

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 8700/20.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51663/20.10.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin, unde se vor comunica toate actele procedurale, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 801/12.10.2022 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 21061/12.10.2022, emise de către ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect **„FURNIZARE SISTEM COMPUTER TOMOGRAF”**, s-au solicitat: anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe; constatarea neconformității ofertei ...SRL în baza dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu aplicarea prevederilor art. 136 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor legale pentru restabilirea legalității, respectiv la reevaluarea ofertelor cu obligarea acesteia la respectarea principiului tratamentului egal reglementat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu consecința emiterii unui nou raport al procedurii de atribuire și a comunicărilor subsecvente.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 801/12.10.2022 și comunicarea

rezultatului procedurii de atribuire nr.21061/12.10.2022, emise de către ..., solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL arată că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire, oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu răspunde exigențelor tehnice ce vizează:

- precizia de poziționare a mesei pacientului +/- 0.25 mm;
- timpul de rotație minim pentru o rotație 360 grade atât în mod axial cât și elicoidal de maxim 0,275 secunde aplicabil atât pentru scanările convenționale, cât și pentru scanările spectrale, (nu se accepta valori echivalente sau efective);
- tehnica iterativă de reconstrucție (Asir, iDose4, Safire, ADMIRE), pentru reducerea dozei cu minim 80% menținând în același timp calitatea imaginii.

În opinia contestatorului, motivele reținute de comisia de evaluare nu corespund realității, oferta sa îndeplinind cerințele tehnice din caietului de sarcini.

Cu privire la oferta depusă de ..., contestatorul susține că aceasta a fost declarată, în mod eronat, ca fiind conformă din punct de vedere tehnic, cu un punctaj total de 42 de puncte (dintr-un maxim de 48), menționând că în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nu sunt arătate motivele pentru care, pe componenta dedicată evaluării tehnice, ofertantul câștigător nu a obținut punctajul maxim, respectiv cerințele care nu au fost respectate pe deplin de către acesta și care au condus la acordarea unui punctaj diminuat cu 6 puncte față de maxim.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a realizat o evaluare defectuoasă atât a propriei oferte pe care a declarat-o neconformă, cât și a ofertei depusă de ... pe care a considerat-o ca fiind pe deplin în consens cu cerințele caietului de sarcini, ignorând că aceasta din urmă este cea care trebuie sancționată din perspectiva dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În susținerea nelegalității modului de evaluare a ofertei, contestatorul prezintă următoarele argumente:

Cu privire la cerința ce vizează precizia de poziționare a mesei pacientului +/- 0.25 mm, se precizează că motivul reținut în cuprinsul raportului procedurii de atribuire este fundamental greșit întrucât, ...SRL a răspuns solicitării de clarificări nr.16029/12.08.2022, prin adresa nr.3727/16.08.2022, în care a explicat faptul că:

- pe de o parte, precizia de poziționare a mesei pacientului este de +/-0,25 mm (s.n. această valoare fiind garantată de producător până la o greutate maximă a pacientului de 230 kg; peste această greutate a pacientului, precizia garantată este de +/- 1 mm, așa cum este detaliat în caietul de sarcini la pagina 5, respectiv pagina 80 a propunerii tehnice), iar

- pe de altă parte, greutatea de încărcare maximă admisă este de 315 kg, valoarea superioară celei minime menționată în caietul de sarcini.

Subliniază contestatorul că cele două condiții nu trebuie și nu pot fi interpretate cumulativ având în vedere atât prevederile caietului de sarcini cât și standardele tehnice universal valabile care arată că în situații de excepție, respectiv atunci când greutatea pacientului depășește limita de 230 kg, precizia de poziționare a mesei poate înregistra variații +/- 1 mm.

Astfel, potrivit fișei tehnice a produsului ... Spectral CT7500 (n.n. echipament oferit de ...), la pagina 10, se pot observa detaliile mesei, fiind indicată Z-position accuracy +/- 0.25 mm (precizia de poziționare pe axa Z de 0,25 mm), dar și mențiunea producătorului: Patient table is compliant with AAPM TG66 guidelines (Masa pacientului este în conformitate cu ghidurile AAPM TG66).

Verificând ghidurile AAPM TG66, se constată că, deși ... nu specifică în mod explicit că în anumite condiții precizia de poziționare nu poate fi menținută la valoarea indicată de +/-0.25 mm, admite acest lucru în mod implicit, făcând trimitere la limitele stabilite de ghidurile AAPM, produsul oferit de ... respectând aceleași rigori.

În opinia contestatorului, modalitatea de interpretare oferită de comisia de evaluare nu numai că este contrară prevederilor caietului de sarcini, dar și standardelor tehnice în vigoare, astfel că și în cazul în care s-ar accepta interpretarea contrară, precizia de poziționare a mesei de +/- 0.25 mm trebuie menținută și la greutatea maximă admisă, situație în care, probabil, nu ar fi fost niciun ofertant înscris în procedură din moment ce chiar normativele tehnice nu impun acest lucru și, drept urmare, nici producătorii nu garantează păstrarea coeficientului indiferent de greutatea pacientului.

Astfel, se arată că prevederile caietului de sarcini nu precizează alte condiții cumulative ce trebuie îndeplinite cu privire la precizia de poziționare a mesei pacientului, respectiv ca aceasta să fie menținută și la greutatea maximă admisă a mesei.

În opinia contestatorului, încercarea autorității contractante de a modifica cerința în acest stadiu al procedurii este ilegală și contrară principiilor achizițiilor publice.

Astfel, contestatorul susține că masa sistemului oferit de societatea sa, Aquilion ONE PRISMEdition, are o precizie de poziționare de +/- 0,25 mm și poate suporta o greutate maximă de 315 kg, îndeplinind cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, se menționează faptul că acest aspect a făcut obiectul unei solicitări de clarificări din partea unui ofertant, iar prin răspunsul oferit, autoritatea contractantă nu a lămurit dacă păstrarea acurateții se referă și la încărcarea maximă a acesteia, ci a clarificat faptul că masa respectivă, cu capacitatea de încărcare de 300 kg, trebuie să atingă o precizie de poziționare de +/- 0,25 mm.

În concluzie, contestatorul susține că, cerința a fost îndeplinită de societatea sa, în sensul că echipamentul corespunde caietului de sarcini, standardelor tehnice în materie, este identică celei care caracterizează și echipamentul ofertantului câștigător din perspectiva cerinței legate de precizia de poziționare a masei, context în care se impune admiterea contestației din această perspectivă.

Cu privire la cerința ce vizează timpul de rotație minim pentru o rotație 360 grade, atât în mod axial cât și elicoidal de maxim 0,275 secunde, aplicabil atât pentru scanările convenționale, cât și pentru scanările spectrale, *„în modul dual energy achiziționat ori folosind energia de la două tuburi x-ray ori prin diferențierea energiei la nivelul detectorului”*, se arată că, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire, cât și în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, s-a reținut faptul că din documentele prezentate reiese o rotație de 360 grade, atât axială, cât și elicoidală, aplicabilă atât pentru scanările convenționale, cât și pentru cele spectrale, în modul de energie duală, obținut fie folosind energia din două tuburi de raze X: 0,275s și un timp de rotație folosind energia din două tuburi, astfel că echipamentul ofertat nu este echipat cu două tuburi de raze X, ci doar cu unul singur.

Și în această situație, contestatorul apreciază că analiza făcută de comisia de evaluare este superficială și chiar părtinitoare din moment ce validează ca fiind conformă oferta ... care propune un echipament cu un singur tub, identic cu cel propus de ...SRL.

Pe de altă parte, contestatorul susține că prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nr. 16029/12.08.2022, a explicat faptul că tehnologia de imagistică spectrală este obținută prin diferențierea energiilor la nivelul detectorului, variantă prevăzută în caietul de sarcini.

Se subliniază că echipamentul ofertat, Canon Aquilion ONE PRISMEd, nu este echipat cu 2 tuburi de raze X, ci doar cu unul singur, iar timpul minim de rotație pentru o rotație de 360 de grade, atât axială, cât și elicoidală, aplicabilă atât pentru scanările convenționale, cât și pentru cele spectrale, în modul de energie duală, este obținut asemanator/similar energiei din două tuburi de raze X: 0,275s.

Cu toate acestea, comisia de evaluare, arată contestatorul, a apreciat cerința ca neîndeplinită deoarece echipamentul ofertat de societatea sa nu ar fi dotat cu două tuburi de raze X, deși acest lucru era permis prin caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, se învederează că oferta declarată câștigătoare cu echipamentul ... Spectral CT 7500 este echipat cu un sigur tub de raze X potrivit fișei tehnice atașată.

Referitor la motivul reținut de autoritatea contractantă potrivit căruia tehnica de reconstrucție iterativă menționată în oferta tehnică, respectiv AICE, nu satisface în mod corespunzător cerința caietului de sarcini, deoarece limita indicată în caietul de sarcini este de minim 80% , iar tehnica AICE reduce doza între 69% și 81%, contestatorul precizează că

aceasta se raportează la valoarea minimă și nu la valoarea maximă, deși tehnicile de reducere a dozelor se refera întotdeauna la valoarea maximă la care pot ajunge, iar raportarea la acest prag (superior) este practică de toți producătorii, inclusiv de ... (n.n. sistemul oferat de ...) care declară pentru tehnica lor IMR (Iterative Model Reconstruction) o reducere a dozei între 60-80%.

De asemenea, se arată că nici tehnica iDose4, indicată în Procesul verbal de evaluare ca „reducând doza cu 80%”, nu reduce doza de la această valoare în sus, cum rezultă din interpretarea autorității contractante, ci poate ajunge la această valoare. De altfel, această tehnică iDose testată în mod concret a permis o reducere a dozei de numai 46%.

Nu în ultimul rând, arată contestatorul că echipamentul oferat de ...SRL, Aquilion ONE PRISMEd, include și alte tehnici de reconstrucție iterativă de reducere a dozei, cum este FIRST (Forward Projected model-based Iterative Reconstruction Solution), care în mod concret a fost testat în practica clinică și s-a obținut o reducere a dozei de 82,4%.

În concluzie, se susține că toate neconformitățile constatate de comisia de evaluare ca afectând oferta ...SRL, au fost în mod greșit, identificate și sunt consecința unei interpretări trunchiate a cerințelor caietului de sarcini și a unei lipse de diligență a autorității contractante care, cel puțin cu privire la cerința nr. 3, ar fi putut solicita clarificări sub aspectul apreciat ca neconform, situație care impunea reformarea documentelor emise în sensul celor solicitate în petit.

Cu privire la oferta depusă de ..., se arată că un motiv de neconformitate privește reducerea dozei de radiație pentru scanări cu minim 80%, în același timp cu posibilitatea de îmbunătățire a nivelului de detectabilitate la contrast scăzut cu cel puțin 60% și reducerea zgomotului din imagine cu 85%, pentru obținerea de imagini mai calitative, scăzând în același timp doza folosită.

Mai mult, se arată că, potrivit procesului-verbal de evaluare tehnică oferta depusă de ... este neconformă, având în vedere că, cerința prevede, în mod clar, reducerea zgomotului din imagine cu 85%, iar tehnica indicată de aceasta, IMR, atinge numai 83%.

Dincolo de criticile privind aprecierea eronată a ofertei depusă de societatea sa ca fiind una neconformă și „omisiunea” comisiei de evaluare de a declara neconformă oferta depusă de ..., contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal având în vedere următoarele considerente:

- a declarat oferta depusă de ...SRL ca fiind neconformă pentru că nu asigură precizia de poziționare a mesei pacientului de +/- 0,25 mm, și, pe același palier tehnic, a validat oferta ... pentru echipamentul ... ale cărui date tehnice prevăd, așa cum s-a demonstrat, o variație de până la +/-1 mm în acord, de altfel, cu standardele tehnice;

- a declarat oferta depusă de ...SRL ca fiind neconformă pe motiv că echipamentul oferat nu este dotat cu două tuburi de raze X, ci doar cu

unul, în timp ce oferta ... a fost declarată conformă deși echipamentul oferit are tot un singur tub;

- a declarat oferta depusă de ...SRL ca fiind neconformă pentru nerespectarea pragului minim procentual de reducere a dozei pentru tehnica iterativă de reconstrucție, în timp ce oferta ... a fost validată ca fiind conformă din perspectiva cerinței reducerii nivelului de zgomot prin luarea în considerare a pragului maxim și nu a pragului minim.

Contestatorul apreciază că, în cazul în care comisia de evaluare ar fi aplicat același tratament, soluțiile nu puteau fi decât:

- fie declararea ambelor oferte ca neconforme, ceea ce ar fi condus la anularea procedurii de atribuire;

- fie la validarea în egală măsură din punct de vedere tehnic a ofertei depusă de ...SRL și „intrarea” acesteia în etapa imediat următoare, respectiv evaluarea financiară, o soluție mixtă nefiind permisă, aceasta fiind în total dezacord cu prevederile legale.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 22867/08.11.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 54825/08.11.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Față de cerințele caietului de sarcini referitoare la „greutatea de încărcare maxim admisă de minim 300 kg” și „precizia de poziționare a mesei pacientului +/-0.25 mm”, precum și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10302/19.05.2022, este evidentă solicitarea de interpretare cumulativă a acestor cerințe, care nu pot fi tratate independent, ci în contextul caietului de sarcini menit să reflecte nevoia de a achiziționa un sistem complet de echipamente raportat la nevoile clinice identificate, respectiv necesitatea unei mese bariatrice care să suporte minim 300 kg și tot această masă să îndeplinească cerințele legate de poziționarea pacientului.

În acest context, critica contestatorului ce viza modificarea cerințelor tehnice este, în opinia autorității contractante, nejustificată și nesusținută.

Referitor la critica ce viza timpul de rotație minim pentru o rotație 360 grade atât în mod axial cât și elicoidal ≤ 0.275 secunde, aplicabil atât pentru scanările convenționale, cât și pentru scanările spectrale, în modul dual energy achiziționat ori folosind energia de la două tuburi x-ray ori prin diferențierea energiei la nivelul detectorului, autoritatea contractantă susține că solicitarea tehnică este clar formulată/descrisă, performanța tehnică solicitată având un fundament clinic adaptat patologiilor cu adresabilitate în unitatea medicală care poate fi obținută în două moduri:

- cu două tuburi de raze X care eliberează energii diferite concomitent și sunt captate la nivelul unui detector obișnuit, sau
- un singur tub de raze X, prin tehnica de înregistrare și separare a energiilor diferite la nivelul detectorului, tehnică realizată cu un detector special, în urma unei singure expuneri cu raze X.

Se învederează că, în cadrul etapei de clarificări, contestatorul a avut dreptul de a clarifica această cerință, însă nu a uzat de această posibilitate, preferând să creeze o confuzie în propunerea tehnică, încercând să inducă în eroare comisia de evaluare cu o tehnologie pe baza a două tuburi de raze X, cerința fiind îndeplinită prin asemănare/similitudine.

De asemenea, ca argument tehnic, se arată că ...SRL utilizează o a treia tehnologie, tehnica numită kV switching care nu se încadrează în cerința tehnică din caietul de sarcini, aceasta nefăcând obiectul unei solicitări de clarificări. Se învederează că acest tip de tehnologie kV switching presupune că tubul de raze X să facă o expunere inițială, urmată de o expunere secundară asupra aceleași zone, printr-o deviație/deplasare ușoară a poziției tubului, ceea ce nu corespunde solicitărilor din caietul de sarcini.

Referitor la susținerile contestatorului privind echipamentul ... Spectral CT 7500 echipat cu un singur tub de raze X, autoritatea contractantă apreciază că acuzația contestatorului privind încercarea autorității contractante de a modifica cerințele tehnice post perioadei de clarificări este evident nejustificată și nesusținută.

Cu privire la critica ce vizează cerința tehnică iterativă de reconstrucție (Asir, Dose4, Safire, ADMIRE, ...), pentru reducerea dozei cu minim 80% menținând în același timp calitatea imaginii, autoritatea contractantă precizează că a luat în considerare specificațiile tehnice ale producătorului din cadrul fișei de date nr. MPDCT0790EAA, pg. 1,2 unde se specifică „reducerea dozei de la 69,0 la 81,0% *1, *2, *3, astfel că rezultă o valoare minimă de 69% și maximă de 81%.

Referitor la critica vizând oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă arată că, față de cerința caietului de sarcini, membrii comisiei de evaluare au regăsit informații în manualul de utilizare, la pag. 120, care atestă conformitatea ofertei câștigătoare.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016 și H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr. 8813/15.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56184/15.11.2022, contestatorul a depus concluzii scrise.

...SRL a constituit cautiunea în cuantum de 300.000,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208506150/1 din 20.10.2022, eliberată de

CEC Bank–Sucursala Victoria, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2353/24.10.2022.

Cu privire la cererea de studiu a documentelor aflate la dosarul cauzei, formulată de contestatorul ...SRL, în contextul în care atât ofertantul câștigător, ...SRL, cât și subcontractantul acestuia, ... SRL, au declarat confidențiale propunerea tehnică și cea financiară, Consiliul a solicitat ...SRL, în considerarea dispozițiilor art. art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, **cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale**, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii., să precizeze dacă permite contestatorului să consulte documentele declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

...SRL a răspuns prin adresa nr. 104/10.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55447/10.11.2022, prin care a arătat că nu este de acord ca documentele declarate confidențiale să fie consultate de contestator și a prezentat argumente în motivarea caracterului confidențial.

În soluționarea cererii, Consiliul reține a avea relevanță:

- DIRECTIVA 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 – „(1) *Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special **legislația privind accesul la informații** și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, **autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale**, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.*

(2) *Autoritățile contractante **pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor** pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție”.*

- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, **cauza C-450/06**, având ca obiect o cerere de **pronunțare a unei hotărâri preliminare** formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezența Diehl Remscheid GmbH & Co:

„28 Acțiunea principală **are ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale**. După cum a arătat avocatul general la punctul 31 din concluzii, un

astfel de drept reprezintă în esență un drept material, chiar dacă punerea în aplicare a acestuia poate avea efecte procedurale.

(...)

49 De altfel, Curtea de Justiție **a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general** (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C36/92 P, Rec., p. I1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, **în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă.** Dimpotrivă, acest drept de acces **trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale** ale acestora.

52 **Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu** (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C438/04, Rec., p. I6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, **organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale** (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, **organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora** (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că **organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, **pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil**".**

Având în vedere justificările caracterului confidențial al părții/părților din ofertă declarate astfel, prezentate de ofertantul câștigător, cât și împrejurarea că inclusiv contestatorul și-a declarat confidențiale propunerea tehnică și cea financiară, Consiliul a asigurat accesul contestatorului la documentele aflate la dosarul achiziției publice, mai puțin la cele declarate confidențiale.

Pe de altă parte, având acces neîngrădit la documentele dosarului achiziției publice, inclusiv la cele declarate confidențiale, Consiliul va efectua verificări în direcțiile indicate de contestator, spre a asigura înlăturarea oricărei îndoieli asupra conformității ofertei câștigătoare.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „FURNIZARE SISTEM COMPUTER TOMOGRAF”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare CN nr..../08.05.2022.

Valoarea estimată a contractului este de 15.000.000,00 fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Au fost depuse în cadrul procedurii două oferte, de către ...SRL și ...SRL, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 801/11.10.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, în timp ce oferta ...SRL a fost respinsă.

Nemulțumită de acest rezultat, ...SRL a depus contestația de față, prin care critică, pe de o parte, decizia de respingere a ofertei sale iar, pe de altă parte, pe cea de desemnare a ofertei ...SRL drept câștigătoare.

În ceea ce privește prima categorie de critici, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 21061/12.10.2022, primită de contestator, rezultă că oferta acestuia a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea a 3 cerințe ale caietului de sarcini, motivele concrete de respingere având următorul conținut:

- La cerința: Precizia de poziționare a mesei pacientului +/- 0,25 mm

Din documentele prezentate reiese faptul că: Precizia de poziționare a mesei pacientului este $\pm 0,25$ pentru o greutate a pacientului de până la 230 kg; între greutatea de 230 kg și 300 kg precizia de poziționare a mesei pacientului este de $\pm 1,0$ și nu $\pm 0,25$ pentru greutatea maximă a pacientului suportată de masă, adică 300 kg așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini și în răspunsul la solicitarea de clarificare

- La cerința: Tehnica iterativă de reconstrucție (Asir, iDose4, Safire, ADMIRE, ...), pentru reducerea dozei cu minim 80% menținând în același timp calitatea imaginii

Documentele prezentate indică: o reducere a dozei de minim 69% și maxim 81% și nu minim 80% așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini

- La cerința: Timp de rotație minim pentru o rotație 360 grade atât în mod axial cât și elicoidal $\leq 0,275$ secunde aplicabil atât pentru scanările convenționale, cât și pentru scanările spectrale, în modul dual energy achiziționat ori folosind energia de la două tuburi x-ray ori prin diferențierea energiei la nivelul detectorului. (Nu se acceptă valori echivalente sau efective)

Documentele prezentate indică: Timp minim de rotație pentru o rotație de 360 de grade, atât axială, cât și elicoidală, aplicabilă atât pentru scanările convenționale, cât și pentru cele spectrale, în modul de energie duală, obținut fie folosind energia din două tuburi de raze X: 0,275s, reiese un timp de rotație folosind energia din două tuburi. Echipamentul ofertat nu este echipat cu două tuburi de raze X, ci doar cu unul singur.

În analiza temeiniciei primului motiv de respingere prin prisma criticilor contestatorului, Consiliul reține că printre specificațiile tehnice aflate la nivelul caietului de sarcini, aferent componentei 3 – „Masă pacient”, se regăsește și cea având conținutul:

- **Precizia de poziționare a mesei pacientului +/-0,25 mm.**

Pe lângă specificația tehnică menționată și în cadrul aceluiași punct, se regăsește și specificația tehnică având conținutul:

- **Greutatea de încărcare maxim admisă de minim 300 kg.**

Aceste două specificații tehnice au format obiectul unei solicitări de clarificări anterior termenului limită de depunere a ofertelor, având conținutul:

Cerință:

Precizia de poziționare a mesei pacientului +/-0,25 mm

Solicitare

Pentru clarificare, **vă rugăm să confirmați că precizia de poziționare a mesei pacientului de +/-0,25 mm este obligatorie pentru orice tip de pacient, inclusiv bariatric, în conformitate cu cerința anterioară, respectiv „Greutatea de încărcare maxim admisă de minim 300 kg”**,

răspunsul autorității contractante, aflat în cadrul răspunsului la clarificări nr. 10302/19.05.2022 adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați prin postarea în SEAP la data de 19.05.2022, având conținutul:

Răspuns:

Pentru a elimina orice neclaritate cu privire la cerința de mai sus, reconfirmăm că cele două cerințe sunt în directă legătură, iar „precizia de poziționare a mesei pacientului +/-0,25 mm” se referă la masa pacientului solicitată în caietul de sarcini cu „Greutatea de încărcare maxim admisă de minim 300 kg”.

Așadar, deși distincte cele două specificații tehnice, Consiliul reține că se află în directă legătură, după cum a precizat explicit autoritatea contractantă prin intermediul răspunsului la clarificări enunțat, concluzia rezultată fiind aceea că precizia de poziționare a mesei pacientului, de +/-0,25 mm, trebuie asigurată până la o greutate a pacientului de 300 kg.

Se impune a fi precizat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului subsecvent și al acordului-cadru, precum și răspunsurile la

clarificări legate de aceasta, nu au format obiectul vreunei contestații, drept care și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ...SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația clarificată, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care reglementează art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Stabilită fiind voința autorității contractante de la nivelul documentației de atribuire clarificată, reține Consiliul că, potrivit ofertei tehnice depuse, ...SRL a ofertat echipamentul Aquilion ONE PRISM Edition, produs de Canon Medical System Corporation, precizând în cazul specificațiilor tehnice în discuție, informațiile:

Greutatea de încărcare maxim admisă de minim 300 kg	D a	315 kg	Patient couch în Fișa de date nr. MPDCT0790EAA, pg.5
Precizia de poziționare a mesei pacientului +/-0,25 mm	D a	+/-0,25 mm	Patient couch în Fișa de date nr. MPDCT0790EAA, pg.5

Din conținutul înscrisului indicat, pag. 5, rezultă că precizia de poziționare a mesei pacientului solicitată de autoritatea contractantă, de +/-0,25 mm, este asigurată doar până la o greutate a pacientului de 230 kg, peste această greutate fiind asigurată o precizie de poziționare de +/-1,0 mm.

Față de aceste informații care par a contrazice cele declarate de contestator în partea scrisă a propunerii tehnice, comisia de evaluare a înțeles să transmită adresa nr. 16029/12.08.2022, prin care a solicitat contestatorului, printre altele, următoarele:

1. – la cerința: Precizia de poziționare a mesei pacientului +/-0,25 mm, în cadrul propunerii tehnice ați declarat +/-0,25 mm, în fișa tehnică producător prezentată Patient couch în Fișa de date nr. MPDCT0790EAA, pg.5 sunt prezentate următoarele valori: $\pm 0,25$ până la 230 kg; $\pm 1,0$ între 230 kg și 300 kg, având în vedere faptul că masa trebuie să susțină minim 300 kg, reiese o valoare reală de $\pm 1,0$ mm.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 3727/16.08.2022, contestatorul a arătat:

Solicitarea caietului de sarcini este: Precizia de poziționare a mesei pacientului +/-0,25 mm.

Precizia de poziționare a mesei pacientului este de +/-0,25 mm. Această valoare este garantată de producător până la o greutate maximă a pacientului de 230 kg. Peste această greutate a pacientului, precizia garantată este de +/- 1 mm, așa cum este detaliat în fișa de date nr. MPDCT0790EAA la pagina 5 (pagina 80 a propunerii tehnice).

Astfel, solicitarea nu precizează alte condiții cumulative ce trebuie îndeplinite de Precizia de poziționare a mesei pacientului, respectiv ca aceasta să fie menținută și la greutatea maximă admisă a mesei.

Încercarea autorității contractante de a modifica cerința în acest stadiu este ilegală și contrară principiilor achizițiilor publice. Dacă s-ar fi dorit acest lucru, credem că autoritatea contractantă ar fi definit cerința în mod clar, fără echivoc, așa cum a făcut-o în cazul altora, precum:

- Câmpul de scanare de minim 50 cm atât pentru scanările convenționale, cât și pentru cele spectrale

- Sistem CT cu minim 512 secțiuni/rotație atât în mod axial cât și elicoidal

- Viteza de reconstrucție a imaginii în timp real la rezoluție $\geq 512 \times 512$ min. 40 imagini/sec cu algoritmi de reconstrucție iterativă

- Domeniul de scanare orizontal în regim axial de minim 200 cm – Specifică în mod clar lungimea domeniului de scanare și regimul în care se dorește raportarea lui, respectiv cel axial.

Astfel, masa sistemului oferat, Aquilion ONE PRISM Edition, are o precizie de poziționare de +/-0,25 mm și poate suporta o greutate maximă de 315 kg, îndeplinind cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, în măsura în care Autoritatea Contractantă ar fi dorit, ar fi specificat clar prin răspunsul la solicitările de clarificare ale unui operator economic ca precizia de poziționare trebuie menținută și la greutatea maximă admisă și nu ar fi menționat că: ... „precizia de poziționare a mesei pacientului +/-0,25 mm” se referă la masa pacientului solicitată în caietul de sarcini, „cu greutatea de încărcare maximă admisă de minim 300 kg.

Analizând acest răspuns, prin care contestatorul confirmă cele rezultate din propunerea tehnică depusă, anume că precizia de poziționare a mesei pacientului solicitată, de +/-0,25 mm, este garantată de producător până la o greutate maximă a pacientului de doar până la 230 kg, Consiliul achiesează concluziei autorității contractante.

Susține contestatorul că interpretarea adoptată de autoritatea contractantă este contrară caietului de sarcini, argument care însă nu va fi primit în soluționare dat fiind răspunsul la clarificări nr. 10302/19.05.2022 adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați prin postarea în SEAP la data de 19.05.2022, anterior datei limită de depunere a ofertelor, din conținutul căruia rezultă fără vreun dubiu, așa cum s-a arătat și mai sus, că cele două specificații tehnice, referitoare la precizia de poziționare a mesei și greutatea de încărcare, sunt în legătură directă (cum s-a exprimat autoritatea contractantă), ceea ce presupune

coroborarea lor în modalitatea la care s-a oprit mai apoi, în mod corect, autoritatea contractantă în etapa de evaluare.

Din același considerent nu este pertinent nici argumentul conform căruia autoritatea contractantă a modificat cerința în etapa de evaluare a ofertelor, Consiliul apreciind, contrar contestatorului, că autoritatea contractantă a adoptat un comportament în limitele stabilite prin documentația de atribuire clarificată. În caz contrar, dacă ar fi procedat în sensul dorit de contestator, ar fi încălcat regulile pe care singură a înțeles să le stabilească, nesocotind, astfel, atribuția de verificare stabilită în sarcina sa de dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 mai sus citate.

Cât privește încălcarea standardelor tehnice în vigoare, aceasta reprezintă, în opinia Consiliului, o veritabilă critică față de documentația de atribuire așa cum a fost clarificată, evident tardivă la acest moment prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, fiind cert că ...SRL avea obligația de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, fără posibilitatea de a i se putea scuza vreo abatere, obligație de care nu s-a achitat prin oferta depusă, Consiliul reține ca legală decizia de respingere a ofertei acestuia prin prisma motivului de respingere analizat.

Astfel fiind, criticile contestatorului cu privire la celelalte motive de respingere a ofertei sale nu vor mai fi analizate, deoarece, oricare ar fi rezultatul acestei analize, situația juridică a ofertei acestuia nu poate fi schimbată.

În continuare, Consiliul va analiza critica contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare, reținând că nu se poate invoca o eventuală lipsă de interes a ...SRL dată fiind menținerea deciziei de respingere a ofertei acestuia, pe deplin aplicabile fiind considerentele hotărârii din cauza C-131/16, *Archus și Gama*.

Astfel, contestatorul arată că produsul oferat de societatea câștigătoare, ...SRL, este neconform, deoarece nu îndeplinește cerința referitoare la reducerea zgomotului de imagine cu 85%.

În soluționare, Consiliul reține că, printre specificațiile tehnice aflate în caietul de sarcini, aferent pct. 4.2 – „*Caracteristici de achiziție, reconstrucțieimagini și reducere doză de radiații (consolă)*”, autoritatea contractantă a impus specificația tehnică având conținutul:

Reducerea dozei de radiație pentru scanări cu minim 80%, în același timp cu posibilitatea de îmbunătățire a nivelului de detectabilitate la contrast scăzut cu cel puțin 60% și reducerea zgomotului din imagine cu 85%, pentru obținerea de imagini mai clare, scăzând în același timp doza folosită.

Conform propunerii tehnice depuse, ofertantul în discuție a oferat produsul „*Spectral CT*”, produs de ... Medical Systems, iar aferent specificației tehnice enunțate, a precizat:

Reducerea dozei de radiație	Da	Cu IMR, puteți obține o	Configurația
-----------------------------	----	-------------------------	--------------

pentru scanări cu minim 80%, în același timp cu posibilitatea de îmbunătățire a nivelului de detectabilitate la contrast scăzut cu cel puțin 60% și reducerea zgomotului din imagine cu 85%, pentru obținerea de imagini mai clare, scăzând în același timp doza folosită.	doză mai mică cu 60% până la 80% și, în același timp, puteți îmbunătăți detectabilitatea cu contrast scăzut cu 43% până la 80% și zgomotul mai mic cu 70% până la 83% față de reconstrucția standard (FBP). IMR permite o doză mai mică*, îmbunătățind simultan calitatea imaginii.	oferită ... Spectral CT și ... IntelliSpace Portal, pag. 6
---	--	---

Analizând informațiile regăsite la pag. 6, la care face ofertantul trimitere, Consiliul constată că se regăsește și cea având conținutul redat de acesta în cadrul propunerii tehnice, respectiv:

Reconstrucție

IMR*

Cu IMR, puteți obține o doză mai mică cu 60% până la 80% și, în același timp, puteți îmbunătăți detectabilitatea cu contrast scăzut cu 43% până la 80% și **zgomotul mai mic cu 70% până la 83%** față de reconstrucția standard (FBP). IMR permite o doză mai mică*, îmbunătățind simultan calitatea imaginii.

Prin procesul-verbal nr. 763/27.09.2022 de evaluare a propunerilor tehnice, cum corect susține contestatorul, autoritatea contractantă a considerat specificația tehnică enunțată ca fiind îndeplinită, făcând trimitere la „*Propunerea tehnică pg. 78, 102 Configurația oferită ... Spectral CT și ... IntelliSpace Portal, pag. 6*”

Având în vedere, însă, cele declarate explicit de ofertant în cadrul propunerii tehnice, susținute întocmai de informațiile aflate la pag. 6, din care rezultă fără dubiu că specificația tehnică impusă nu este îndeplinită, deoarece tehnica indicată, IMR, asigură o reducere a zgomotului în imagine de până la 83% doar, față de 85% cât s-a solicitat, Consiliul, în acord cu opinia contestatorului, reține că, în mod greșit, autoritatea contractantă a concluzionat că ...SRL îndeplinește specificația tehnică enunțată.

Înscrisul la care face autoritatea contractantă referire în procesul-verbal menționat, și pe care îl anexează punctului de vedere, respectiv pag. 102, observă Consiliul că este străin de propunerea tehnică a ofertantului și nici nu a fost depus de acesta urmare a vreunei solicitări de clarificări, situație în care nu poate fi considerat relevant. De altfel, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice autoritatea contractantă nu a solicitat ...SRL vreo clarificare.

Mai mult, chiar și dacă ar fi considerat relevant, respectivul înscris conține informații contrare celor prezentate de ofertant în propunerea sa tehnică în privința specificației tehnice enunțate, drept care nu era în măsură să determine adoptarea unei decizii de desemnare a ofertei

menționate drept câștigătoare, ci parcurgerea unei etape de clarificare cu ofertantul, în considerarea art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pentru înlăturarea echivocului apărut.

Față de același argument mai sus arătat, anume cele declarate expres de ofertant și dovedite cu documentul prezentat, nici trimiterea autorității contractante la alte părți ale propunerii tehnice a ofertantului câștigător, respectiv pag. 78, nu prezintă vreo relevanță.

Astfel, acordând prevalență celor declarate de ofertant la nivelul propunerii sale tehnice, în calitate de furnizor al produsului ofertat și deci avizat cu privire la parametrii tehnici ai acestuia, Consiliul va respinge apărările autorității contractante reținând că a acționat cu încălcarea atribuțiilor ce-i reveneau în etapa de evaluare a ofertelor.

Pe lângă încălcarea atribuțiilor din etapa de evaluare a ofertelor, reține Consiliul că, așa cum corect susține contestatorul, autoritatea contractantă a acționat și cu încălcarea principiului tratamentului egal, relevante fiind și dispozițiile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, invocate de acesta, potrivit cu care: Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, dar și, adaugă Consiliul, jurisprudența constată a CJUE, conform căreia: în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În concluzie, Consiliul va admite critica contestatorului ca întemeiată, cu consecința înlăturării, ca nelegală, a deciziei de atribuire a contractului în favoarea ...SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 801/11.10.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere privind constatarea neconformității ofertei depusă de ... SRL, va fi respins, ca inadmisibil, având în vedere dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care atribuția stabilirii ofertelor admisibile revine comisiei de evaluare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 801/11.10.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil capătul de cerere privind constatarea neconformității ofertei ...SRL.

Obligatorie.

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

...