

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

DECIZIE

Nr. 1771 / C9 / 1863

Data: 31.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35964/01.07.2023, depusă de SRL, cu sediul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr....., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal de și convențional prin avocat, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în strada Unirii nr. 1, localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Achiziție publică în comun în baza art. 44 din Legea 98/2016 de echipamente medicale: Lot 1 –Aparat ecograf doppler – 8 buc, Lot 2 - Aparat radiologic digital – 6 buc, Lot 3 – Sistem telemedicina inter-spitaliceasca cu componentele aferente – 1 buc, Lot 4 – Sistem de arhivare imagini și comunicare PACS – 1 buc, Lot 5 – Aparat Laringoscop video cu ecran LCD și stocare de date – 2 buc, Lot 6 – Aparat computer tomograf CT– 1 buc, Lot 7 – Paturi ATI – 10 buc., Lot 8 – Aparat Angio CT – 1 buc, Lot 9 – Aparat Spect CT – 1 buc, Lot 10 – Defibrilator – 2 buc, Cod unic: 4230487/2020/ ANEXA 9, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), contestatoarea a contestat Lot 2 - Aparat radiologic digital – 6 buc și a solicitat:

1. Anularea "Comunicării nr. 266680/23.06.2023" emise de autoritatea contractantă, comunicată pe data de 23.06.2023 prin care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, ca netemeinică și nelegală.

2. Anularea tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă, ca urmare a anulării Comunicării nr. 266680/23.06.2023.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

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

Contestatoarea susține că adresa de comunicare nr. 266680/23.06.2023 și raportul procedurii pentru lot 2, postate în SEAP, sunt nelegale, întrucât motivele declarării propunerii sale tehnice ca fiind neconformă și inacceptabilă sunt nelegale, autoritatea contractantă nerespectând numite reglementări legale în ceea ce privește etapa de evaluare tehnică.

Ulterior primei evaluări, ... SRL a contestat rezultatul procedurii, având în vedere că oferta sa a fost respinsă în mod nelegal. Contestația sa a făcut obiectul dosarului nr. 392/35/2022 soluționat de Curtea de Apel prin Hotărârea nr. 568/28.09.2022.

Astfel, Curtea de Apel a indicat în mod clar și precis limitele reevaluării prin Decizia nr. 521/CA/2022 și Decizia nr. 568/CA/2022 pronunțate de aceasta în dosarul nr. 392/35/CA/2022, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (101) din Legea nr. 98/2016 - autoritatea contractantă în mod NELEGAL și cu rea - credință a procedat la reevaluarea integrală a ofertei contestatoarei, susține aceasta.

Contestatoarea subliniază că această reevaluare s-a făcut doar după insistențele sale care a notificat în acest sens autoritatea contractantă la 6 luni de la pronunțarea Deciziei nr. 568/CA/2022 de către Curtea de Apel, cerându-i să pună în aplicare această decizie.

Ulterior notificării transmise de contestatoare, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 148075/ 30.03.2023, care conținea 24 de întrebări de clarificare, din care reiese că s-a trecut la reevaluarea întregii oferte depășind limitele de reevaluare stabilite de Curtea de Apel

Contestatoare susține că, deși a răspuns întrebărilor de clarificare transmise, autoritatea contractantă a respins oferta sa, în mod nelegal, ca fiind neconformă și inacceptabilă, conform Comunicării nr. 266680/23.06.2023.

Contestatoarea arată că actul autorității contractante, contestat, respectiv Comunicarea nr. 266680/23.06.2023 și toate actele subsecvente sunt nelegale, pe de o parte, pentru că reevaluarea a depășit limitele de legalitate stabilite de art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și cele stabilite de Curtea de Apel prin Decizia nr. 521/CA/2022 și Decizia nr. 568/CA/2022 pronunțate de aceasta în dosarul nr. 392/35/CA/2022, iar pe fond aceste critici sunt nefondate.

Contestatoarea dorește să sublinieze că, în ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 148075/30.03.2023 transmisă de către autoritatea contractantă, aceasta nu are nicio legătură și încalcă flagrant și în mod nelegal limitele de reevaluare stabilite de Curtea de Apel și prevederile legale incidente, respectiv art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, precum și Decizia nr. 66/2018 Înaltei Curți de

Casație și Justiție privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, care în temeiul art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018.

Curtea de Apel a stabilit că specificațiile tehnice sunt conforme în oferta depusă de, în baza declarațiilor producătorilor. Aceste aspecte nu pot fi reluate în evaluarea de către autoritatea contractantă, fiind soluționate de către instanță cu titlu definitiv, beneficiind de autoritate de lucru judecat, prin Decizia nr. 521/CA/2022 pronunțată de Curtea de Apel – prin care reevaluarea poate fi efectuată în mod legal de către autoritatea contractantă în baza deciziei nr. 521/CA/2022 pronunțată de Curtea de Apel cu aplicarea prevederilor art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, contestatoarea susține că, în ceea ce privește specificația tehnică criptare AES pe 256 bit a aplicației de control la distanță, Curtea de Apel a stabilit că aceasta este conformă în oferta depusă de, în baza documentelor depuse filei 2.712 vol. VII din dosarul CNSC, în notele de subsol din pagina cu specificațiile aplicației menționându-se expres acest lucru. Aceste aspecte nu pot fi reluate în evaluarea de către autoritatea contractantă, fiind soluționate de către instanță cu titlu definitiv, beneficiind de autoritate de lucru judecat, prin Decizia nr. 568/CA/2022 pronunțată de Curtea de Apel Astfel, din considerentele Deciziei nr. 568/CA/2022 pronunțată de Curtea de Apel, rezultă că limitele reevaluării, prin aplicarea art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, vizează doar faptul că aplicația control la distanță nu trebuia să fie respinsă pentru că oferta NU permite lucrul concomitent cu utilizatorul, întrucât cerința aceasta NU se regăsea în cuprinsul caietului de sarcini.

Contestatoarea consideră că întregul proces de evaluare precum și actele contestate în prezenta contestație sunt NELEGALE pentru că exced limitelor de reevaluare impuse prin Decizia nr. 521/CA/2022 și Decizia nr. 568/CA/2022 pronunțate de Curtea de Apel în dosarul nr. 392/35/CA/2022, fiind astfel făcută cu încălcarea prevederilor art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Or, în măsura în care autoritatea contractantă nu respectă deciziile pronunțate de o instanță, Curtea de Apel, respectiv Decizia nr. 521/CA/2022 și Decizia nr. 568/CA/2022 în dosarul nr. 392/35/CA/2022 - și procedează la o reevaluare, fără niciun fel de fundament juridic, contestatoarea consideră că se încalcă principiul legalității, a stabilității actelor juridice și principiul autorității de lucru judecat.

Contestatoarea detaliază în cadrul contestației sale clarificările / răspunsurile la clarificări care au stat la baza întocmirii răspunsului la clarificări și a documentelor suport depuse.

Referitor la clarificarea nr. 1 — pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă în mod nelegal, aceasta este o clarificare privind specificații tehnice din caietul de sarcini cu privire la care Curtea de Apel s-a pronunțat prin hotărâre, decizând în favoarea sa, în mod definitiv și irevocabil - respectiv prinderea în podea a sistemului ofertat, specificație tehnică, din caietul de sarcini este îndeplinită de echipamentul ofertat de către contestatoare întrucât acest ansamblu, denumit „coloana port tub” fiind un ansamblu mecanic, este prins în podea.

Referitor la clarificarea nr. 2, „D.2.:Colimator „Câmp iluminare LED 43x43 cm” – contestatoarea a arătat prin răspunsul la clarificări că se confirmă îndeplinirea cerinței: „Câmp iluminare LED 43x43 cm”, atașând fișa produsului versiunea fișei tehnice PD501-027- pagina 8 prin care arătată că inadvertența sesizată de către autoritatea contractantă privind câmpul de iluminare se datorează unei erori de atașare a unei versiuni mai vechi, respectiv versiunea fișa PD501-017. Susține ca nu a modificat produsul ofertat.

Referitor la clarificarea nr. 9 privind „Cerința G.2.: Detectorul digital pentru masa pacient: „Dimensiune detector 43x43 cm (17x 17inch)”, despre neconcordanța dintre declarația producătorului și fișa tehnică a echipamentului RADSPEED FIT, contestatoarea precizează că sistemul radiologic are ca opțiuni montarea unui detector suportat de bucky cu dimensiunea 43x43cm sau 35x43cm. Produsul ofertat are detectorul digital pentru masa pacient dimensiune 43x43 cm (17x 17inch)" -conform fișei tehnice detector și fișei tehnice PD501-027.

Referitor la clarificarea nr. 10 privind cerința H.1.: Detectorul digital pentru standul vertical: „Detectorul digital are conectare asigurată prin cablu sau wireless", contestatoarea arată că sistemul radiologic are ca opțiuni montarea unui detector suportat de Bucky cu dimensiunea 43x43cm sau 35x43cm. Astfel, produsul ofertat are Detectorul digital pentru masa pacient dimensiune 43x43 cm (17x 17inch)" - conform fișă tehnică PD501.

Referitor la clarificările nr. 14 și 15 privind cerințele I.29.: Consola pentru achiziție imagini: „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (TeamViewer nu este acceptat) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru și cerința J.1: Aplicație client pentru controlul la distanță: „Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal", contestatoarea a răspuns aceasta este o clarificare privind specificații tehnice din caietul de sarcini cu privire la care Curtea de Apel s-a pronunțat prin hotărâre, decizând în favoarea sa, în mod definitiv și irevocabil; cu privire la această specificație tehnică contestatoarea consideră că produsul ofertat îndeplinește corespunzător, acest lucru fiind dovedit prin răspunsul la

clarificări și fișa tehnică depusă, motiv pentru care respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă este netemeinică și nelegală.

În concluzie, contestația SRL consideră că produsele oferite îndeplinesc corespunzător specificațiile tehnice din caietul de sarcini, integral, acest lucru fiind dovedit prin răspunsul la clarificări și documentația tehnică suport depusă, motiv pentru care respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă este netemeinică și nelegală, pentru motivele arătate anterior - pe cale de consecință se dorește să se anuleze comunicarea nr. 266680/23.06.2023 și toate actele subsecvente.

Prin adresa nr. 286475/10.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 37438/10.07.2023, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, prin care solicită respingerea contestației și menținerea deciziilor luate în cadrul procedurii și a tuturor actelor subsecvente întocmite și comunicate de către autoritatea contractantă.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității introducerii contestației împotriva rezultatului procedurii cu nr. 266.680/23.06.2023 de către contestația SRL. Analizând cu prioritate excepția tardivității invocate după cum rezulta și din extrasul de pe portalul site-ului CNSC, contestația împotriva rezultatului procedurii emisă de SC SRL a fost înregistrată la CNSC la data de 04.07.2023, respectiv a fost primită prin e-mail de către autoritatea contractantă în data de 04.07.2023, înregistrată prin nr. 281.304 în data de 04.07.2023, ora 16:01, se poate lesne deduce, că aceasta a fost înaintată cu depășirea termenului legal, sens în care contestația este susceptibilă a fi respinsă ca tardivă.

Astfel, în urma analizării contestației depuse de S.R.L, LOTUL 2 „Aparat radiologie digital - 6 buc” instanța de judecată a dispus admiterea în parte a contestației formulate de S.R.L, respectiv anularea Comunicării nr. 225.080/15.06.2022 și raportul procedurii nr. 225.075/15.06.2022, emise de autoritatea contractantă și implicit a dispus reevaluarea ofertei contestației S.R.L, ținând seama de considerentele Deciziei cu nr. 521/CA/2022-R și Deciziei nr. 568/CA/2022-R, ambele pronunțate în dosarul cu nr. 392/35/CA/2022.

În urma deciziilor pronunțate de instanța de judecată (Decizia cu nr. 521/CA/2022-R și Decizia nr. 568/CA/2022-R), autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertantului S.R.L, iar în acest sens a fost întocmit Proces verbal nr. 147724 din 30.03.2023 privind punerea în aplicare a Deciziei nr. 568/CA/2022-R din 28.09.2022.

Reevaluarea ofertelor a fost realizată de comisia de evaluare numită prin Dispoziția nr. 1122 din 21.08.2020 modificata prin Dispoziția nr 662/04.02.2021, prin Dispoziția nr. 984/07.04.2021, prin Dispoziția nr 2017/19.10.2021 și respectiv prin Dispoziția nr. 495/29.03.2023 și a fost consemnată în cele 4 procese verbale, pe etape.

Autoritatea contractantă a reluat reevaluarea ofertei tehnice depuse de SRL, ca urmare a deciziei Curții de Apel nr. 568/CA/2022-R din 28.09.2022, aceasta a fost din nou respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă, concluziile privind evaluarea tehnică a celorlalți ofertanți se mențin conform celor consemnate în Procesul Verbal nr. 41341 din 01.02.2022.

Comisia de evaluare a întocmit Raportul procedurii nr. 266.666 din 23.06.2023 pentru Lot 2 - Aparat radiologie digital - 6 buc, ca urmare a deciziei Curții de Apel nr. 568/CA/2022-R din 28.09.2022, și l-a comunicat în SEAP în data de 23.06.2023, ora 16:48.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind propunerea tehnică, prin adresa nr. 148075/30.03.2023, ofertantului SRL Ofertant unic (fișier: Solicitare clarificări tehnic completat HB 30.03.2023).

Ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. 148075/ 30.03.2023, ofertantul a răspuns în SEAP în data de 05.04.2023, ora 23:46, prin adresa nr. 524/05.04.2023.

Cu privire la solicitările de clarificări 1, 2 ,9,10,14 și 15 menționate în contestație, autoritatea contractantă susține că, în urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul Propunerii tehnice, a constatat că ofertantul nu a respectat specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini și descrierea produselor solicitate. Sunt redată clarificările adresate, răspunsurile primite și concluziile comisiei de evaluare.

În concluzie, comisia de evaluare susține că în mod corect a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 și cu art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate în format electronic punctului de vedere nr. 286475/10.07.2023, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 37680/11.07.2023.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 40691/26.07.2023, autoritatea contractantă a depus fișa produsului versiunea fișei tehnice PD501-027.

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

În vederea atribuirii contractului de „Achiziție publică în comun în baza art. 44 din Legea 98/2016 de echipamente medicale: Lot 1 –Aparat ecograf doppler – 8 buc, Lot 2 - Aparat radiologic digital – 6 buc, Lot 3 – Sistem telemedicina inter-spitaliceasca cu componentele aferente – 1 buc, Lot 4 – Sistem de arhivare imagini și comunicare PACS – 1 buc, Lot 5 – Aparat Laringoscop video cu ecran LCD și stocare de date – 2 buc, Lot 6 – Aparat computer tomograf CT– 1 buc, Lot 7 – Paturi ATI – 10 buc., Lot 8 – Aparat Angio CT – 1 buc, Lot 9 – Aparat Spect CT – 1 buc, Lot 10 – Defibrilator – 2 buc, Cod unic: 4230487/2020/ ANEXA 9, cod

CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1027351/31.12.2020.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 23.174.401,32 lei, fără TVA, pentru lotul 2 criticat valoarea estimată este de 3.052.626,05 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 08.02.2021, ora 15:00.

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

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 61.053,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b și (2¹) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209286603/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Alba Iulia, la data de 04.07.2023.

Analizând prioritar, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității formulării contestației de către, invocată de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. 286475/10.07.2023, Consiliul reține că nu se verifică tardivitatea invocată, adresa de comunicare a rezultatului procedurii fiind datată 23.06.2023, contestația fiind transmisă de către contestatoarea, prin e-mail, în data de 03.07.2023, ora 23.50 și înregistrată cu nr. 35.964/04.07.2023. Raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de 10 zile pentru înaintarea contestației a fost respectat, excepția urmând a fi respinsă. Contrar susținerilor autorității contractante, contestația, atât la Consiliu cât și la aceasta, fost transmisă prin e-mail, în data de 03.07.2023. Relevanță în soluționarea excepției prezintă data transiterii prin e-mail a contestației, și nu data înregistrării acesteia.

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește să realizeze o *Achiziție publică în comun în baza art. 44 din Legea 98/2016 de echipamente medicale: Lot 2 - Aparat radiologic digital – 6 buc*, iar contestatoarea este nemulțumită de reevaluarea propriei oferte, aceasta fiind respinsă ca neconformă și inacceptabilă, urmărind anularea adresei de comunicare nr. 266.680/23.06.2023 și a tuturor actelor subsecvente.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva raportului procedurii nr. 225075/15.06.2022, ... SRL a depus contestația nr. 1255/27.06.2022, înregistrată la Consiliul cu nr. 32248/28.06.2022. Contestația, în opinie majoritară, a fost respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 1565/C9/1546 din 26.07.2022.

Împotriva deciziei a fost formulată plângere la Curtea de Apel, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Instanța s-a pronunțat prin Decizia nr. 521/CA/2022-R din data de 13.09.2022 și Decizia nr. 568/CA/2022-R din data de 28.09.2022.

Prin Decizia nr. 521/CA/2022-R din data de 13.09.2022 a fost desființată în totalitate decizia Consiliului și s-a reținut cauza, spre rejudecarea pe fond, în ceea ce privește cerințele legate de "aplicația client pentru control la distanță".

Prin Decizia nr. 568/CA/2022-R din data de 28.09.2022, în rejudecare, s-a anulat comunicarea nr. 225080/15.06.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 225075/15.06.2022 și s-a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei ținând seama de considerentele deciziilor pronunțate.

În Decizia nr. 521/CA/2022-R din data de 13.09.2022, Curtea a reținut, între altele:

Curtea constată că o primă categorie de critici de nelegalitate formulate de petentă privește neacceptarea de către autoritatea contractantă și de către Consiliu, în opinia majoritară, a unor declarații ale producătorului Shimandzu referitoare la anumite caracteristici tehnice ale produselor oferite.

Sub acest aspect, instanța de control judiciar are în vedere că în decizia atacată s-a considerat necesar ca petenta, în calitate de ofertantă, să fi depus alte mijloace de probă precum fișe de producție, capturi imaginii sau orice alt mijloc de probă care să demonstreze că produsul oferit este conform cerințelor solicitate iar autoritatea contractantă a solicitat manuale/broșuri/fișe tehnice care să conțină respectivele specificații tehnice.

O primă problemă juridică ce se impune a fi lămurită derivă din apărările formulate de intervenientă care susține că prin acordarea posibilității de a se depune astfel de declarații ale producătorului s-ar ajunge la o veritabilă completare a ofertei inițiale, fapt nepermis în virtutea principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

(...)

Din interpretarea sistematică a acestor prevederi legale rezultă că pe calea solicitării de clarificări nu se poate ajunge la completarea ofertei una dintre ofertanți cu documente inexistente în oferta depusă inițial.

Curtea constată că rolul solicitărilor de clarificări este acela de a se obține confirmarea unor informații existente în documentele prezentate inițial, de confirmare a unei situații existente sau de completare a documentelor neclare prezentate anterior.

Instanța de control judiciar reține că instituția solicitării de clarificări sau de completări permite depunerea unor documente clarificatoare sau completatoare de către un ofertant doar în ipoteza în care cele depuse inițial în ofertă sunt ambigue sau insuficiente pentru a-i crea o imagine clară autorității contractante, nu și atunci când oferta este incompletă.

Pe de altă parte, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertanții au dreptul de a furniza documente suplimentare, inexistente la momentul depunerii ofertei, care clarifică, lămuresc, anumite informații existente în oferta inițială însă care nu sunt suficient de clare pentru autoritatea contractantă.

În speță, Curtea constată autoritatea contractantă a reținut că în legătură cu cerințele tehnice privind : caracteristici coloană port tub Rx - „sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus” ; stand vertical - „sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus” ; detectorul digital pentru masa pacient - „Matrice activă 2830 x 2830 pixeli, Frecvența detector: minim 5 GHz, lățime de bandă de minim 40 MHz, Timpul de utilizare al bateriei de minim 4 ore”, consolă pentru achiziție imagine - „rezoluție minimă 1280 X 1024”, „software și funcționalități ale aplicațiilor instalate” petenta a depus manuale/broșuri/fișe tehnice precum și o pictogramă.

În aceste condiții, instanța de control judiciar reține că nu se poate vorbi despre o completare sau o modificare a ofertei depuse inițial de către petentă ci doar despre o lămurire, pe baza unor înscrisuri noi, a unor informații neclare din oferta depusă inițial.

Prin urmare, este nefondată apărarea intervenientei privind încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării ca urmare a faptului că autoritatea contractantă i-a solicitat petentei să clarifice, prin depunerea unor înscrisuri doveditoare, îndeplinirea anumitor cerințe tehnice de către produsele oferite.

O altă problemă juridică ce se impune a se lămuri este dacă, în lipsa existenței unor mențiuni exprese în manualele/broșurile/fișele tehnice ale produsului oferit cu privire la îndeplinirea anumitor cerințe tehnice solicitate prin documentația de atribuire, depunerea unei declarații de la producător cu privire la respectivele cerințe este de natură a justifica sau nu conformitatea ofertei.

Sub acest aspect, Curtea reține că principiile tratamentului egal și al nediscriminării nu pot justifica un formalism excesiv din partea autorităților contractante, acestea fiind ținute să analizeze fiecare ofertă ținând seama de toate înscrisurile doveditoare posibil a fi depuse de către ofertant.

În speță, este necontestat faptul că petenta a depus, în dovedirea cerințelor și specificațiilor tehnice menționate anterior un înscris intitulat „Declarație pe propria răspundere de la producătorul Shimandzu” (f. 884-890, 2061-2062 dos. achiziției) prin care producătorul își asumă toate datele tehnice care lipseau din fișa tehnică a produsului oferit.

În aceste condiții, contrar celor stabilite de autoritatea contractantă și de Consiliu în opinia majoritară, Curtea constată că **nu se putea reține neconformitatea ofertei petentei.**

În acest sens, Curtea are în vedere că atât timp cât cerințele și specificațiile tehnice solicitate se regăsesc în produsul oferit și ele sunt atestate printr-o declarație emisă de producător, nu are relevanța sub aspectul conformității ofertei depuse forma în care producătorul atestă respectivele cerințe tehnice, respectiv un manual, o broșură, o fișă tehnică sau o declarație pe proprie răspundere emisă de producător, ambele categorii de înscrisuri emanând de la un emitent având aceeași calitate, respectiv producător și atestând aceeași manifestare de voință, respectiv aceea de a declara că un anumit bun are anumite caracteristici.

În lipsa cuprinderii unei mențiuni a producătorului în cadrul altor documente care însoțesc bunul produs, cum ar fi manuale, broșuri, fișe tehnice, o declarație ulterioară a producătorului prin care atestă că bunul produs îndeplinește anumite cerințe tehnice are aceeași valoare juridică și trebuie să i se confere aceleași efecte sub aspectul conformității ofertei depuse.

Contrar celor reținute de Consiliu și în acord cu susținerile petentei, nu îi poate fi imputat ofertantului lipsa unor anumite informații din fișa tehnică a produsului oferit atât timp cât nu ofertantul a întocmit respectivul document.

Pe de altă parte, emanând de la un terț, declarația pe proprie răspundere a producătorului este aptă să ateste îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate prin documentația de atribuire, nefiind vorba despre un înscris care a fost întocmit *pro causa* de către ofertant.

Prin urmare, în dezacord cu cele reținute de Consiliu în decizia atacată, Curtea constată că **oferta depusă de petentă nu este neconformă raportat la motivele vizând lipsa specificațiilor tehnice** menționate anterior din manualele/broșurile/fișele tehnice ale produsului oferit, astfel că sunt întemeiate plângerea și contestația petentei în ceea ce privește aceste critici de nelegalitate a actelor emise de autoritatea contractantă.

Referitor la produsul „consolă pentru achiziție imagine, Curtea constată că atât autoritatea contractantă cât și Consiliul au reținut același motiv de neconformitate a ofertei petentei, respectiv faptul că anumite caracteristici tehnice nu se regăsesc în manualul/broșura/fișă tehnică a produsului oferit iar declarația pe proprie răspundere a producătorului Cross IT nu ar fi aptă să suplinească aceste lipsuri.

Curtea are în vedere că atât timp cât la petenta a depus o declarație din partea producătorului care atestă îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate, aceasta este suficientă pentru a asigura conformitatea ofertei sub acest aspect, fiind aplicabile, *mutatis mutandis*, aceleași considerente expuse anterior. (...)

Prin decizia nr. 568/CA/2022-R din data de 28.09.2022, instanța a reținut, între altele:

Astfel, analizând contestația formulată de contestatoarea S.C. S.R.L., în limitele stabilite prin Decizia 521/13.09. 2022, instanța reține următoarele:

(...)

Rezultă așadar că oferta a fost respinsă pe motiv că soluția oferită de SC SRL, respectiv Intel AMT nu suportă criptare AES pe 256 bit și că inginerul de service se poate conecta prin Intel AMT la stația de lucru, poate prelua controlul stafiei de lucru, dar nu poate lucra concomitent cu utilizatorul.

În ce privește primul motiv de respingere a ofertei, respectiv că Intel AMT nu suportă criptare AES pe 256 bit, instanța reține că din documentația de atribuire, respectiv la fila 2712 vol. VII din dosarul CNSC, **rezultă că aplicația de control la distanță Intel AMT îndeplinește această cerință, în cadrul notelor de subsol din pagina cu specificațiile aplicației, menționându-se expres că Intel AMT suportă criptare AES pe 256 bit.**

În ce privește cerința ca inginerul de service să poată lucra concomitent cu utilizatorul, considerată neîndeplinită de către Autoritatea Contractantă, instanța reține următoarele:

În caietul de sarcini al achiziției care privește lotul 2 - aparat radiologie digital, la punctul J.- Aplicație control la distanță, s-a prevăzut cerința ca aplicația să poată fi utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă aceasta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal.

Analiza acestei cerințe relevă că s-a solicitat doar preluarea controlului complet al stației de lucru, nu și posibilitatea lucrului concomitent cu utilizatorul.

Instanța reține așadar din cuprinsul caietului de sarcini că autoritatea contractantă nu a solicitat ca aplicația să permită lucrul concomitent cu utilizatorul, cerință pentru neîndeplinirea căreia, oferta contestatoarei a fost respinsă.

Pentru aceste motive, în baza prevederilor art. 33 al. 6 din Legea nr. 101/2016, instanța va dispune admiterea în parte a contestației formulată de S.C. S.R.L., anularea Comunicării nr. 225080/15.06.2022 și a Raportului procedurii nr. 225075/15.06.2022, emise de autoritatea contractantă.

Va dispune reevaluarea ofertei contestatoarei ținând seama de considerentele prezentei decizii.

(...)

Prin adresa nr. 148.075/30.03.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări pentru a pune în aplicare Decizia Curții de Apel

Contestatoarea a primit următoarele solicitări de clarificări întrebările nr. 1, 2, 9, 10, 14 și 15 din solicitarea de clarificări, contestate în cauză.

Clarificare 1:

1. Cerința B.1.: Caracteristici coloana port-tub RX: "Sistemul de prindere în podea asigura stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus"

Având în vedere că:

-în cadrul propunerii tehnice pentru echipamentul oferit RADSPED FIT susțineți îndeplinirea cerinței cu „Fișa tehnică echipament pagina 4” și cu declarația producătorului din data de 22.12.2021 prin care „Coloana este de tip montată în pardoseală [...]

-din analiza documentelor existent reiese faptul că aceasta coloana culisează în fapt pe masa de radiologie.

Vă rugăm clarificați neconcordanța și modalitatea de îndeplinire a cerinței.

Clarificare 2:

2. Cerința D.2.: Colimator „Câmp iluminare LED 43x43 cm”

Vă solicităm să clarificați modul de îndeplinire a cerinței având în vedere că în cadrul propunerii tehnice din fișa producătorului rezulta faptul că iluminarea colimatorului este cu „Lampă JM12V 100W”

(...)

Clarificare 9

9. Cerința G.2.: Detectorul digital pentru masa pacient: „Dimensiune detector 43x43 cm (17x 17inch)”

Având în vedere neconcordanța dintre declarația producătorului și fișa tehnică a echipamentului RADSPED FIT prin care:

-Detectorul oferit pentru masa pacient are dimensiunea 43x43;

-Fișa tehnică pagina 4 din care reiese că detectorul suportat de bucky poate avea dimensiunea maximă 35x43cm - „inch: max. 14x17”

Vă solicităm a clarificați modul prin care se poate introduce detectorul cu dimensiunea 43x43cm în bucky ce suportă dimensiune maximă de detector 35x43cm, indicând pagina din propunerea tehnică.

Clarificare 10

10. Cerința H.1.: Detectorul digital pentru standul vertical: „Detectorul digital are conectare asigurată prin cablu sau wireless”

Vă solicităm să precizați producătorul și modelul detectorului digital așa cum a fost el oferit pentru echipamentul RADSPED FIT ce îndeplinește cumulativ cerințele asumate prin declarația producătorului ce poate fi utilizat prin conectare cu cablu:

-Dimensiune detector 43x43 cm;

-Arie activă detector 43 x 43 cm;

-Detectorii sunt prevăzuți cu acumulatori reîncărcabili Li-Ion;

-Matrice activă 3048 x 3048 pixeli;

-Dimensiune pixel: 140 μm;

-Timpul pentru afișarea imaginii procesate pe consolă (preview): 3 sec;

-Timpul între achiziție și vizualizarea imaginii: 3 sec;

-DQE: 46%;

-Rezoluție spațială 3,5 lp/mm;

-Pate fi curățat cu soluțiile de dezinfectare suprafețe utilizate frecvent în unitățile spitalicești;

-Standard protecție praf și apă/sânge Minim IP67:

- Rezistent la șocuri și căderi de la minim 1 m conform IEC 60068-2-32;
- Conversie A/D minim 16 biți;
- Greutate detector maxim 4 kg inclusiv baterie;
- Greutate suportată de detector 400 kg;
- Previzualizarea imaginilor achiziționate în mai puțin de 3 secunde;
- Timpul de încărcare al bateriei detectorului: maxim 4 ore;
- Frecvență detector: minim 5 GHz;
- Lățime de bandă de minim 40 MHz;
- Timpul de utilizare al bateriei de minim 4 ore;
- Posibilitate de stocare intern până la 200 imagini.

Clarificare 14

14. Cerința 1.29.: Consola pentru achiziție imagini: „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (TeamViewer nu este acceptat) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru. Se dorește intervenție service de la distanță pentru diagnosticul și intervenția și rezolvarea cât mai rapidă a oricărei defecțiuni.

Având în vedere că în propunerea tehnică pentru echipamentul RADSPEED FIT cu trimitere la „Fișa tehnică echipament pagina 3”, figura aparatului ofertat (a se vedea mai jos), în care consola generator este distinctă de consola de achiziție, vă rugăm să detaliați modalitatea prin care puteți efectua service remote FARA acces la consola generatorului.

(...)

Extras propunerea tehnică, pag. 33 - Solicitare clarificări 13 și 14

Clarificare 15

15. Cerința J. 1: Aplicație client pentru controlul la distanță: „Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”

Vă solicităm să precizați modalitate prin care poate prelua controlul complet al aparatului un utilizator, având în vedere:

-consola generator este component distinct de consola de achiziție (vezi imaginea de mai sus):

-controlul complet al aparatului presupune inclusiv controlul și certificarea parametrilor de expunere disponibili pe consola generator;

-în propunerea tehnică înaintată susțineți „Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”.

Prin adresa nr. 524/05.04.2023, operatorul economic SC SRL a răspuns la solicitările de clarificări:

Răspuns clarificare 1:

Termenul de prindere, conform definiție Dex - acțiunea de a (se) prinde și rezultatul ei; prins

Sinonime - atașare , fixare, legare.

Termenul a monta = a fixa la locul lor a diverselor piese a unui sistem tehnic.

Sinonime - a asambla, fixa, îmbina

Coloana port-tub este prinsă în podea prin intermediul unui sistem care include prinderea de masa de investigație, care la rândul său este prinsă/ fixată în podea.

Așadar, întregul ansamblu este prins/ fixat/ montat în podea.

Culisarea, nu are nimic de a face și nu contrazice prinderea coloanei în podea.

O încăpere are și este definită de 6 suprafețe, respectiv, tavan, 4 pereți și podea.

Coloana port-tub nu deține un sistem de prindere în pereți sau în tavan și nici nu flotează (nu plutește în aer în imponderabilitate). - Pe cale de consecință, logică, coloana port-tub, are un sistem de prindere în podea.

Soluția constructivă aleasă de producător este culisarea coloanei în relație cu masa, masa care este fixă/prinsă în podea.

Soluție echivalentă și superioară întrucât, soluția oferită, permite acoperirea întregului corp al pacientului, coroborat și cu posibilitatea de deplasare a blatului mesei în plan orizontal -longitudinal și orizontal - transversal.

Această soluție constructivă, superioară, asigură obținerea unor rezultate excelente în actul medical de investigație.

Răspuns clarificare 2:

Confirmăm îndeplinirea cerinței: Câmp iluminare LED 43x43 cm. Atașat fișa produsului versiunea fisei tehnice PD501-027- pagina 8.

Inadvertența se datorează unei erori de atașare a unei versiuni mai vechi, respectiv versiunea fisa PD501-017.

(...)

Răspuns clarificare 9

Conformăm încă o dată îndeplinirea cerinței Detectorul digital pentru masa pacient: „Dimensiune detector 43x43 cm (17x 17 inch)”.

Menționăm ca sistemul radiologic are ca opțiuni montarea unui detector suportat de Bucky cu dimensiunea 43 x43cm sau 35x43cm.

Produsul oferit de subscrisa are Detectorul digital pentru masa pacient dimensiune 43x43 cm (17x 17inch) pagina 4 fișa tehnică detector.

(...)

Răspuns clarificare 10:

Producătorul detectorului digital este Vieworks. model Vivix-S 4343 VW.

Declarația Shimadzu producător al sistemului și fișa tehnică a detectorului dovedesc faptul că detectorul digital al sistemului propus îndeplinește toate cerințele specificate mai sus de care autoritatea contractantă.

În susținere celor menționate atașăm declarația Shimadzu și fișa tehnică a detectorului.

(...)

Răspuns clarificare nr. 14

Așa cum am precizat în propunerea tehnică și răspunsurile la clarificări, aplicația de tip Intel Activ Management, împreună cu VPN FortiGate și FortiWifi este o aplicație remote ce utilizează o conexiune securizată și criptată pe o platformă remote care permite accesul de la distanță în vederea intervențiilor service.

Menționam ca, panoul de control este conectat la stația de achiziție, stație ce poate fi accesată remote (la distanță), astfel nu este necesară intervenția la panoul de control.

Răspuns clarificare nr. 15

Așa cum am precizat în propunerea tehnică, în răspunsurile la clarificări și în contestațiile noastre, aplicația de tip Intel Activ Management, împreună cu VPN FortiGate și FortiWifi este o aplicație remote ce utilizează o conexiune securizată și criptată pe o platformă remote care permite accesul de la distanță în vederea asistării realizării expunerilor.

Menționam că, asistarea de la distanță nu implică realizarea efectivă a expunerii ci doar setarea parametrilor de expunere și la nevoie preluarea controlului al stației de achiziție.

Poziționarea și expunerea efectivă a pacientului în vederea investigării este obligatoriu să se efectueze fizic de o persoană calificată în acest sens.

Asistarea la distanță presupune: setarea parametrilor de expunere, vizualizarea expunerii.

Autoritatea contractantă, în urma primirii răspunsurilor la solicitările de clarificări, a întocmit procesul-verbal privind reevaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare ca urmare a Deciziei Curții de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal, nr. 568/CA/2022-R din 28.09.202, consemnând următoarele:

Referitor la Clarificarea și Răspunsul la clarificare nr. 1

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul Propunerii tehnice s-a constatat ca ofertantul a menționat „Fisa tehnică echipament pagina 9” cu mențiunea „Sistem cu prindere în podea ce asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus”. În cadrul declarației producător s-a menționat: „Coloana port-tub este de tip montată în pardoseală, iar acest sistem de montare asigură stabilitate atât în timpul funcționării cât și în repaus”. Prin solicitarea de clarificări nr. 148075/30.03.2023 cu *răspuns adresa nr. 524 / 05.04.2023* ofertantul a transmis „Coloana port-tub este prinsă în podea prin intermediul unui sistem care include prinderea de masă de investigație, care la rândul său este prinsă/ fixată în podea”

Oferta este respinsă ca neconformă deoarece sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 - "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini", coroborat cu - art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 - "Oferta este Considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută."

Justificare: *Ofertantul nu respecta cerințele din Caietul de sarcini – cap.3 Descrierea produselor solicitate – CARACTERISTICI COLOANA PORT - TUB RX reiterate mai jos: "Sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus"*

Referitor la Clarificarea și Răspunsul la clarificare nr. 2

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul Propunerii tehnice s-a constatat ca ofertantul a menționat „Fisa tehnică echipament pagina 5” cu mențiunea „Câmp de iluminare LED: 43 x 43 cm”. Prin solicitarea de clarificări

nr. 148075/30.03.2023 cu răspuns adresa nr. 524 / 05.04.2023 ofertantul a transmis „Inadvertenta se datorează unei erori de atașare a unei versiuni mai vechi, respectiv versiunea fisa PD501-017”. Analizând conținutul fisei tehnice atașate răspunsului la clarificări, se poate lesne observa ca aceasta nu este aferenta echipamentului ofertat în cadrul ofertei depuse pana la data limita, acesta fiind o fisa tehnica din anul 2023 ce nu are nici o legătură cu oferta depusa. Noua versiune a broșurii este creata în 5 Ianuarie 2023, data ulterioara datei limita de depunere a ofertei. Comisia de evaluare considera ca ofertantul a modificat substanțial oferta tehnica depusa inițial, fapt ce este susceptibil a se produce un avantaj evident în favoarea sa, fata de ceilalți ofertanți din procedura, care au depus toate diligentele pentru a prezenta oferte tehnice conform solicitărilor din documentația de atribuire în termenul limita de depunere al ofertei.

Oferta este respinsa ca neconforma și inacceptabila deoarece sunt incidente prevederile:

- art. 134 alin. 6 din HG 395/2016 “În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

- art. 137 alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 - “nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, coroborat cu

- art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 – “Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”

Justificare: Ofertantul, la momentul depunerii ofertei nu respecta cerințele din Caietul de sarcini – cap.3 Descrierea produselor solicitate – COLIMATOR reiterate mai jos: “Câmp de iluminare LED 43 x 43 cm”

Referitor la Clarificarea și Răspunsul la clarificare nr. 9

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul Propunerii tehnice s-a constatat ca ofertantul a menționat “Dimensiune detector: 43 x 43 cm”. În cadrul declarației producător s-a menționat: „Dimensiune detector: 43 x 43 cm” Prin solicitarea de clarificări nr. 148075/30.03.2023 cu răspuns adresa nr. 524 / 05.04.2023 ofertantul a transmis „Conformam încă o data îndeplinirea cerinței Detectorul digital pentru masa pacient: „Dimensiune detector 43x43 cm (17x 17inch)”

Din analiza opțiunii transmise s-au găsit din surse publice detalii cu privire la P/N: 566-15766-04 și anume componenta exacta:

15.3.2 Assembly and Installation for the Radiography Table.

1

Unpack the product and check the necessary parts.

FPD KIT(XD) F-HR (P/N : 566-15766-04) is composed of following parts.

No.	Components	Q'ty
1	Collar	2
2	Sems screw (M4 x 8)	2
3	Pusher	1
4	Cable guide	2

Producătorul indica aceasta opțiune ca fiind necesara fixării cablului detector în interiorul sistemului bucky aferent mesei radiologice precum și

blocarea mișcării grilei anti difuzoare. Din răspunsul oferit nu se regăsește modalitatea de introducere a detectorului dimensiune 43x43cm în suport bucky 35x43cm în masa radiologica.

Deci, detectorul dimensiune 43x43cm nu poate fi utilizat în spațiul maxim al bucky masa de 35x43cm.

Oferta este respinsa ca neconforma deoarece sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 – „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, coroborat cu - art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 – „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”

Justificare: Ofertantul nu respecta cerințele din Caietul de sarcini – cap.3 Descrierea produselor solicitate – G DETECTORUL DIGITAL PENTRU MASA PACIENT reiterate mai jos: “Dimensiune detector 43x43 cm (17x 17inch)”.

Referitor la Clarificarea și Răspunsul la clarificare nr. 10

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul Propunerii tehnice s-a constatat ca ofertantul a menționat “Dimensiune detector: 43 x 43 cm”. În cadrul declarației producător s-a menționat: „Dimensiune detector: 43 x 43 cm” Prin solicitarea de clarificări nr. 148075/30.03.2023 cu răspuns adresa nr. 524 / 05.04.2023 ofertantul a transmis „Menționez ca sistemul radiologic are ca opțiuni montarea unui detector suportat de Bucky de 43x43 cm sau 35x43 cm prin intermediul unui adaptor. Caseta pentru detector este configurată pentru a fi compatibil cu ambele tipuri de detectori de 43x43cm sau 35x43cm” Analizând oferta tehnica depusa și răspunsul formulat, comisia de evaluare a înțeles ca exista un adaptor pentru extinderea componentei bucky pentru a putea fi instalat inclusiv detector dimensiunea 43x43cm. Din analiza opțiunii transmise s-a găsit din surse publice detalii cu privire la P/N: 566-15766-04 și anume componenta exacta:

15.3.2 Assembly and Installation for the Radiography Table.

1

Unpack the product and check the necessary parts.

FPD KIT(XD) F-HR (P/N : 566-15766-04) is composed of following parts.

No.	Components	Q'ty
1	Collar	2
2	Sems screw (M4 x 8)	2
3	Pusher	1
4	Cable guide	2

Producătorul indica această opțiune ca fiind necesară fixării cablului detector în interiorul sistemului bucky aferent mesei radiologice (niciedecum standului vertical) precum și blocarea mișcării grilei anti difuzoare. Din răspunsul oferit nu se regăsește concret modalitatea de introducere a detectorului dimensiune 43x43cm în suport bucky 35x43cm în standul vertical.

Oferta este respinsa ca neconforma deoarece sunt incidente prevederile art. 137 alin. 3, lit. a din HG 395/2016 - “nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, coroborat cu - art. 215 alin. 5 din Legea 98/2016 – “Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în

documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”

Justificare: Ofertantul nu respecta cerințele din Caietul de sarcini – cap.3 Descrierea produselor solicitate – H DETECTORUL DIGITAL PENTRU STANDUL VERTICAL reiterate mai jos: “Detectorul digital are conectarea asigurată prin cablu sau wireless”.

Referitor la Clarificarea și Răspunsul la clarificare nr. 14

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul Propunerii tehnice s-a constatat ca ofertantul a menționat “Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal” Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze modalitatea prin care poate prelua controlul complet al aparatului un utilizator, având în vedere:

- consola generator este componenta distinctă de consola de achiziție (vezi imaginea de mai sus);
- controlul complet al aparatului presupune inclusiv controlul și certificarea parametrilor de expunere disponibili pe consola generator;
- în propunerea tehnică înaintată ofertantul a susținut: „Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”.

Prin răspuns adresa nr. 524 / 05.04.2023 ofertantul a transmis „Așa cum am precizat în propunerea tehnică, în răspunsurile la clarificări și în contestațiile noastre, aplicația de tip Intel Activ Management, împreună cu VPN FortiGate și FortiWifi este o aplicație remote ce utilizează o conexiune securizată și criptată pe o platformă remote care permite accesul de la distanță în vederea asistării realizării expunerilor. Menționăm ca, asistarea de la distanță nu implică realizarea efectivă a expunerii ci doar setarea parametrilor de expunere și la nevoie preluarea controlului al stației de achiziție.

Poziționarea și expunerea efectivă a pacientului în vederea investigării este obligatoriu să se efectueze fizic de o persoană calificată în acest sens. Asistarea la distanță presupune: setarea parametrilor de expunere, vizualizarea expunerii.”

Conform solicitării din caietul de sarcini s-a solicitat preluarea controlului complet al aparatului, nu numai a consolei de achiziție. Controlul complet al aparatului presupune inclusiv preluarea controlului asupra consolei generator pentru certificarea parametrilor de expunere disponibili pe aceasta. În soluția constructivă ofertată prin care consola generator este complet separată de stația de achiziție nu s-a putut demonstra preluarea completă a controlului echipamentului.

Comisia de evaluare a avut în vedere și ghidul atașat (VXvue Ghid de pornire rapidă) precum și manualul de operare (VXvue Operation Manual) ce prezintă clar faptul că stația de vizualizare nu este integrată cu generatorul, soluția constructivă ofertată presupune stație de vizualizare separată de consola generator, ceea ce face imposibilă îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire.

(...)

Din surse publice (<https://xrayimaging.viewworks.com/en/software/vxvue>) am regăsit fereastra stației de vizualizare împreună cu modulul de preluare control generator, soluție constructivă ce nu a prezentată în cadrul propunerii tehnice inițiale depusa până la data limită.

(...)

Soluția constructivă oferită presupune stație de vizualizare separată de consola generator, ceea ce face imposibilă îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire: Aplicație client pentru controlul la distanță: „Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”

Oferta este respinsă ca neconformă deoarece sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 - „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, coroborat cu - art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 - „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”

Justificare: Ofertantul nu respecta cerințele din Caietul de sarcini – cap.3 Descrierea produselor solicitate – J APLICAȚIE CLIENT PENTRU CONTROL LA DISTANȚĂ reiterate mai jos: „Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal.”

Referitor la Clarificarea și Răspunsul la clarificare nr. 15

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul Propunerii tehnice s-a constatat că ofertantul a menționat „Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze modalitatea prin care poate prelua controlul complet al aparatului un utilizator, având în vedere:

- consola generator este componenta distinctă de consola de achiziție (vezi imaginea de mai sus);

- controlul complet al aparatului presupune inclusiv controlul și certificarea parametrilor de expunere disponibili pe consola generator;

- în propunerea tehnică înaintată susțineți: „Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”. Prin răspuns adresa nr. 524 / 05.04.2023 ați transmis „Așa cum am precizat în propunerea tehnică, în răspunsurile la clarificări și în contestațiile noastre, aplicația de tip Intel Active Management, împreună cu VPN FortiGate și FortiWifi este o aplicație remote ce utilizează o conexiune securizată și criptată pe o platformă remote care permite accesul de la distanță în vederea asistării realizării expunerilor. Menționăm că, asistarea de la distanță nu implică realizarea efectivă a

expunerii ci doar setarea parametrilor de expunere și la nevoie preluarea controlului al stației de achiziție.

Poziționarea și expunerea efectivă a pacientului în vederea investigării este obligatoriu să se efectueze fizic de o persoană calificată în acest sens. Asistarea la distanță presupune: setarea parametrilor de expunere, vizualizarea expunerii.”

Conform solicitării din caietul de sarcini s-a solicitat preluarea controlului complet al aparatului, nu numai a consolei de achiziție. Controlul complet al aparatului presupune inclusiv preluarea controlului asupra consolei generator pentru certificarea parametrilor de expunere disponibili pe aceasta. În soluția constructivă oferită prin care consola generator este complet separată de stația de achiziție nu s-a putut demonstra preluarea completă a controlului echipamentului.

Comisia de evaluare a avut în vedere și ghidul atașat (VXvue Ghid de pornire rapidă) precum și manualul de operare (VXvue Operation Manual) ce prezintă clar faptul că stația de vizualizare nu este integrată cu generatorul, soluția constructivă oferită presupune stație de vizualizare separată de consola generator, ceea ce face imposibilă îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire.

(...)

Din surse publice (<https://xrayimaging.viewworks.com/en/software/vxvue>) am regăsit fereastra stației de vizualizare împreună cu modulul de preluare control generator, soluție constructivă ce nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice inițiale depusă până la data limită.

(...)

Soluția constructivă oferită presupune stație de vizualizare separată de consola generator, ceea ce face imposibilă îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire: Aplicație client pentru controlul la distanță: „Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”.

Oferta este respinsă ca neconformă deoarece sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 - “nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, coroborat cu - art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 - “Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”

Justificare: Ofertantul nu respecta cerințele din Caietul de sarcini – cap.3 Descrierea produselor solicitate – J APLICAȚIE CLIENT PENTRU CONTROL LA DISTANȚĂ reiterate mai jos: „Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal.”

Prin adresa nr. 266.670/23.06.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a comunicat motivele de respingere a ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă și neconformă, motivele respingerii fiind solicitările de clarificări și răspunsurile de la

întrebările 1, 2, 9, 10, 14 și 15, justificarea fiind preluată din procesul verbal de reevaluare tehnică nr. 238.882/06.06.2023 pentru fiecare întrebare în cauză din cele 6.

Comisia a decis respingerea ofertei, ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Se reține faptul că operatorul economic contestator SRL este nemulțumit de conținutul solicitărilor de clarificări și invocă faptul că, în conformitate cu art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și raportat la actele emise în această procedură și nu au fost anulate, referindu-se la procesul-verbal privind evaluarea conformității ofertei tehnice nr. 41.341/01.01.2022 unde, afirmă contestatoarea, cerințele de la pct. 2, 9 și 10 apar ca fiind îndeplinite.

Analizând motivele de respingere a ofertei, Consiliul constată, referitor la clarificarea nr. 1, că aceasta privește Cerința B.1.: Caracteristici coloana port-tub RX: "Sistemul de prindere în podea asigura stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus".

Cum a arătat și contestatoarea, asupra acestei cerințe, Curtea de Apel, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia nr. nr. 521/CA/2022-R din data de 13.09.2022, a stabilit următoarele:

În speță, Curtea constată autoritatea contractantă a reținut că în legătură cu cerințele tehnice privind : caracteristici **coloană port tub Rx - „sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus”** ; stand vertical - „sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus” ; **detectorul digital pentru masa pacient** - „Matrice activă 2830 x 2830 pixeli, Frecvența detector: minim 5 GHz, lățime de bandă de minim 40 MHz, Timpul de utilizare al bateriei de minim 4 ore”, consolă pentru achiziție imagine - „rezoluție minimă 1280 X 1024”, „software și funcționalități ale aplicațiilor instalate” petenta a depus manuale/broșuri/fișe tehnice precum și o pictogramă.

În aceste condiții, instanța de control judiciar reține că nu se poate vorbi despre o completare sau o modificare a ofertei depuse inițial de către petentă ci doar despre o lămurire, pe baza unor înscrisuri noi, a unor informații neclare din oferta depusă inițial.

Prin urmare, este nefondată apărarea intervenientei privind încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării ca urmare a faptului că autoritatea contractantă i-a solicitat petentei să clarifice, prin depunerea unor înscrisuri doveditoare, îndeplinirea anumitor cerințe tehnice de către produsele oferite.

(...) În speță, este necontestat faptul că petenta a depus, în dovedirea cerințelor și specificațiilor tehnice menționate anterior un înscris intitulat „Declarație pe propria răspundere de la producătorul Shimandzu” (f. 884-890, 2061-2062 dos. achiziției) prin care producătorul își asumă toate datele tehnice care lipseau din fișa tehnică a produsului oferit.

În aceste condiții, contrar celor stabilite de autoritatea contractantă și de Consiliu în opinia majoritară, Curtea constată că **nu se putea reține neconformitatea ofertei petentei.**

Așadar, Curtea a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, că cerința privind caracteristici **coloană port tub Rx - „sistemul de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaus”** nu putea să atragă neconformitatea ofertei.

Astfel fiind, pe de o parte, solicitarea de clarificare a achizitoarei a depășit limitele reevaluării determinate de instanță, iar pe de altă parte, conformitatea în privința specificației tehnice amintite a fost decisă cu autoritatea de lucru judecat, neputând fi readusă în discuție.

Se constată, așadar, reevaluarea eronată a modului de îndeplinire a specificației tehnice amintite, cu încălcarea deciziei instanței.

Cele de mai sus rămân valabile și în ceea ce privește clarificările 9 și 10.

Astfel, în ceea ce privește **Clarificarea 9** Cerința G.2.: Detectorul digital pentru masa pacient: „Dimensiune detector 43x43 cm (17x * 17inch)”, are montat un sistem radiologic care are ca opțiuni montarea unui detector suportat Bucky cu dimensiunea de 43 cm X 43 cm sau 35 cm X 43 cm.

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice s-a constatat că ofertantul a menționat "Dimensiune detector: 43 x 43 cm". În cadrul declarației producător s-a menționat: „Dimensiune detector: 43 x 43 cm”.

Prin solicitarea de clarificări nr. 148075/30.03.2023 la care s-a răspuns prin adresa nr. 524/05.04.2023, ofertantul a transmis „Confirmăm încă o dată îndeplinirea cerinței Detectorul digital pentru masa pacient: Dimensiune detector 43x43 cm (17x 17inch)”.

Autoritatea contractantă a consultat surse publice din care a reieșit faptul că „Producătorul indică aceasta opțiune ca fiind necesara fixării cablului detector in interiorul sistemului bucky aferent mesei radiologice precum și blocarea mișcării grilei anti difuzoare. Din răspunsul oferit nu se regăsește modalitatea de introducere a detectorului dimensiune 43x43cm in suport bucky 35x43cm in masa radiologica. Deci, **detectorul dimensiune 43x43cm nu poate fi utilizat în spațiul maxim al bucky masa de 35x43cm.**”

În Decizia nr. 521/CA/2022 – R din 13.09.2022, ca și în cazul cerinței anterioare, pentru specificația tehnică *Detectorul digital pentru masa pacient*, instanța a stabilit că nu se poate constata neconformitatea ofertei contestatoarei.

În ceea ce privește **Clarificarea 10** Cerința H.1.: Detectorul digital pentru standul vertical: „Detectorul digital are conectare asigurată prin cablu sau wireless”, echipamentul să aibă conexiune prin ambele tipuri de conexiuni cablu sau wireless.

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă a constatat că ofertantul a menționat "Dimensiune detector: 43 x 43 cm". Totodată, a prezentat și o declarație de la producător în care s-a menționat: „Dimensiune detector: 43 x 43 cm”.

Prin solicitarea de clarificări nr. 148075/30.03.2023 cu răspuns adresa nr. 524/05.04.2023, ofertantul a transmis „Menționez că sistemul radiologie are ca opțiuni montarea unui detector suportat de Bucky de 43x43 cm sau 35x43 cm prin intermediul unui adaptor. Caseta

pentru detector este configurata pentru a fi compatibil cu ambele tipuri de detectori de 43x43cm sau 35x43cm".

La fel ca și în cazul criticilor precedente, Curtea a stabilit conformitatea ofertei sub acest aspect, fiind reținute următoarele:

În ceea ce privește critica petentei privind detectorul digital, în acord cu opinia majoritară a Consiliului, Curtea constată că deși acest motiv apare menționat în comunicarea rezultatului procedurii iar considerentele acestei comunicări par a sugera că există o diferență de interpretare a documentației de atribuire între petentă și autoritatea contractantă în ceea ce privește posibilitatea ofertării unui detector digital care să aibă asigurată o conexiune exclusiv prin cablu, totuși nicăieri în cuprinsul comunicării nu se menționează expres că petentă nu ar fi îndeplinit această cerință a documentației de atribuire astfel că oferta sa este neconformă pentru acest motiv.

Mai mult, așa cum corect se reține de către Consiliu, **în cuprinsul procesului verbal privind evaluarea conformității ofertei tehnice nr. 41341/01.01.2022 cerința apare ca îndeplinită.**

Nefiind menționat ca motiv de respingere a ofertei, în primul ciclu procesul, o reevaluare a modului de îndeplinire a specificației tehnice nu putea face obiectul reevaluării, în considerarea celor stabilite de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 66/2018.

În ceea ce privește clarificările nr. 14 și 15, se reține că acestea privesc cerințele: **14. Cerința I.29:** Consola pentru achiziție imagini: „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (TeamViewer nu este acceptat) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru. Se dorește intervenție service de la distanță pentru diagnosticul și intervenția și rezolvarea cât mai rapidă a oricărei defecțiuni; **15. Cerința J.1:** Aplicație client pentru controlul la distanță: „Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal.

Prin decizia nr. 568/CA/2022 din 28.09.2022, Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, a reținut, între altele:

În ce privește cerința ca inginerul de service să poată lucra concomitent cu utilizatorul, considerată neîndeplinită de către Autoritatea Contractantă, instanța reține următoarele:

În caietul de sarcini al achiziției care privește lotul 2 - aparat radiologie digital, la punctul J.- Aplicație control la distanță, s-a prevăzut cerința ca **aplicația să poată fi utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului**, chiar dacă aceasta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal.

Analiza acestei cerințe relevă că s-a solicitat doar preluarea controlului complet al stației de lucru, nu și posibilitatea lucrului concomitent cu utilizatorul.

Instanța reține așadar din cuprinsul caietului de sarcini că autoritatea contractantă nu a solicitat ca aplicația să permită lucrul concomitent cu utilizatorul, cerință pentru neîndeplinirea căreia, oferta contestatoarei a fost respinsă.

De asemenea, în referire la consola pentru achiziție imagine, în decizia nr. 521/CA/2022 din 13.09.2022, s-au reținut următoarele:

Referitor la produsul „consolă pentru achiziție imagine, Curtea constată că atât autoritatea contractantă cât și Consiliul au reținut același motiv de neconformitate a ofertei petentei, respectiv faptul că anumite caracteristici tehnice nu se regăsesc în manualul/broșura/fișa tehnică a produsului ofertat iar declarația pe proprie răspundere a producătorului Cross IT nu ar fi aptă să suplinească aceste lipsuri.

Curtea are în vedere că atât timp cât petenta a depus **o declarație din partea producătorului care atestă îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate, aceasta este suficientă pentru a asigura conformitatea ofertei sub acest aspect**, fiind aplicabile, *mutatis mutandis*, aceleași considerente expuse anterior.

Se constată din cele de mai sus că cerința a fost considerată îndeplinită prin intermediul declarației de la producător, astfel că o nouă clarificare asupra acesteia nu se mai impunea, fiind stabilită în mod definitiv conformitatea cerinței cu solicitările din caietul de sarcini.

Faptul că ofertanta nu a contestat clarificările adresate ulterior deciziilor instanței și a răspuns acestora nu însemna că putea fi încălcată autoritatea de lucru judecată a celor stabilite de instanță sau că puteau fi depășite limitele reevaluării trasate anterior, în sensul clarificării altor aspecte din cadrul cerințelor în discuție.

În ceea ce privește clarificarea nr. 2, precum și aspectele noi reținute ca motive de respingere a ofertei, care nu au fost reținute în cadrul primei evaluări a ofertei contestatoarei, Consiliul are în vedere, astfel cum a invocat și petenta, că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018, în care s-au statuat, între altele:

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(...)

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și **care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect**. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora **raportul de evaluare nu a fost contestat**, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, **conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice**.

(...)

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, **raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect**.

Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că: În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a

demonstra admisibilitatea ei, **dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.**

Se poate observa din cele statuate de Înalta Curte că achizitoarea nu poate reveni asupra propriilor acte prin care s-a stabilit conformitatea anumitor specificații tehnice, acest fapt echivalând cu o revocare a unor acte administrative care au produs efecte juridice și care au intrat în circuitul civil. În situația în care rezultatul procedurii este atacat la Consiliu/instanță, autoritatea contractantă este ținută de limitele impuse prin decizia Consiliului/instanței, achizitoarea neavând dreptul de extindere a reevaluării asupra a ceea ce deja a fost analizat și nu a fost contestat.

În speță, împotriva rezultatului procedurii stabilit anterior a fost formulată contestație de către SRL, asupra căreia s-a pronunțat Consiliul și, ulterior, Curtea de Apel, Secția Contencios administrativ și fiscal.

Așadar, comisia de evaluare a parcurs toate etapele specifice derulării procedurii, inclusiv verificarea propunerii tehnice și a stabilit motivele de neconformitate ale ofertei.

În etapa de reevaluare, autoritatea contractantă nu putea reveni cu aspecte noi, fiind obligată să respecte limitele stabilite de instanță. Curtea de Apel nu a obligat achizitoarea la solicitarea de noi clarificări asupra specificațiilor tehnice analizate și nici reverificarea unor alte specificații tehnice, astfel că nu se puteau extinde limitele reevaluării.

Or, în mod nelegal, s-a trecut la reevaluarea unor aspecte deja analizate și neatacate, astfel că autoritatea contractantă va fi obligată să continue procedura în sensul decis de Curtea de Apel.

Pentru respectarea principiului securității juridice nu putea fi extinsă reevaluarea în privința unor aspecte necontestate anterior sau care nu au făcut obiectul deciziei de respingere a ofertei, astfel cum a susținut și petenta.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 266666/23.06.2023, aferent Lotului 2 - Aparat radiologie digital - 6 buc, în partea ce privește ofertele admisibile, procesele-verbale privind evaluarea tehnică a ofertei contestatoarei, încheiate ulterior pronunțării deciziilor instanței, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile, pentru lotul 2. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, pentru lotul amintit, cu respectarea deciziilor Curții de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, nr. 568/CA/2022-R din 28.09.2022 și 521/CA/2022 din 13.09.2022.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 266666/ 23.06.2023, aferent Lotului 2 - Aparat radiologie digital - 6 buc, în partea ce privește ofertele admisibile, procesele-verbale privind evaluarea tehnică a ofertei contestatoarei, încheiate ulterior pronunțării deciziilor instanței, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile, pentru lotul 2. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, pentru lotul amintit, cu respectarea deciziilor Curții de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, nr. 568/CA/2022-R din 28.09.2022 și 521/CA/ 2022 din 13.09.2022, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

Opinie separată

Contrar opiniei majoritare, opinăm că, în cauză, contestația SRL trebuie respinsă, ca nefondată, pentru următoarele argumente:

Vizavi de solicitările de clarificări nr. 2, 9 și 10, apreciem că, dacă considera că acestea sunt nelegale, contestatoarea trebuia să le atace în termenul legal raportat la data luării la cunoștință de conținutul lor.

Mai mult, în Decizia nr. 568/CA/2022-R din 28.09.2022 Curtea a anulat comunicarea nr. 225.080/15.06.2022 și raportul procedurii nr. 225.075/15.06.2022.

Asupra motivelor de respingere, se reține că, în ceea ce privește **Clarificarea 1** Cerința B1 caracteristici coloană port tub RX „Sistem de prindere în podea asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaos”, contestatoarea comunică faptul că instanța s-a pronunțat cu privire la suportul de prindere în podea.

În Decizia nr. 521/CA/2022 – R din 13.09.2022 Curtea a decis următoarele:

În speță, este necontestat faptul că petenta a depus, în dovedirea cerințelor și specificațiilor tehnice menționate anterior un înscris intitulat

„Declarație pe propria răspundere de la producătorul Shimandzu" (f. 884-890, 2061-2062 dos. achiziției) prin care producătorul își asumă toate datele tehnice care lipseau din fișa tehnică a produsului oferat.

În aceste condiții, contrar celor stabilite de autoritatea contractantă și de Consiliu în opiniei majoritară, Curtea constată că nu se putea reține neconformitatea ofertei petentei.

În acest sens, Curtea are în vedere că atât timp cât cerințele și specificațiile tehnice solicitate se regăsesc în produsul oferat și ele sunt atestate printr-o declarație emisă de producător, nu are relevanța sub aspectul conformității ofertei depuse forma în care producătorul atestă respectivele cerințe tehnice, respectiv un manual, o broșură, o fișă tehnică sau o declarație pe proprie răspundere emisă de producător, ambele categorii de înscrisuri emanând de la un emitent având aceeași calitate, respectiv producător și atestând aceeași manifestare de voință, respectiv aceea de a declara că un anumit bun are anumite caracteristici.

În lipsa cuprinderii unei mențiuni a producătorului în cadrul altor documente care însoțesc bunul produs, cum ar fi manuale, broșuri, fișe tehnice, o declarație ulterioară a producătorului prin care atestă că bunul produs îndeplinește anumite cerințe tehnice are aceeași valoare juridică și trebuie să i se confere aceleași efecte sub aspectul conformității ofertei depuse.

Contrar celor reținute de Consiliu și în acord cu susținerile petentei, nu îi poate fi imputat ofertantului lipsa unor anumite informații din fișa tehnică a produsului oferat atât timp cât nu ofertantul a întocmit respectivul document.

Pe de altă parte, emanând de la un terț, declarația pe proprie răspundere a producătorului este aptă să ateste îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate prin documentația de atribuire, nefiind vorba despre un înscris care a fost întocmit *pro causa* de către ofertant.

Prin urmare, în dezacord cu cele reținute de Consiliu în decizia atacată, Curtea constată că oferta depusă de petentă nu este neconformă raportat la motivele vizând lipsa specificațiilor tehnice menționate anterior din manualele/broșurile/fișele tehnice ale produsului oferat, astfel că sunt întemeiate plângerea și contestația petentei în ceea ce privește aceste critici de nelegalitate a actelor emise de autoritatea contractantă.

Prin urmare, Decizia Curții analizează manualele, broșuri, fișe tehnice, o declarație ulterioară a producătorului care trebuie luate în seamă de autoritatea în procesul de reevaluare.

În propunerea tehnică a ofertantului în cauză la Fișa tehnică a echipamentului la pagina 9, este menționat faptul că aparatul are „Sistem de prindere în podea ce asigură stabilitatea coloanei atât în cursul funcționării cât și în repaos”, ulterior prin declarația furnizată de producător s-a menționat: „Coloana port-tub **este de tip montata** în pardoseala, iar acest sistem de montare asigură stabilitate atât în timpul funcționării cât și în repaos”.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 524/05.04.2023, ofertanta în cauză **modifică** această îndeplinire de cerință, așa cum a precizat și contestatoarea, „Coloana port-tub este prinsă în podea prin

intermediul unui sistem care include **prinderea de masa de investigație**, care la rândul sau este prinsă/fixată în podea".

Contestatoarea afirmă că această este o soluție echivalentă și superioară de prindere fără să demonstreze această afirmație cu probe, care contrazic inclusiv declarația producătorului.

Se poate constata faptul că avem un răspuns neconcludent, care nu respectă cerința din Caietul de sarcini cap 3 Descrierea produselor solicitate prin care se solicită ca această coloană tub RX să aibă sistem de prindere podea, această cerință a rămas definitivă ea nefiind clarificată sau contestată. O prindere direct în podea a Coloanei tub nu este echivalentă cu o prindere a Coloanei tub de masa de investigație care la rândul ei este prinsă în podea.

Autoritatea a apreciat corect ca oferta fiind neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, critica fiind nefundată.

În ceea ce privește **Clarificarea 2** cu privire la Cerința D.2.:Colimator „Câmp iluminare LED 43x43 cm”, contestatoarea prin Răspunsul la clarificări nr. 524/05.04.2023 a depus o nouă fișă tehnică a produsului „Câmp iluminare LED 43x43 cm”, fișă tehnică care a fost creată în 5 ianuarie 2023 ulterior datei de depunere a ofertelor.

Ofertanta recunoaște prin contestație că se află în fața unei erori dar afirmă că aceste broșuri țin de strategia de marketing a producătorului și nu se află în situația de a modifica propunerea tehnică a produsului.

Autoritatea contractantă prin adresa de comunicare rezultat procedură nr. 266.670/23.06.2023 referitor la această cerință a consemnat următoarele:

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul Propunerii tehnice s-a constatat ca ați menționat „Fișă tehnică echipament pagina 5” cu mențiunea „Câmp de iluminare LED: 43 x 43 cm”.

Prin solicitarea de clarificări nr. 148075/30.03.2023 răspuns la adresa nr. 524 / 05.04.2023 ați transmis „Inadvertenta se datorează unei erori de atașare a unei versiuni mai vechi, respectiv versiunea fișă PD501-017”.

Analizând conținutul fișei tehnice atașate răspunsului la clarificări, se poate lesne observa ca aceasta nu este aferenta echipamentului ofertat în cadrul ofertei depuse până la data limită, acesta fiind o fișă tehnică din anul 2023 ce nu are nici o legătură cu oferta depusă.

Noua versiune a broșurii este creată în 5 ianuarie 2023, data ulterioară datei limita de depunere a ofertei.

Comisia de evaluare considera ca ați modificat substanțial oferta tehnică depusă inițial, fapt ce este susceptibil a se produce un avantaj evident în favoarea sa, fata de ceilalți ofertanți din procedura, care au depus toate diligentele pentru a prezenta oferte tehnice conform solicitărilor din documentația de atribuire în termenul limita de depunere al ofertei

În concluzie, oferta Dvs. la momentul depunerii ofertei nu respecta cerințele din Caietul de sarcini cap.3 Descrierea produselor solicitate - COLIMATOR reiterate mai jos: „Câmp de iluminare LED 43 × 43 cm”

Drept urmare oferta este respinsa ca inacceptabila in baza art. cu art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 coroborat cu 98/2016 art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.

Autoritatea contractantă a trimis către CNSC prin email înregistrat cu nr. 40.691/26.07.2023 fișierul fișei tehnice PD501-027, iar din verificările proprietății documentului reiese faptul că a fost creat la data de 05.01.2023, data ulterioară depunerii ofertelor.

Autoritatea contractantă a afirmat că un document/broșură care a fost creat/creată după data de depunere inițială a ofertelor nu poate fi luat în considerare, deoarece ar produce un avantaj aceluiași operator economic în fața celorlalți operatori economici participanți la procedura de achiziție publică.

Or, astfel cum a susținut și contestatoarea, relevant era dacă suntem în prezența aceluiași produs, nu faptul că a fost depusă o broșură cu o dată ulterioară, aspect care ține de strategia producătorului și de care nu este responsabilă ofertanta.

Așadar, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă fișa tehnică privește același produs și să stabilească modul de îndeplinire a cerinței, nu să realizeze o evaluare formală stabilind ca motiv de respingere faptul că ar fi fost depusă o fișă tehnică nouă.

Prin urmare, critica formulată de contestatoarea SRL este fondată, autoritatea contractantă în mod incorect a reținut acest motiv de respingere.

În ceea ce privește **Clarificarea 14 și 15:** 14.Cerința I.29: Consola pentru achiziție imagini: „Aplicație remote service utilizând o conexiune securizată cu platforma de remote service a furnizorului/producătorului (TeamViewer nu este acceptat) în maxim 2 ore în timpul orelor de lucru. Se dorește intervenție service de la distanță pentru diagnosticul și intervenția și rezolvarea cât mai rapidă a oricărei defecțiuni.

15. Cerința J.1: Aplicație client pentru controlul la distanță: „Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal.

În cadrul propunerii tehnice a operatorului economic în cauză s-a constatat faptul că a ofertat aplicația Intel Active Management Technology, aplicație ce poate prelua controlul asupra stație de lucru. Autoritatea contractantă a prezentat un extras din propunerea tehnică a ofertantei pag. 33, în care este o schiță grafică a aparatului ofertat, din care reiese faptul că consola generator este o componentă distinctă față de consola stației de lucru. Aplicația ofertată nu dispune de capacități tehnice de a putea opera asupra consolei generator.

În documentația de atribuire, în caietul de sarcini la pagina 20 se regăsește cap *J Aplicație client pentru control la distanță*, iar ca primă cerință sunt solicitate următoarele: **"Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal."**

În ceea ce privește criticile că aceste aspecte nu puteau fi reevaluate de către autoritatea contractantă, acestea fiind evaluate cu titlu definitiv, „beneficiind de autoritate de lucru judecat, prin Decizia nr. 521/CA/2022 pronunțată de Curtea de Apel", acestea nu se verifică.

În Decizia nr. 568/CA/2022-R din 28.09.2022 se stipulează următoarele:

Rezultă așadar că oferta SC SRL a fost respinsă pe motiv că soluția oferită de SC SRL, respectiv Intel AMT nu suportă criptare AES pe 256 bit și că inginerul de service se poate conecta prin Intel AMT la stația de lucru, poate prelua controlul stafiei de lucru, dar nu poate lucra concomitent cu utilizatorul.

În ce privește primul motiv de respingere a ofertei, respectiv că Intel AMT nu suportă criptare AES pe 256 bit, instanța reține că din documentația de atribuire, respectiv la fila 2712 voi. VII din dosarul CNSC, rezultă că aplicația de control la distanță Intel AMT îndeplinește această cerință, în cadrul notelor de subsol din pagina cu specificațiile aplicației, menționându-se expres că Intel AMT suportă criptare AES pe 256 bit.

În ce privește cerința ca inginerul de service să poată lucra concomitent cu utilizatorul, considerată neîndeplinită de către Autoritatea Contractantă, instanța reține următoarele:

În caietul de sarcini al achiziției care privește lotul 2 - aparat radiologie digital, la punctul J.- Aplicație control la distanță, s-a prevăzut cerința ca aplicația să poată fi utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă aceasta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal.

Analiza acestei cerințe relevă că s-a solicitat doar preluarea controlului complet al stației de lucru, nu și posibilitatea lucrului concomitent cu utilizatorul.

Instanța reține așadar din cuprinsul caietului de sarcini că autoritatea contractantă nu a solicitat ca aplicația să permită lucrul concomitent cu utilizatorul, cerință pentru neîndeplinirea căreia, oferta contestatoarei a fost respinsă.

Pentru aceste motive, în baza prevederilor art. 33 al. 6 din Legea nr. 101/2016, instanța va dispune admiterea în parte a contestației formulată de S.C. S.R.L., anularea Comunicării nr. 225080/15.06.2022 și a Raportului procedurii tur. 225075/15.06.2022, emise de autoritatea contractantă.

Va dispune reevaluarea ofertei contestatoarei ținând seama de considerentele prezentei decizii.

Autoritatea avea obligația de a pune în aplicare Decizia Curții de Apel prin reevaluarea ofertei SRL, iar aplicația de control la distanță Intel AMT îndeplinește această cerință, deoarece în cadrul notelor de subsol din pagina cu specificațiile aplicației, menționându-se expres că Intel AMT suportă criptare AES pe 256 bit, aceste aspecte au fost reținute de Curte și beneficiază de autoritate de lucru judecat.

Tot de autoritate de lucru judecat beneficiază „posibilitatea lucrului concomitent cu utilizatorul”, cerință ce a fost solicitată suplimentar de către autoritatea contractantă, în caietul de sarcini cerința de la cap *J Aplicație client pentru control la distanță*, a fost formulată astfel: „Este utilizată pentru ca utilizatorul să poată prelua controlul complet al aparatului, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal”. Așadar, doar față de aceste aspecte trebuia reținută autoritatea de lucru judecat a deciziei instanței.

Autoritatea contractantă în procesul de reevaluare după decizia curții a solicitat la Clarificarea 15 următoarele:

Vă solicitam să precizați modalitate prin care poate prelua controlul complet al aparatului un utilizator, având în vedere:

- consola generator este componentă distinct de consola de achiziție (vezi imaginea de mai sus):

- controlul complet al aparatului presupune inclusiv controlul și certificarea parametrilor de expunere disponibili pe consola generator;

- în propunerea tehnică înaintată susțineți „Prin aplicația Intel Active Management Technology, utilizatorul poate prelua controlul complet al stației de achiziție, chiar dacă acesta este la distanță, pentru asistarea realizării expunerilor în unitățile sanitare cu deficit de personal.

Prin această solicitare de clarificări, autoritatea s-a încadrat în limitele trasate de Curtea de Apel Decizia nr. 568/CA/2022-R din 28.09.2022, limitându-se la cerința de la cap *J Aplicație client pentru control la distanță*.

Prin răspuns adresa nr. 524 / 05.04.2023 ofertantul a transmis răspunsul la clarificări după cum urmează: „Așa cum am precizat în propunerea tehnică, în răspunsurile la clarificări și în contestațiile noastre, aplicația de tip Intel Activ Management, împreună cu VPN FortiGate si FortiWifi este o aplicație remote ce utilizează o conexiune securizată și criptată pe o platforma remote care permite accesul de la distanță în vederea asistării realizării expunerilor. Menționăm că asistarea de la distanță nu implică realizarea efectivă a expunerii ci doar setarea parametrilor de expunere și la nevoie **preluarea controlului stației de achiziție**. Poziționarea și expunerea efectivă a pacientului în vederea investigării este obligatoriu să se efectueze fizic de o persoană calificată în acest sens. Asistarea la distanță presupune: setarea parametrilor de expunere, vizualizarea expunerii.”

Se poate trage concluzia, analizând prin comparare cerința din caietul de sarcini și răspunsul la clarificare, că ofertanta a prezentat un produs care nu îndeplinește exigențele cerute de autoritatea contractantă, preluarea controlului realizându-se pe o parte de echipamente, neputând fi utilizat în unitățile sanitare care au deficit de personal, criticile contestatoarei sunt nefondate.

În considerarea celor prezentate, contestația SRL trebuia respinsă ca nefondată.

Redactată în 4 exemplare, conține 31 pagini