante de asigurare cu servicii de imagistică de înaltă performanță.
- Prin urmare, ambele oferte îndeplinesc nevoile autorității contractante de asigurare cu servicii medicale de imagistică de înaltă performanță, cele două cerințe neinfluențând calitatea actului medical, cu amendamentul, deloc de neglijat de către autoritatea contractantă, că diferența de preț între oferta ... și cea a contestatorului este de 113.000 euro fără T.V.A.

Referitor la solicitarea contestatorului de la pct. lit. c), pag. 2 din contestație: *„obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016*", autoritatea contractantă arată că art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 prevede: *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate, pentru soluționarea contestației*".

Autoritatea contractantă precizează că și de această dată contestatorul este într-o eroare, punând egalitate între termenul „litigiu" și termenul „contestație", considerând autoritatea contractantă partea în culpă.

Autoritatea contractantă menționează că pierde zilnic, de mai mult de un an de zile, cel puțin 10.000 lei/zi, prin faptul că acest aparat nu-l poate achiziționa și instala, putând demonstra aceste pierderi.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să nu dea curs solicitării contestatorului, autoritatea contractantă neputând cere plata pierderilor determinate de soluționarea contestației.

În concluzie, pe baza raționamentelor și argumentelor anterior expuse, în condițiile în care ipotezele pe baza cărora contestatorul și-a fundamentat contestația sunt eronate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și dispunerea măsurilor pentru continuarea procedurii prin semnarea contractului cu operatorul economic SC ..... SRL.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../18.02....., ... SRL a depus cerere de intervenție, prin care a solicitat: admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. ...../.....

1. Interesul ... în formularea cererii de intervenție

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

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

2. Excepția tardivității solicitării anulării solicitării de clarificare nr. A_2- 3957/01.08.2018 emisă de autoritatea contractantă pentru .... Excepția autorității de lucru judecat a Deciziei CAB nr. ...

Intervenientul menționează că prin contestația ce formează obiectul prezentului dosar, ... solicită anularea raportului procedurii din ....., a actelor anterioare ce au stat la baza întocmirii acestuia, dar și a solicitării de clarificare nr. A2-3957/01.08.2018, prin care autoritatea contractantă a solicitat clarificări către ... cu privire la îndeplinirea Cerinței C.10 «Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm», însă ... a luat cunoștință de acest document atunci când a atacat raportul procedurii nr. A2- 4434/.....08.2018 în cadrul dosarului CNSC nr. .../...../2018, decizia CNSC nr. .../...../... din 10.10.2018 fiind modificată în sensul respingerii contestației ... prin Decizia Curții de Apel ..... nr. ....

De asemenea, intervenientul arată că în contestația formulată împotriva raportului procedurii nr. A2-4434/.....08.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. A2-4670/31.08.2018 (Anexa 1), ... a solicitat următoarele:

„a. În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/2016, anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin Adresa ... nr. A2-4435/.....08.2018, anularea raportului procedurii de atribuire nr. A2-4434/.....08.2018, a proceselor-verbale de evaluare, care au dus la emiterea acestuia (printre care procesele-verbale de evaluare nr. A2-3530/17.07.2018, A2- 3955/01.08/2018, A2-4319/13.08.2018), prin care oferta ..... S.R.L. („...") a fost declarată drept admisibilă și câștigătoare, a solicitării de completare emise de autoritatea contractanta către ... sub nr. A2-3957/01.08.2018, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte, (...) ".

Astfel, după cum se poate observa în capătul de cerere redat anterior, ... a solicitat anularea acestei solicitări de clarificare sau completare, cum o numesc ei, cu nr. A_2 - 3957/01.08.2018, încă din această contestație soluționată de CNSC în cadrul dosarului nr. .../C 10/2018.

Intervenientul arată că prin Decizia nr. .../...../... din 10.10.2018, CNSC a dispus:

„Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. A2-4434/.....08.2018 și a actelor subsecvente acestuia și va dispune continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre

ofertele admisibile, în conformitate cu cele precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii”.

De asemenea, intervenientul arată că Curtea de Apel ....., soluționând plângerea formulată de societatea sa împotriva Deciziei CNSC anterior menționate, prin Decizia nr. ..., a admis plângerea, modificând Decizia CNSC în sensul:

”Admite plângerea și modifică în parte decizia nr. .../...../.../10.10.2018 în sensul că obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin clarificarea cerințelor C9 si ....., conform considerentelor din prezenta decizie, și reevaluarea ofertelor, în baza acestor clarificări.

Menține soluția Consiliului de anulare a Raportului procedurii nr. A2-4434/.....08.2018 și a actelor subsecvente acestuia. (...)"

Astfel, se poate observa că CNSC s-a pronunțat doar în sensul anulării raportului procedurii din .....08.2018 și a actelor subsecvente acestuia, deci emise după această dată, iar Curtea de Apel ....., prin Decizia sa definitivă, a menținut soluția Consiliului cu privire la acest aspect.

... nu a atacat Decizia Consiliului sub acest aspect, Decizia CAB a intrat în autoritate de lucru judecat sub aspectul anulării doar a raportului procedurii din .....08.2018 și a actelor subsecvente acestuia.

Astfel, solicitarea de clarificare nr. A2-3957/01.08.2018 nu a fost anulată, a rămas în circuitul civil, iar la acest moment este tardiv să mai fie atacată prin contestație de către .... Aceasta a fost atacată în termen în cadrul dosarului nr. .../...../2018, dar solicitarea ... a fost respinsă în mod definitiv, actul administrativ rămânând în circuitul civil.

În consecință, pe de o parte intervenientul invocă excepția tardivității contestării acestui act de către ..., peste termenul de 10 zile prevăzut de Legea nr. 101/2016 de la luarea la cunoștință a acestuia, iar pe de alta invocă excepția autorității de lucru judecat a Deciziei CAB .../20.11.2018 sub aspectul neanulării actului administrativ contestat de ..., ceea ce echivalează cu respingerea solicitării acestuia.

3. Ce a Dispus Curtea de Apel prin Decizia nr. .../20.11.2018

3.1 Considerații generale privind clarificarea Cerinței C.9 și Cerinței C.10. Precizarea concretă a intenției autorității contractante

Intervenientul arată că prin Decizia Curții de Apel ..... nr. .../20.11.2018, s-a dispus admiterea plângerii formulată de societatea sa și modificarea în parte a Deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018, în sensul că: „obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin clarificarea cerințelor C9 si ....., conform considerentelor din prezenta decizie, și reevaluarea ofertelor, în baza acestor clarificări".

Curtea de Apel ..... a pornit de la ideea că, având în vedere natura obiectului achiziției, cerințele tehnice precum cele referitoare la masă sau lungime ar trebui să fie pe cât de clare, pe atât de simplu de verificat, ”Masa unor componente sau dimensiunile lor sunt chestiuni de fapt concrete, obiective, facil de stabilit, care nu ar trebui să genereze dificultăți în a fi verificate și în a se stabili dacă sunt sau nu îndeplinite și

cu atât mai puțin să necesite interpretări prealabile pentru a determina mai întâi ce a urmărit să obțină autoritatea contractantă".

Făcând o analiză în general a litigiilor generate de atribuirile din această procedură, Curtea de Apel ..... a sesizat că, „atât în cadrul primei contestații soluționate definitiv prin Decizia CAB nr. .../2018, cât și în actualul ciclu, problema care generează litigiul este în esență aceea de a stabili care este elementul bunului de achiziționat la care se raportează Cerința C.9, cu alte cuvinte de a identifica intenția autorității contractante la momentul definirii cerinței".

Curtea a constatat și că, *„evaluarea ofertelor nu poate fi în mod obiectiv făcută atâta vreme cât autoritatea contractantă însăși nu are configurate clar nu doar cerințele tehnice, ci și obiectul acestora și modul în care trebuie determinați parametrii tehnici conținuți de aceste cerințe".*

3.2 Cum a interpretat Curtea de Apel ..... în Decizia nr. .../20.11.2018 considerentele Deciziei sale nr. .../13.06.2018

Intervenientul menționează că în cadrul plângerii formulate împotriva Deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018, a criticat și modalitatea de interpretare de către Consiliu a considerentelor Deciziei CAB nr. .../13.06.2018, arătând că, potrivit Deciziei CAB nr. .../13.06.2018, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, ținând cont de cele menționate în cadrul acestuia.

Astfel, intervenientul arată că în legătură cu îndeplinirea Cerinței C.9 «Greutate magnet în operare: max. 4800 kg», Curtea de Apel ..... a concluzionat că: „evaluarea ofertei ... s-a făcut în raport de elemente insuficiente/neclare/contradictorii, cât timp nu s-a oferit niciun argument pentru care a fost avută în vedere o altă valoare menționată într-un alt document atașat la dosarul achiziției", iar în legătură cu îndeplinirea Cerinței C.10 «Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm», Curtea de Apel ..... a reținut că „deși petenta, cât și ofertantul ..., exhibă același document în cadrul contestației, nu există un punct de vedere comun referitor la dimensiunile reale ale magnetului cu capace", și că ”Aspectele reținute anterior exclud evaluarea obiectivă a ofertei și impun autorității, în temeiul art. 209 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, să clarifice cu ofertantul aspectele criticate de petenta și apreciate de Curte ca întemeiate".

În consecință, în interpretarea și aplicarea Deciziei CAB nr. .../13.06.2018, autoritatea contractantă era obligată ca, în reevaluarea ofertelor, să verifice și să clarifice dacă oferta ... îndeplinea Cerințele minime C.9 și C.10.

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

De asemenea, intervenientul arată că prin Decizia nr. .../20.11.2018, Curtea de Apel ....., interpretând considerentele propriei Decizii, a apreciat în legătură cu Cerința tehnică C.9 că: „astfel cum susține petenta, CNSC a apreciat în mod eronat că, referitor la această Cerință tehnică C.9 „greutate mas.net în operare: max. 4800 kg", îndeplinirea acesteia ar fi fost tranșată de Curtea de Apel ..... prin decizia amintită, în sensul neîndeplinirii cerinței C.9."

În ceea ce privește Cerința tehnică C.10, Curtea a precizat că: *„Prin Decizia CAB nr. .../2018 s-a reținut că pentru o evaluare obiectivă se impune ca autoritatea să clarifice cu ofertantul aspectele criticate de petenta și apreciate de instanța ca întemeiate".*

3.3 Clarificări și considerente privind Cerința C.9 din Decizia CAB nr. .../20.11.2018

Intervenientul punctează considerentele Curții de Apel cu privire la interpretarea generală a acestei Cerințe C.9:

- *"După cum se poate observa, „magnet în operare" și „echipament" sunt două noțiuni folosite atât în decizia Curții de Apel, cât și în aceea a CNSC, fără însă a se analiza dacă și în înțelegerea părților implicate - autoritatea contractantă și ofertanții - cele două noțiuni au sensuri echivalente*";

- *„din cerințele documentației tehnice astfel cum a fost verificată de autoritatea contractantă, nu rezultă cu claritate care este obiectul cerinței „greutate maxima" 4800 kg", și anume dacă ceea ce a constituit obiectivul achiziției sale l-a reprezentat un aparat RMN care să aibă masa magnetului - fără accesorii (antene de gradient, antenele RF, capacele, masa pacientului, etc.) - în greutate maximă de 4800 kg, sau acesta era masa maximă admisibilă pentru tot echipamentul alcătuit din magnetul propriu-zis și accesoriile care fac întregul dispozitiv funcțional*";

- Din răspunsul autorității contractante la clarificarea solicitată de ... cu privire la această cerință, dar și din modul în care autoritatea contractantă a evaluat îndeplinirea cerinței C.9, văzând și cerințele similare din caietele de sarcini ale altor licitații (depuse la dosar spre comparație), Curtea de Apel a concluzionat că: *„pare mai curând că autoritatea contractantă era interesată de masa magnetului fără accesorii";*

- *„în opinia Curții, aspectul care trebuia lămurit cu prioritate era conținutul cerinței din perspectiva obiectului asupra căruia poartă. În opinia acestei instanțe, nu rezultă dincolo de orice dubiu dacă este vorba despre masa exclusiv a magnetului sau despre cea a unui „echipament" constând în magnet plus accesoriile care îl fac funcțional*".

Astfel, se poate observa că, deși a obligat la clarificarea acestei Cerințe C.9, Curtea de Apel și-a format o părere, în sensul că, prin cerința C.9, autoritatea contractantă a urmărit de fapt masa magnetului fără accesorii. Mai mult, Curtea de Apel privește noțiunea de „echipament" ca, cuprinzând masa magnetului plus accesoriile care îl fac funcțional.

3.4 Clarificări și considerente privind Cerința C.10 din Decizia CAB nr. .../20.11.2018

Intervenientul arată că în acest caz, Curtea de Apel a menționat că: *„Pentru a stabili dacă răspunsul ofertantului ... la solicitarea de clarificare a autorității contractante este sau nu una condiționată, astfel cum a reținut Consiliul, autoritatea contractantă ar fi trebuit să clarifice dacă măsurarea la nivelul izocentrului este specifică acestui dispozitiv și esențială în stabilirea lungimii magnetului și dacă determinarea lungimii capacelor la acest nivel are sau nu vreo relevanță în determinarea acestei dimensiuni. Altfel spus, este relevant dacă stabilirea lungimii magnetului cu capace se putea face și altfel decât la nivelul izocentrului sau această determinare este implicită și, deci precizările ofertantului indiferente pentru rezultatul reevaluării*".

Astfel, în mod obiectiv și corect, Curtea de Apel a sesizat și consemnat în considerentele Deciziei sale axele majore pe care trebuie să meargă autoritatea contractantă când clarifică această cerință tehnică:

1) dacă măsurarea la nivelul izocentrului magnetului este specifică acestui dispozitiv;

2) dacă această măsurare la nivelul izocentrului magnetului este esențială în stabilirea lungimii magnetului;

3) dacă determinarea lungimii capacelor la acest nivel are sau nu vreo relevanță în determinarea acestei dimensiuni; și

4) mai mult, care sunt reperele de stabilire a dimensiunii solicitate, în raport cu necesitățile tehnice și aspectele avute în vedere de autoritate la constituirea caietului de sarcini, în funcție de relevanța pe care această dimensiune o are în atingerea scopului achiziției și condiționările de natura tehnică, medicală, de spațiu, de destinație, etc. ale dispozitivului achiziționat.

3.5 <u>Ce înseamnă de fapt clarificarea Cerințelor C.9 și C.10 ca modalitate de aplicare a Deciziei CAB nr. ...</u>

Intervenientul arată că, Curtea de Apel ..... a oferit considerentele consemnate pe scurt în capitolele anterioare, obligând autoritatea contractantă la clarificarea celor două cerințe tehnic în discuție, neobligând însă la o anumită modalitate de exprimare a acestor clarificări.

... critică abordarea autorității contractante, apreciind că în speță ar fi fost incidente dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor coroborate din HG nr. 395/2016, în opinia sa, apreciind că autoritate contractantă trebuia să publice în SEAP o clarificare din oficiu la documentația de atribuire, mai precis la caietul de sarcini.

Intervenientul precizează că această interpretare este, pe lângă restrictivă, și total nelegală și neproductivă.

În acest sens, intervenientul arată că interpretarea este restrictivă pentru că, Curtea de Apel ..... nu a obligat la o anumită formă a acestei clarificări, este nelegală pentru că la acest moment al desfășurării procedurii, nu este normal și legal să se mai publice clarificări în SEAP la documentația de atribuire, și neproductivă pentru că oricum ofertele sunt depuse, nu e ca și cum ofertanții mai pot schimba ceva în cadrul acestora.

Practic, o astfel de clarificare este realizată ca urmare a punerii în executare și aplicare a unei decizii definitive a Curții de Apel ....., clarificarea fiind de fapt utilă în evaluarea ofertelor deja depuse în procedură.

Intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere și Decizia CNSC B02014 2035 (Anexa 2), prin care se face referire la delimitarea dintre clarificările publicate în SEAP (prevăzute acum de art. 160 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 27 din HG nr. 395/2016, precum și de Ordinul ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire) până la momentul evaluării ofertelor și clarificările dispuse de instanța de contencios administrativ în sarcina autorității contractante investite cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat.

În Decizia indicată anterior, Consiliul a reținut următoarele: *„Cu privire la critica referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, Consiliul constată că actul emis de către autoritatea contractantă, respectiv clarificarea CN.../013 din 20.05.2014, nu este o clarificare în sensul dispozițiilor legale menționate anterior, ci este un act prin care autoritatea contractantă aduce la cunoștința operatorilor economici modul în care a fost pusă în executare decizia Consiliul, act pe care aceasta a înțeles să îl denumească „clarificare".*

În acest sens, Consiliul constată că acest document nu are regimul juridic al unei clarificări în sensul dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic", și nici cel reglementat de art. 1 din Ordinul nr. 171/2012 potrivit căruia „Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă, reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP", situație în care criticile aduse sub acest aspect vor fi respinse ca nefondate.

[...] Față de prevederile invocate de către contestatoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu era obligată ca la momentul punerii în executare a deciziei, sub aspectul modificărilor aduse documentației de atribuire, în speță a caietului de sarcini (eliminarea prevederii referitoare la compatibilitate), să emită o erată cu privire la modificările în discuție, chiar dacă acestea vizau introducerea unor noi specificații tehnice, motiv pentru care criticile vor fi respinse ca nefondate".

În plus, plecând de la prevederile art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 (care stabilesc că *„În situația în care contestația a vizat rezultatul procedurii de atribuire, iar instanța, admițând plângerea, dispune reevaluarea ofertelor, aceasta va indica în mod clar și precis*

limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării"), dar și de la interpretarea înaltei Curți de Casație și Justiție din Decizia nr. 66/2018 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, intervenientul precizează că autoritatea contractantă trebuie să respecte limitele evaluării și măsurile concrete pe care trebuie să le adopte, astfel cum acestea au fost stabilite de instanța de contencios administrativ.

Ori, în cazul de față, prin Decizia nr. ..., Curtea de Apel ..... a dispus obligarea autorității contractante „la continuarea procedurii prin clarificarea cerințelor C9 și ....., conform considerentelor din prezenta decizie, și reevaluarea ofertelor, în baza acestor clarificări". Astfel, autoritatea contractantă a procedat la clarificarea cerințelor C9 și ....., conformându-se Deciziei Curții de Apel ....., care nu a precizat în ce mod ar trebui să fie clarificate cerințele menționate.

Așadar, intervenientul menționează că, atât timp cât scopul final a fost respectat, nu au relevanță mijloacele prin care autoritatea contractantă s-a conformat, afirmațiile ... în sensul că autoritatea ar fi trebuit să publice în SEAP o clarificare nefiind întemeiate și neavând nicio bază legală.

Faptul că, important este că autoritatea contractantă trebuie să respecte la reevaluarea ofertelor, în primul rând, cele reținute de instanța de contencios administrativ în urma controlului de legalitate exercitat, dar și posibilitatea autorității de a putea reevalua ofertele din perspectiva tuturor cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, a fost reținut constant chiar și în jurisprudență (Decizia nr. 5280/23.06.2014 pronunțată de Curtea de Apel ..... - Anexa 3).

4. <u>Cum a clarificat autoritatea cerințele C.9 și C.10</u>

Intervenientul menționează că, urmare a Deciziei definitive a CAB nr. ..., Comisia de evaluare a procedurii s-a întrunit și a emis raportul nr. A2-6819/27.12.2018, solicitând Comisiei de elaborare a specificațiilor tehnice precizări cu privire la obiectul și modul în care trebuie determinați parametrii tehnici conținuți de cerințele C.9 și C.10 din Specificația tehnică pentru Sistemul de imagistică prin rezonanța magnetică ce se urmărește a fi achiziționat.

Comisia de elaborare a specificațiilor tehnice a emis Raportul nr. A2-28/03.01....., clarificând cerințele în sensul următor:

Cerința C.9 „*Greutate magnet în operare: max. 4800 kg*" - „*Cerința a fost formulată cu referire doar la greutatea magnetului în operare, aceasta incluzând doar heliul lichid*".

S-a subliniat și că, „*doar o interpretare forțată și lipsită de bună-credință a dus la concluzia că greutatea magnetului în operare include toate elementele necesare funcționării acestuia (în speță antenele de gradient, antenele RF, capacele magnetului, etc.). În acest mod s-a creat impresia eronată că greutatea magnetului în operare este echivalentă cu greutatea sistemului în operare deși acestea reprezintă doi parametri diferiți („magnet weight" și „system weight" în literatura de specialitate)".*

Comisia de evaluare a specificațiilor tehnice a mai subliniat două chestiuni esențiale:

1) prin această cerință nu s-a urmărit limitarea accesului vreunui operator economic, aceștia confirmând îndeplinirea criteriului în cadrul studiului de piață efectuat anterior demarării procedurii; și

2) acest criteriu, inclus în toate specificațiile tehnice folosite uzual, nu influențează calitatea actului medical și nici îndeplinirea nevoilor autorității contractante de asigurare cu servicii de imagistică de înaltă performanță.

Cu privire la Cerința C.10 - *„Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm*", Comisia a subliniat că aceasta a fost formulată *„cu referire la lungimea tunelului magnetului, aceasta măsurându-se între capacele ce acoperă gantry-ul, formularea „covered gantry", din literatura de specialitate, fiind complet edificatoare*".

Și în acest caz, Comisia a subliniat că *„doar o interpretare forțată și lipsită de bună-credință a dus la concluzia că aceasta lungime ar trebui să fie măsurată între orice puncte ale capacelor (incluzând și proeminentele) și nu doar la nivelul de interes pentru pacient, adică în dreptul tunelului. Această lungime este importantă doar pentru reducerea senzației de claustro fobie a pacientului".*

Ca și în cazul Cerinței C.9, Comisia a subliniat și în cazul Cerinței C.10 că prin aceasta nu s-a urmărit limitarea accesului vreunui operator economic, aceștia confirmând îndeplinirea criteriului în cadrul studiului de piață efectuat anterior demarării procedurii, și acest criteriu, inclus în toate specificațiile tehnice folosite uzual, nu influențează calitatea actului medical și nici îndeplinirea nevoilor autorității contractante de asigurare cu servicii de imagistică de înaltă performanță.

Autoritatea contractantă s-a conformat astfel Deciziei CAB nr. .../20.11.2018 și a clarificat ce înțelege prin magnet în operare, și cum a gândit măsurarea lungimii magnetului. A subliniat și că aceste cerințe nu influențează calitatea actului medical și nici îndeplinirea nevoilor sale. De altfel, asta arătase și societatea sa în piesele sale scrise din diversele dosare cu contestații din această procedură.

Intervenientul precizează că autoritatea contractantă nu a modificat sau completat aceste cerințe, cum greșit susține ..., ci a clarificat ce a urmărit prin aceste cerințe tehnice, urmare a Deciziei obligatorii a Curții de Apel. În cazul în care nu se conforma unei decizii obligatorii de instanță, o astfel de faptă reprezintă nerespectarea unei hotărâri judecătorești, atrăgând răspunderea organelor de conducere a autorității contractante.

De asemenea, intervenientul precizează că această clarificare a fost dată chiar de specialiștii pe partea tehnică, care au pregătit caietul de sarcini, ceea ce nu poate fi contestat de ... și nici criticat de Consiliu sau instanța de judecată. Consiliul este îndreptățit însă să determine dacă ofertele declarate conforme îndeplineau aceste cerințe, astfel cum au fost acum clarificate de autoritatea contractantă.

5. <u>Acceptabilitatea și conformitatea ofertei ...</u>

Pornind de la clarificările celor 2 cerințe C.9 și C.10, intervenientul precizează că oferta sa este conformă, iar explicațiile oferite prin

intermediul clarificărilor solicitate de autoritate trebuiau oferite și luate în considerare.

Urmare a Deciziei civile nr. .../13.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 3833/2/2018, ce s-a pronunțat în legătură cu primul raport de atribuire din procedură, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor ..., pentru lămurirea neclarităților sesizate.

În conformitate cu dispozițiile din Decizia ..., autoritatea contractantă a solicitat către ... două clarificări, prima cu nr. A^2-3568/18.07.2018 (Anexa 4), cu termen de răspuns în 26.07.2018, și cea de-a doua cu nr. A_2-3957/01.08.2018 (Anexa 6), cu termen de răspuns în 07.08.2018.

... a răspuns primei solicitări de clarificări prin adresa nr. 190/26.07.2018 (Anexa 5), încărcată în SEAP în aceeași zi (termenul-limită), iar celei de-a doua solicitări de clarificări prin adresa nr. 259/07.08.2018 (Anexa 7), încărcată în SEAP în aceeași zi (termenul-limită).

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

Astfel, în legătură cu îndeplinirea Cerinței C.9 «Greutate magnet în operare: max. 4800 kg», Curtea de Apel ..... a concluzionat că: „evaluarea ofertei ... s-a făcut în raport de elemente insuficiente/neclare/contradictorii, cât timp nu s-a oferit niciun argument pentru care a fost avută în vedere o altă valoare menționată într-un alt document atașat la dosarul achiziției", iar în legătură cu îndeplinirea Cerinței C.10 «Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm», Curtea de Apel ..... a reținut că „deși petenta, cât și ofertantul ..., exhibă același document în cadrul contestației, nu există un punct de vedere comun referitor la dimensiunile reale ale magnetului cu capace", și că ”Aspectele reținute anterior exclud evaluarea obiectivă a ofertei și impun autorității, în temeiul art. 209 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, să clarifice cu ofertantul aspectele criticate de petenta și apreciate de Curte ca întemeiate".

În consecință, în interpretarea și aplicarea Deciziei CAB nr. .../13.06.2018, autoritatea contractantă era obligată ca, în reevaluarea ofertelor, să verifice și să clarifice dacă oferta ... îndeplinea cerințele minime C.9 si C.10.

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

Astfel, autoritatea de lucru judecat a Deciziei CAB nr. .../13.06.2018, invocată de ... în contestația sa, nu trebuie să fie nicidecum în sensul declarării drept neconforme a ofertei ..., cum încearcă să sugereze .... Instanța sau CNSC nu poate declara o ofertă

conformă sau neconformă, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante. Intervenientul arată că în acest sens sunt prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora, cu respectarea principiului disponibilității, CNSC poate anula actul atacat, obliga autoritatea contractantă să emită un act sau să adopte măsuri de restabilire a legalității sau poate dispune anularea procedurii de atribuire. În cazul de față, Curtea de Apel ..... a sesizat existența unor contradicții sau neclarități și a obligat autoritatea contractantă încă de la momentul emiterii Deciziei CAB nr. .../13.06.2018 la reevaluarea ofertelor și lămurirea acestor aspecte.

Intervenientul arată că în prima solicitare de clarificare, nr. A_2-3568/18.07.2018, autoritatea i-a solicitat să clarifice următoarele în legătură cu cerințele C.9 și C.10:

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

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

Intervenientul arată că prin adresa nr. 190/26.07.2018, în legătură cu modalitatea de îndeplinire a cerinței C.9, a oferit explicații pertinente privind îndeplinirea cerinței și a indicat documentele din ofertă - pag. 79 și pag. 112 din documentul „Fișa de date a echipamentului ...", de unde rezultă în mod clar că greutatea magnetului în operare este de 3.900 kg, sub valoarea maximă solicitată de 4.800 kg.

De asemenea, intervenientul arată că în oferta sa tehnică a depus și Fișa tehnică a echipamentului ..., unde la pag. 79 și 112 (Fișa în limba engleză), respectiv pag. 118 și pag. 151 (Fișa în limba română) (Anexa 8) se poate observa în mod clar mențiunea că greutatea magnetului, cu criogen, excluzând electronice, este de 3.900 kg, deci sub greutatea maximă solicitată de 4.800 kg.

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

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

Urmare a acestui răspuns la clarificarea solicitată, autoritatea contractantă a apreciat că, pentru îndeplinirea Cerinței C.10, ar fi necesar un *„document relevant și suficient, emis de producător, din care să rezulte lungimea magnetului cu capace".* Autoritatea a solicitat în mod

expres un document emis de producător, iar prin adresa nr. 259/07.08.2018, ... a depus declarația pe proprie răspundere a producătorului din 07.08.2018 prin care declară și confirmă, fără echivoc, că lungimea magnetului cu capace este de 1.826 mm, sub valoarea maximă de 186 cm (1.860 mm) prevăzută prin cerințele procedurii.

Lungimea magnetului cu capace, de 1.826 mm, deci 182,6 cm, măsurată în mod corect la nivelul izocentrului, pe partea exterioară a tunelului, a fost confirmată deci prin chiar declarația producătorului din 07.08.2018, solicitată de autoritate și depusă de ... în etapa de reevaluare.

În consecință, ... a răspuns solicitării în privința cerinței C.10 depunând un document de confirmare care să înlăture neclaritățile/inadvertențele sesizate de Curtea de Apel ....., ca urmare a solicitării exprese în acest sens transmisă de autoritatea contractantă în acord cu dispozițiile Curții de Apel ..... nr. .../13.06.2018. Numai dacă ... depunea un astfel de document din proprie inițiativă, s-ar fi putut considera că își completează oferta. Or, autoritatea contractantă este perfect îndreptățită să formuleze o astfel de solicitare potrivit dispozițiilor art. 62 alin. 1 și art. 134 alin. 1 din HG 395/2016 și Deciziei CAB.

Pentru toate aceste considerente, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, constatarea îndeplinirii cerințelor tehnice solicitate de către ..., a cărei ofertă a fost declarată în mod legal conformă și câștigătoare a procedurii, și respingerea în consecință a contestației ..., menținând raportul procedurii în integralitatea sa, ca fiind temeinic și legal.

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

Prin adresa nr. 11582/.....-...../28.03....., Consiliul, având în vedere soluția Curții de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, pronunțată în dosarul nr....., a solicitat contestatorului să comunice dacă mai stăruie în soluționarea contestației.

La această solicitare contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11797/29.03....., arătând următoarele:

1. Până la acest moment, în ciuda pronunțării deciziei civile nr. 37/25.03..... a Curții de Apel ....., raportul procedurii de atribuire prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare nu a fost revocat. În acest sens, atât (i) raportul procedurii nr. ...../..... prin care oferta ... a fost declarată drept admisibilă și câștigătoare, cât și (ii) rezultatul procedurii de atribuire comunicat de autoritate prin adresa nr. ...../....., precum și (iii) actul purtând nr. A2-28/03.01..... se află în continuare în vigoare.

2. Un nou raport al procedurii de atribuire care să respecte decizia CNSC nr. .../...../.../10.10.2018 nu a fost emis.

3. Având în vedere că nulitățile de drept nu sunt recunoscute în dreptul pozitiv aplicabil, actele referite anterior continuă să producă efecte, chiar dacă temeiul în baza cărora au fost emise a dispărut.

4. Prin urmare, raportat la faptul că autoritatea contractantă nu a luat încă nicio o măsură pentru lipsirea de efecte a actelor atacate în capătul de cerere A al contestației, acesta nu este nici lipsit de obiect, nici lipsit de interes. Contestatorul arată că stăruie în soluționarea acesteia, prin anularea actelor atacate, ca urmare:

a. a lipsei oricărui temei legal pentru emiterea lor;

b. încălcării flagrante a forței obligatorii a deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018 , raportat la prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

5. De asemenea, contestatorul precizează că nu stăruie în soluționarea capătului de cerere B al contestației (privind anularea procedurii de atribuire), întrucât:

a. Urmare a pronunțării deciziei civile nr. 37/..... a Curții de Apel ....., nu are interes procesual pentru a formula o astfel de solicitare.

b. Solicitarea nu mai deține temei legal, urmare a pronunțării deciziei civile nr. 37/.....

La data de 02.04....., intervenientul a studiat la CNSC dosarul achiziției publice transmis de autoritatea contractantă, însă până la data emiterii prezentei decizii nu a formulat concluzii scrise.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

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

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

În raportul procedurii nr. A_2 - 757/26.02.2018, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea ofertei depusă de SC ... SRL și admisibilitatea celorlalte 3 oferte, după cum urmează:

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

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC ... ROMANIA SRL și SC ..... SRL, comunicată prin adresa nr. A2 - 758/26.02.2018, SC ..... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. .../2018, soluționată prin decizia CNSC nr. .../...../.../23.04.2018, prin care contestația a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva deciziei CNSC nr. .../...../.../23.04.2018, SC ..... SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ... aflat

pe rolul Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, soluționată prin decizia civilă nr. .../13.06.2018, având următorul dispozitiv:

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

Admite contestația ..... SRL.

Anulează rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin Adresa ... nr. A2 - 758/26.02.2018, raportul procedurii de atribuire nr. A2 – 757/26.02.2018, precum și procesele- verbale de evaluare a ofertelor ... România SRL și ..... S.R.L care au dus la emiterea acestuia.

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

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

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

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

Definitivă.

Pronunțată prin punerea la dispoziția părților a soluției prin mijlocirea grefei instanței, azi 13.06.2018".

Pentru punerea în aplicare a deciziei civile nr. .../13.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel ....., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de către SC ..... SRL și SC ... ROMÂNIA SRL. Ulterior, în raportul procedurii nr. A2-4434/.....08.2018 s-a consemnat respingerea ofertei SC ... ROMANIA SRL ca inacceptabilă și neconformă, clasamentul final arătând astfel:

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

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă SC ..... SRL, comunicată prin adresa nr. A2-4435/.....08.2018, SC ..... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. .../2018, soluționată prin decizia CNSC nr. .../...../.../10.10.2018, prin care:

- s-a admis contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....;
- s-a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. A2-4434/.....08.2018 și a actelor subsecvente acestuia;
- s-a dispus continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu cele precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei;
- s-a respins cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Împotriva deciziei CNSC nr. .../...../.../..., ... SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

La data de 30.10.2018, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. A2-5759/30.10.2018, în care s-a consemnat respingerea ofertei ..... SRL ca neconformă, admisibilitatea ofertei SC ..... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva comunicărilor nr. A2-5658/22.10.2018 și nr. A2-5798/01.11.2018 prin care a fost informat că oferta ... a fost respinsă ca neconformă și a raportului procedurii nr. A2-5759/30.10.2018, ... SRL a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ...../2018.

Prin încheierea nr...../...../13.11.2018, în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ....., până la soluționarea plângerii formulate împotriva deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018 de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. ....

La data de 20.11.2018, Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, s-a pronunțat în dosarul nr. ... prin decizia civilă nr. ..., astfel:

”Admite plângerea și modifică în parte decizia nr..../...../.../10.10.2018 în sensul că obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin clarificarea cerințelor C9 și ....., conform considerentelor din prezenta decizie, și reevaluarea ofertelor, în baza acestor clarificări. Menține soluția Consiliului de anulare a Raportului procedurii nr.A2/4434/.....08.2018 și a actelor subsecvente acesteia. Menține soluția referitoare la cererea de intervenție. Definitivă. Pronunțată azi, 20 noiembrie 2018, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”.

La data de 13.12.2018, Consiliul a intrat în posesia motivării deciziei civile nr. ... a Curții de Apel ....., iar prin adresele nr. 51846/.....-...../14.12.2018, nr. 51849/.....-...../14.12.2018 și nr. 51852/.....-...../14.12.2018, a repus pe rol soluționarea contestației formulată de ..... SRL.

Pentru punerea în aplicare a deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ....., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice depuse de către SC ..... SRL și SC ..... SRL, iar în procesul-verbal de evaluare tehnică și financiară nr. A2-201/14.01..... s-a consemnat conformitatea/admisibilitatea acestora, precum și clasarea ofertantului SC ..... SRL pe locul I, comisia de evaluare solicitând transmiterea documentelor justificative conform informațiilor cuprinse în DUAE, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu termen de răspuns .....01.....

Contestația depusă de ..... SRL, ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ...../2018, a fost soluționată prin decizia CNSC nr. ...../...../....., prin care s-a respins ca rămasă fără obiect contestația și s-a respins cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Împotriva deciziei civile nr. ... a Curții de Apel ....., pronunțată în dosarul nr. ..., SC ..... SRL a formulat cerere de revizuire care

constituie obiectul dosarului nr..... aflat pe rolul Curții de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal.

La data de ....., autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ...../....., în care s-a hotărât declararea ofertei depusă de SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii.

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

Prin încheierea nr. ...../...../27.02....., în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr.....

La data de 25.03....., Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal s-a pronunțat în dosarul nr....., prin decizia civilă nr. ... astfel:

„Respinge cererea de sesizare a C.J.U.E. Respinge excepția inadmisibilității. Admite cererea de revizuire. Schimbă, în parte, decizia atacată în sensul că respinge, în tot, plângerea formulată de ..... S.R.L. împotriva Deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018. Definitivă. Pronunțată în ședință publică, azi 25.03.....".

Prin încheierea nr...../...../26.03....., Consiliul a repus pe rol dosarul nr. ...../..... și a dispus continuarea soluționării contestației înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Procedând la soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL în cauza de față, se reține că acesta aduce critici legate de decizia autorității contractante privind desemnarea drept câștigătoare a ofertei depusă de ..... SRL, decizie ce i-a fost adusă la cunoștință prin adresa de comunicare nr. ...../.....

Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../18.02....., formulată de ..... SRL, având în vedere calitatea acestuia de câștigător al procedurii, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ...../....., în speță fiind aplicabile dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și urm. din cod procedură civilă.

Ca un aspect preliminar, Consiliul va respinge excepțiile tardivității și autorității de lucru judecat invocate de intervenient, având în vedere că actul contestat de SC ..... SRL este adresa de comunicare nr. 379/..... prin care a luat cunoștință de ultimul ..... al procedurii și, de asemenea, solicită anularea raportului procedurii nr. ...../....., a tuturor actelor subsecvente acestora precum și a actelor anterioare emise de autoritate, prin care oferta depusă de ..... SRL a fost desemnată câștigătoare.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că prin decizia civilă nr....., pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, a fost soluționată cererea de revizuire a deciziei civile nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel .....

Prin decizia civilă nr....., Curtea de Apel ..... a dispus următoarele: „Respinge cererea de sesizare a C.J.U.E. Respinge excepția inadmisibilității. Admite cererea de revizuire. Schimbă, în parte, decizia atacată în sensul că respinge, în tot, plângerea formulată de ..... S.R.L. împotriva Deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018. Definitivă. Pronunțată în ședință publică, azi 25.03.....". Astfel, a fost respinsă plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018, decizie prin care prin care s-a dispus:

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

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. A2-4434/.....08.2018 și a actelor subsecvente acestuia.

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

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

Rezultă că autoritatea contractantă este obligată la respectarea deciziei civile nr..... pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. /..... și, în mod implicit, la respectarea in totalitate a Deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018, ambele definitive.

Potrivit considerentelor cuprinse in motivarea Deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018, oferta depusa de ..... SRL se impune a fi respinsa ca neconforma pentru neindeplinirea cerintelor C.9 „Greutate magnet în operare: max. 4800 Kg" si C.10 „Lungimea magnetului cu capace (covered gantry): max. 186 cm".

Mai exact in motivarea Deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018 s-a mentionat explicit:

„Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a apreciat că SC ..... SRL a îndeplinit în mod corespunzător cerința C.9 „Greutate magnet în operare: max. 4800 Kg".

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

Prin urmare, conform celor cuprinse in decizia CNSC nr. .../...../.../10.10.2018, decizie definitiva si obligatorie (urmare a deciziei civile nr....., pronunțată de Curtea de Apel .....), oferta depusa de ..... SRL va fi respinsa ca neconforma in temeiul dispozitiilor art. 137 alin (2) lit a) din HG nr. 395/2016 potrivit carora:

„Art. 137 (3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;"

Astfel, autoritatea contractantă va fi obligată să anuleze raportul procedurii nr. ...../..... și procesul verbal de evaluare nr. A2 - 201/14.01....., precum și toate actele subsecvente acestora, și să finalizeze procedura prin desemnarea câștigătoare a singurei oferte admisibile depusa de SC ..... SRL.

Consiliul, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și va obliga autoritatea contractantă la respectarea și punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018 și a deciziei civile nr....., pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, astfel:

Consiliul va dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de ..... SRL, anularea procesului-verbal de evaluare nr. A2 - 201/14.01....., anularea raportului procedurii nr. ...../....., precum și a tuturor comunicarilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de SC ..... SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 10 zile lucrătoare de la comunicarea acesteia.

Cererea formulată de către contestatorul SC ..... SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu va fi respinsă, având în vedere că acestea nu au fost dovedite, așa cum prevăd dispozițiile art. 26 alin. (9), teza a doua, din Legea nr. 101/2016.

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile invocate de intervenientul ..... SRL.

În temeiul în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și obligă autoritatea contractantă la respectarea și punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. .../...../.../10.10.2018 și a deciziei civile nr....., pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, astfel:

Dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de ..... SRL, anularea procesului-verbal de evaluare nr. A2 - 201/14.01....., anularea raportului procedurii nr. ...../....., precum și a tuturor comunicarilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de SC ..... SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 10 zile lucrătoare de la comunicarea acesteia.

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

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… …… ……

...