



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... str. ... nr. ..., ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul în ... str. ... nr. ..., et. ..., sector ..., sediul ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii aferent lotului ... comunicat prin adresa nr. ... din ..., emisă de către ... cu sediul în ..., ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord-cadru aparatură medicală”, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... din ... aferentă lotului ... – Computer tomograf, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

- continuarea procedurii de achiziție publică pentru lotul ... – Computer tomograf, prin evaluarea ofertelor depuse, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea acordului-cadru.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă ... în calitate de ofertant participant la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord-cadru aparatură medicală”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... din ... aferentă lotului ... – Computer tomograf, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

- continuarea procedurii de achiziție publică pentru lotul ... – Computer tomograf, prin evaluarea ofertelor depuse, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea acordului-cadru.

Prin adresa nr. .../.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită:

- documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. ... din ...
- orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, punctul său de vedere nr. ... din ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ... din ... cu privire la contestația depusă de ... însoțit

de copia dosarului achiziției publice constituit ulterior deciziei Consiliului nr. ... din ...

Prin adresa nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. .../.../... din ..., prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea și multiplicarea unor documente aflate la dosarul achiziției publice.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de ... pentru studiere și pentru multiplicarea unor documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de

În motivarea contestației sale, ... precizează că la data de ..., ... a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ..., prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare aparatură medicală divizat pe două loturi: 1. Aparatură medicală și 2. Computer tomograf, societatea sa depunând ofertă în cadrul procedurii de atribuire menționate, în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Contestatoarea arată că la data de ..., prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire pentru ambele loturi și a invitat-o la sediul său la data de ..., orele 12:00, pentru semnarea acordului-cadru de furnizare. Astfel, a dat curs invitației autorității contractante, la data și ora fixate fiind încheiat acordul-cadru de furnizare de aparate medicale. Ulterior, la data de ..., după 14 zile de la comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a primit din partea unuia dintre ceilalți ofertanți, respectiv ... contestația formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii aferent lotului ... - Computer tomograf, solicitându-se reevaluarea ofertei ... („Contestația nr. 1”).

Contestatoarea menționează că a formulat cererea de intervenție nr. ..., prin care a solicitat Consiliului respingerea contestației depuse de La data de ..., ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, ... a formulat o nouă contestație („Contestația nr. 2”), prin care a solicitat inclusiv reevaluarea ofertei ... contestație care, în pofida existenței cererii de intervenție, nu a fost comunicată și ...

Prin decizia nr. ... 251/... Consiliul a respins contestația nr. 1 și cererea de intervenție (deși a reținut parte din criticile exprimate față de oferta ...). Totodată, Consiliul a admis contestația nr. 2

formulată de ... și a dispus reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a celor reținute în motivare.

... precizează că, ulterior, la data de ..., autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. ... faptul că:

- a respins oferta sa, declarând-o neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, și

- a hotărât anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatoarea subliniază că va demonstra în continuare atât faptul că autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului în mod absolut eronat, această măsură fiind deopotrivă contrară spiritului dispozițiilor Consiliului și prevederilor legale, cât și faptul că oferta sa este conformă, precum și faptul că măsura de anulare a procedurii este complet nelegală.

I. Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia în mod eronat.

Contestatoarea invocă prevederile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și precizează că prin decizie, Consiliul a dispus: „obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a celor reținute în motivarea de față”.

În cadrul motivării, Consiliul a considerat că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă nu a fost legală, temeinică și corectă și, prin urmare, a dispus reevaluarea ofertelor, întrucât:

- cu privire la oferta ... autoritatea contractantă, în raportul procedurii, la rubrica „Conformitate” (paginile din fișele tehnice unde se regăsesc specificațiile tehnice) a nominalizat global „Fișe tehnice pag. 12-87” pe rândul „Caracteristici tehnice - ...”, nefiind efectuate mențiunile respective în dreptul fiecărei specificații tehnice;

- autoritatea contractantă a considerat îndeplinite 12 dintre cerințele din caietul de sarcini prin prezentarea de către societatea sa a unei declarații de producător, în timp ce același tip de declarație depusă de către ... a fost considerată nerelevantă;

- în acest context, Consiliul constată încălcarea principiului tratamentului egal, considerând drept insuficientă pentru declararea drept conformă a ofertelor, strict declarația producătorului și arătând că într-o asemenea ipoteză, autoritatea contractantă s-ar fi aflat în situația prevăzută de art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu toate acestea, în vederea salvagădării procedurii, Consiliul obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ambelor oferte, cu luarea în considerare a celor reținute în motivare, respectiv:

■ pentru dovedirea conformității ofertei cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini nu este suficientă declarația producătorului;

■ aplicarea tratamentului egal și evaluarea uniformă din acest punct de vedere a ambelor oferte.

Totodată, contestatoarea evocă prevederile art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 și subliniază că, după cum se poate cu ușurință observa, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ambelor oferte și nicidecum la anularea acesteia.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să reevalueze temeinic cele două oferte, să solicite clarificări dacă era cazul, și să aplice criteriul de atribuire ofertei/ofertelor admisibile.

Contestatoarea precizează că în pofida acestor dispoziții clare, autoritatea contractantă interpretează eronat cele dispuse de Consiliu și, în loc să reevalueze ambele oferte în sensul indicat de Consiliu, autoritatea contractantă se rezumă să declare oferta societății sale drept neconformă, fără a mai efectua nicio reevaluare, astfel cum era obligată, creându-și circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii.

În opinia contestatoarei, procedând astfel, autoritatea contractantă nu a respectat decizia Consiliului, deși era obligată, potrivit celor menționate mai sus, să aibă în vedere măsurile dispuse de acesta. În acest sens, în jurisprudența anterioară, Consiliul a reținut: *«din documentele existente, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat Decizia Consiliului nr. ... din data de ... și a examinat ofertele pe baza documentației de atribuire nemodificate, deși, conform dispozițiilor legale, deciziile pronunțate de Consiliu nu au un caracter de recomandare, ele fiind, în baza art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006, executorii și obligatorii, iar, în baza art. 278 al. 4 din același act normativ, Consiliul poate „dispune luarea măsurii de remediere a actului atacat”, lucru pe care l-a făcut când a dispus modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării sintagmei „terminal multimodal și modificarea cerinței de la pct. 5.2 „Experiența similară” din Fișa de date a achiziției».*

Mai mult, contestatoarea evidențiază faptul că, gravitatea încălcării dispozițiilor legale referitoare la respectarea deciziilor Consiliului este subliniată de sancțiunile impuse de lege în acest sens:

■ conform art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului este lovit de nulitate absolută;

■ potrivit art. 293 lit. s) coroborat cu art. 294 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului în termenul stabilit în condițiile ordonanței, după data la care aceasta rămâne definitivă constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 40.000 lei la 80.000 lei.

1. Autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta ...

Contestatoarea invocă prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 și precizează că autoritatea contractantă afirmă prin comunicare că oferta sa a fost declarata neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, însă nu arată în ce mod aceste specificații tehnice nu sunt îndeplinite.

În acest context, societatea contestatoare subliniază faptul că autoritatea contractantă se mulțumește să reia, în comunicare, cele reținute de Consiliu cu privire la modul defectuos în care aceasta a efectuat evaluarea ofertei sale. Or, modalitatea eronată de evaluare reprezintă culpa autorității contractante, nefiind permis ca pentru aceasta să fie sancționat operatorul economic. Astfel, autoritatea contractantă își invocă propria culpă, ceea ce este inadmisibil, întrucât contravine principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem aliegans*” potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpa. Acesta a fost și motivul pentru care Consiliul nu a reținut neconformitatea ofertei, ci a dispus reevaluarea acesteia în mod corect și legal.

Așadar, contestatoarea susține că, în măsura în care, astfel cum era obligată, autoritatea contractantă ar fi efectuat reevaluarea ofertelor, aceasta ar fi putut constata conformitatea ofertei societății sale raportat la specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini inclusiv prin fișa de date aferentă produsului, aceasta fiind asigurată chiar în lipsa declarației producătorului. Mai mult decât atât, în măsura în care nu era lămurită asupra acestor aspecte, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita atât societății sale, cât și eventual celuilalt ofertant, clarificări.

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că sancțiunea aplicată societății sale este excesivă și nelegală, iar măsura dispusă de autoritatea contractantă este disproporționată, mai ales dat fiind faptul că oferta sa este conformă, astfel cum va demonstra în continuare.

2. Oferta ... este conformă.

Contestatoarea afirmă că în cadrul evaluării ofertei sale, autoritatea contractantă a considerat îndeplinite 12 dintre specificațiile tehnice prin raportare, exclusiv la o declarație de producător, aspect considerat insuficient de către Consiliu.

Cu toate acestea, contestatoarea evidențiază faptul că, în cadrul ofertei sale, dovada îndeplinirii tuturor celor 12 specificații tehnice este confirmată atât de declarația de producător, cât și de fișa de date a produsului respectiv. În consecință, autoritatea contractantă trebuia să reevalueze oferta sa și să constate că aceasta este conformă cu cerințele caietului de sarcini chiar și în lipsa declarației producătorului.

Astfel, în tabelul de mai jos, ... arată Consiliului modul în care conformitatea celor 12 parametri conținuți de declarația producătorului este susținută și dovedită prin fișa de date existentă în cadrul dosarului tehnic prezentat de societatea sa în ofertă:

Nr. crt	Specificația tehnică	Observații	Nr. paginii din documentația tehnică conform opis
1	Lungimea detectorului pe axa Z	Lungimea detectorului pe axa Z rezulta în mod evident din următoarea formula: 64 elemente detector (fisa de date pagina 5) x 0,5 mm lungimea unui element detector (fisa de date pagina 1) = 32 mm lungime totala a detectorului	16 12
2	Parametrii consolei de achiziție (procesor, capacitate stocare HDD, vizualizare și reconstrucție 2 D, MPR,MIP)	<ul style="list-style-type: none"> ■ Procesor dual core 2,6 GHz - propunerea tehnica nr. 1503 din 07.11.2013, pagina 1; ■ Capacitate de stocare HDD 550 GB - propunerea tehnica nr. 1503 din 07.11.2013, pagina 1 și fisa de date, pagina 5; ■ Vizualizare și reconstrucție 2D - fisa de date pagina 1 („Advanced image reconstruction”); fisa de date pagina 3 („Scan cycle time”); fisa de date pagina 8 („images are reconstructed in real time”; „Image display and processing”); ■ MPR - fisa de date, pagina 7; ■ MIP - fisa de date, pagina 7 	8 8 12 14 19 18 18
3	Proceduri automate și protocoale suplimentare	<ul style="list-style-type: none"> ■ Proceduri automate - fisa de date, pagina 7 („automatic MPR”) ■ Protocoale suplimentare - fisa de date, pagina 3 („More than 360 different sequences can be preprogrammed”) 	18 14

4	Parametrii stației de postprocesare (procesor, memorie, capacitate HDD, monitor, posibilitati de înregistrare/ arhivare)	<ul style="list-style-type: none"> ■ Procesor Intel Core 17 3,4 GHz - propunerea tehnica nr. 1503 din 07.11.2013, pagina 2 ■ Capacitate HDD 1TB - propunerea tehnica nr. 1503 din 07.11.2013 la pagina 2; ■ Memorie RAM 8 GB ■ Monitor 21,3" cu rezoluție 1600x1200 - propunerea tehnica nr. 1503 din 07.11.2013, pagina 2 ■ Posibilitati de înregistrare/arhivare prin unitatea DVD-RW incorporate - propunerea tehnica nr. 1503 din 07.11.2013, pagina 2 	9 9 9 9 9
5	Posibilitate efectuării simultane a mai multor operațiuni	Fisa de date, pagina 9: „filming is performed in background mode so that other scanner and image processing functions can be performed without interruption or delay"	20
6	Printare automata pe hârtie și film	Fisa de date pagina 2: „Color printer interface" pagina 9: „Automatic filming sends an entire study to the laser camera"	13 20
7	Revedere film înainte de printare	Fisa de date, pagina 9: „ Filming of images can be performed manually or automatically from the console", modul „T-mode"	20
8	Achiziție spațială maximă -18 lp/ cm	Achiziția spațială este detaliată la pagina 7 a fisei de date astfel: <ul style="list-style-type: none"> ■ Pentru MTF 50% (0,5) 8 lp/cm; ■ Pentru MTF 2% (0,02) 14,5 lp/cm. Funcția care corelează relația între contrast (MTF) și vizualizare (lp/cm) este definită de o ecuație de gradul 2 (reprezentarea grafică a acesteia fiind o parabolă). Astfel prin înlocuirea rezultatelor de mai sus și rezolvarea sistemului de ecuații de gradul 2 cu 3 necunoscute: $0,52a + 0,5b + c = 8$ $0,022a + 0,02b + c = 14,5$ Rezultă următoarea funcție: $f(x) = 92,08x^2 - 181,4583x + 18$ Astfel pentru MTF 0%, $x = 0$. Înlocuind în ecuația de mai sus, rezultatul va fi 18 lp/cm.	18
9	Modulare mA	Sure Exposure 3D - fisa de date, pagina 1 și pagina 4	12 și 15
10	Softuri dedicate vaselor periferice, cordului și vaselor mari	Vessel View - fisa de date, pagina 2 Cardiac function analysis software - fisa de date pagina 2	13 13
11	Softuri dedicate examinărilor endoluminale	FiyThrough software - fisa de date pagina 2	13
12	Softuri dedicate nodurilor pulmonari	Lung volume analysis - fișa de date pagina 2	13

3. Autoritatea contractantă restricționează în mod nejustificat accesul la procedură, manifestă un exces de putere, contrar principiului proporționalității și încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor.

(i) Restricționarea accesului la procedură.

... apreciază că prin aplicarea unei sancțiuni atât de drastice societății sale pentru propria sa culpa, autoritatea contractantă restricționează accesul său la procedură în mod nejustificat. Motivele pentru care unui operator economic îi poate fi îngrădit dreptul de a participa la o procedură se fundamentează pe

sanționarea operatorului economic pentru fapte de o gravitate sporită, de exemplu participarea la activități ale unei organizații criminale, corupție, fraudă. Sanționarea unui ofertant pentru modalitatea eronată în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea, în absența efectuării unei reevaluări legale, corecte și temeinice este cel puțin exagerată și abuzivă.

(ii) Încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor.

În această privință, contestatoarea susține că eliminarea sa din competiție în mod nejustificat vine în totală contradicție și cu principiul eficienței utilizării fondurilor, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului, respectiv a acordului-cadru, cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți. Astfel, dacă s-ar admite ipoteza declarării ofertelor ca neconforme pentru erorile de apreciere ale autorității contractante, în absența oricărei culpe a operatorului economic, ar fi o abatere gravă de la respectarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice.

(iii) Încălcarea principiului proporționalității și excesul de putere.

Contestatoarea arată că prin proporționalitate se înțelege asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și cerințele solicitate a fi îndeplinite. În scopul analizării măsurii în care principiul proporționalității este respectat, este necesar a se avea în vedere faptul că acesta impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopurile urmărite.

În opinia contestatoarei decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă este nelegală, reflectând, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ. Excesul de putere este definit prin art. 2 lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, ca fiind „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege”.

Mai mult, tot privitor la excesul de putere și încălcarea principiului proporționalității, contestatoarea consideră că o deosebită utilitate o prezintă aspectele reținute prin hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, cauza T-211/02, Tideland Signal

împotriva CE, pct. 37 și 38, prin care s-a reținut obligația comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte. În lipsa depunerii unei minime diligențe, există riscul ca decizia de respingere a ofertei „să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri”.

Prin urmare, societatea contestatoare consideră că este evident faptul că, prin decizia sa, autoritatea contractantă a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, aplicând prin descalificarea ofertei sale cea mai „constrângătoare măsură”. Mai mult, consideră că cele arătate susțin și încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

... susține că, față de aspectele dezvoltate în cuprinsul prezentei contestații, comisia de evaluare a decis în mod eronat să respingă oferta sa ca fiind neconformă, încercând să justifice măsura evident abuzivă pe considerentul faptului ca Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a efectuat, în prima fază, o evaluare eronată.

Contestatoarea apreciază că oferta depusă este perfect admisibilă, conformitatea specificațiilor tehnice fiind dovedită și de alte elemente din cuprinsul ofertei în afară de declarația de producător. Astfel, contestatoarea consideră că se impune analizarea de către membrii comisiei de evaluare a conținutului ofertei depuse de societatea sa și aplicarea criteriului de atribuire acestei oferte, de vreme ce oferta este conformă.

II. Autoritatea contractantă a anulat procedura de achiziție publică în mod nelegal.

1. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, potrivit dispozițiilor art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatoarea afirmă că întârzierea încheierii acordului-cadru sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din O.U.G. nr. 34/2006 și se sancționează în consecință. De altfel, ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (art. 93 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006).

Prin urmare, contestatoarea evidențiază că autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență (art. 93 alin. (1) din H.G. nr.

925/2006), în același sens fiind și prevederile art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

... arată că, în interpretarea Consiliului, aceste prevederi implică: *„Mai mult, prevederile articolului 204 alin. (1) din ordonanța de urgență, coroborat cu art. 93 al. 2 din HG 925/2006, stipulează faptul că autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă, anularea acesteia putându-se face numai pe cale de excepție. Prin urmare, scopul inițierii unei proceduri de achiziție publică este acela de a desemna câștigătoare oferta care corespunde cerințelor incluse în documentația de atribuire și implicit de a semna contractul de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, aceasta fiind „de facto” regula generală care ghidează autoritățile contractante în cadrul unei proceduri de achiziție publică, anularea procedurii constituind o situație excepțională, limitativ prevăzută de legislația în vigoare (art. 209 al. 1 din OUG 34/2006)”*.

Astfel, ... subliniază faptul că, nu numai că motivele invocate de către autoritatea contractantă pentru anularea procedurii nu sunt verosimile *per se*, dar intenția de anulare artificială a procedurii este demonstrată prin faptul că autoritatea contractantă preia elementele deciziei Consiliului care demonstrează exclusiv modul defectuos în care aceasta a efectuat evaluarea, fără a efectua o reevaluare a ofertelor astfel cum era obligată și fără a indica, în concret, de ce aceasta consideră că specificațiile tehnice respective nu sunt îndeplinite.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea consideră că, dată fiind vădita nelegalitate a deciziei de anulare și săvârșirea de către autoritatea contractantă a mai multor fapte ce constituie contravenții:

- anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 (art. 293 lit. o) din O.U.G. nr. 34/2006),

- crearea de circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, încălcându-se principiul prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006 (art. 293 lit. v) din O.U.G. nr. 34/2006),

menținerea deciziei de anulare a procedurii va putea conduce la aplicarea de către A.N.R.M.A.P. a unor sancțiuni severe, respectiv amenda de la 80.000 lei la 100.000 lei (art. 294 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006).

Mai mult, art. 287 din O.U.G. nr. 34/2006 prevede dreptul operatorilor economici de a solicita plata de despăgubiri pentru repararea prejudiciului reprezentând cheltuieli de elaborare a ofertei sau de participare la procedura de atribuire, în cazul încălcării prevederilor legislației achizițiilor publice. În mediatizatului caz CJ-9943 Hormon CFEM Façades (UK) Limited, în contradictoriu cu House of Commons - Corporate Officer, Curtea de Justiție a rezumat dreptul reclamantului la despăgubiri după cum urmează:

- dacă un ofertant a fost în mod eronat privat de un contract, sau de șansa reală sau substanțială de a i se atribui un contract;

- dacă, prin urmare, a avut costuri nerecuperate legate de procesul de atribuire ori a „pierdut șansa” de a recupera asemenea costuri sau a pierdut profitul net și contribuția la cheltuielile indirecte ale firmei pe care le-ar fi obținut altfel, ori șansa de a face acest lucru, atunci ofertantul are dreptul la recuperarea daunelor suferite.

2. Prin anularea procedurii, autoritatea contractantă a încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor publice și al asumării răspunderii.

În opinia contestatoarei anularea procedurii în mod nejustificat vine în totală contradicție și cu principiul eficienței utilizării fondurilor, producând grave prejudicii nu doar în patrimoniul societății sale, dar și în patrimoniul autorității contractante. Organizarea unei noi proceduri de atribuire de o asemenea anvergură va conduce la noi eforturi în sarcina autorității contractante și, automat, la noi costuri ce vor afecta bugetul acesteia.

3. Procedura de atribuire a fost deja finalizată la momentul încheierii acordului-cadru.

Contestatoarea evocă prevederile art. 3 lit. ș) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 93 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, subliniind că la momentul semnării acordului-cadru, procedura se considera finalizată, astfel încât autoritatea contractantă nu mai poate decide anularea acesteia ulterior acestui moment, în pofida dispozițiilor Consiliului în sensul continuării acesteia. Această concluzie este reținută și de A.N.R.M.A.P. în Manualul Operațional pentru Atribuirea Contractelor de Achiziție Publică, vol. II, pag. 153. Totodată, Consiliul s-a pronunțat în același sens: *„Consiliul constată că procedura de atribuire în cauză s-a finalizat prin încheierea acordului-cadru și a celor două contracte subsecvente”*. În concluzie, momentul final al procedurii anterioare este marcat prin semnarea acordului-cadru.

... evidențiază că atribuirea acordului-cadru a fost rezultatul evaluării efectuate de comisia de evaluare, a cărei misiune s-a încheiat, astfel încât autoritatea contractantă nu poate reveni, în mod abuziv asupra deciziilor adoptate, prin depășirea celor dispuse de Consiliu și să hotărască anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea apreciază că o asemenea măsură contravine în mod grav principiului încrederii legitime care instituie, pe de o parte, obligația autorităților publice de a proteja (printr-un comportament consecvent și necontradictoriu) așteptările legitime ale particularilor, iar, pe de altă parte, instituie dreptul acestora de a evolua într-un cadru juridic stabil și previzibil, în care să aibă încredere, la adăpost de modificările brutale ale acestuia.

În optica Curții Europene de Justiție, principiul încrederii legitime are prioritate asupra interesului instituțiilor publice de a reveni asupra propriilor decizii, recomandând statelor membre să nu revoce actele administrative legale care au conferit drepturi subiective persoanelor interesate tocmai pentru a ocroti încrederea acestora în stabilitatea drepturilor dobândite.

Mai mult, Curtea de la Luxemburg a statuat că actele administrative emise cu violarea încrederii legitime a destinatarilor acestora sunt nule, cei interesați având dreptul să formuleze acțiuni în despăgubiri pentru prejudiciile suferite.

Or, ... consideră că, în condițiile în care acordul-cadru este deja încheiat, refuzul nejustificat al autorității contractante de a reevalua oferta sa, interpretând decizia Consiliului, este de natură a încălca principiul amintit mai sus și a da naștere dreptului societății sale de a solicita despăgubiri.

Pe cale de consecință, față de toate aceste considerente, ... susține că se impune anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor ce au stat la baza acesteia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea acordului-cadru.

III. Comunicarea rezultatului procedurii nu respectă condițiile prevăzute de lege.

Contestatoarea evocă prevederile art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 și precizează că autoritatea contractantă nu a comunicat societății sale nici motivul concret care a condus la decizia de anulare a procedurii și nici încetarea obligațiilor pe care și le-a creat prin depunerea ofertei.

1. Autoritatea contractantă nu a comunicat motivul concret care a determinat decizia de anulare a procedurii.

Contestatoarea arată că prin comunicarea transmisă la data de ..., autoritatea contractantă se rezumă la a comunica decizia de anulare a procedurii, fără a prezenta o justificare concretă, de natură a conferi participanților la procedura de achiziție publică convingerea că decizia autorității contractante este legală.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă desprinde din context reținerile Consiliului cu privire la modul defectuos în care ea însăși a atribuit inițial acordul-cadru și încearcă să învăluie decizia de anulare a procedurii într-o aură de aparentă obligativitate și legalitate.

Cu toate acestea, contestatoarea afirmă că maniera complet eronată în care autoritatea contractantă a ales să pună în aplicare decizia Consiliului și modul discreționar de anulare a procedurii este de natură a crea societății sale grave prejudicii.

... precizează că decizia obligă în fapt la continuarea procedurii și la reevaluarea ofertelor, or, autoritatea contractantă se sustrage de la această obligație și concluzionează în mod nejustificat în sensul anularii procedurii de achiziție publică.

Cu privire la motivarea superficială a deciziei de anulare a procedurii, contestatoarea menționează că într-o decizie anterioară Consiliul a reținut: *„o asemenea motivare, bazată pe lipsa fondurilor necesare atribuirii contractului de achiziție publică în cauză, ar fi condus la aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) lit. d), teza a 2-a din ordonanța de urgență aplicabilă în materie, și anume este imposibilă încheierea contractului situație în care autoritatea contractantă era obligată să probeze, prin documente relevante, acest aspect (...)”*.

Contestatoarea evidențiază faptul că, în speța de față, autoritatea contractantă își fundamentează decizia de anulare a procedurii de achiziție publică pe o eroare de interpretare și pretinzând că respectă obligațiile ce îi incumbă în temeiul prevederilor legale și a deciziei Consiliului, nu oferă nicio justificare concretă cu privire la neconformitatea ofertei sale care ar putea să constituie o fundamentare adecvată pentru anularea procedurii.

2. Autoritatea contractantă nu a comunicat societății sale încetarea obligațiilor pe care și le-a creat prin depunerea ofertei.

Contestatoarea arată că o altă obligație pe care legea o stabilește în sarcina autorităților contractante în ipoteza anularii procedurii de achiziție publică este aceea de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte. Or, în comunicare nu există nicio astfel de mențiune. Consiliul a reținut în jurisprudența anterioară consecințele unei astfel de omisiuni.

Mai mult, contestatoarea subliniază că, în speța de față, acest aspect este cu atât mai important, cu cât societatea sa a semnat deja acordul-cadru. În acest context, atât societatea sa, cât și autoritatea contractantă și-au asumat o serie de obligații în ceea ce privește încheierea contractelor subsecvente ulterioare. Or, în măsura în care autoritatea contractantă nu comunică societății sale absolut nimic cu privire la obligațiile asumate, ... înțelege că acestea subzistă atât pentru societatea sa, cât și pentru autoritatea contractantă.

Pentru toate aceste motive, ... solicită Consiliului admiterea prezentei contestații.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în cadrul ofertei depuse, la capitolul SPECIFICAȚIE TEHNICĂ - paginile 1 - 8, un număr de 26 subcapitole sunt declarate ca fiind îndeplinite pe baza declarației ..., paginile 82 - 87 (în original și tradusă);

- unele din cerințele minimale impuse pot fi deduse din datele tehnice; exemplu: lungimea detectorului pe axa Z ($64 \times 0,5 = 32$ mm), altele sunt vag definite în datele tehnice: vizualizare și reconstrucție 2D, proceduri automate, protocoale suplimentare, posibilitatea efectuării simultane a mai multor operațiuni, printare automată pe hârtie și film, revedere film înainte de printare;

- există cerințe minimale care figurează în datele tehnice ca dotări opționale: softuri dedicate vaselor periferice, cordului și vaselor mari, softuri dedicate examinărilor endoluminale și nodulilor pulmonari;

- cerințe din caietul de sarcini care sunt îndeplinite prin raportarea la propunerea tehnică - paginile 8, 9, fără a figura în datele tehnice - data sheet - frecvența procesorului consolei de achiziții (2,6 GHz în propunerea tehnică, 64 bit CPU în datele tehnice), caracteristicile stației de postprocesare;

- referitor la achiziția spirală maximă - cerința minimală 18 lp/cm, în datele tehnice aceasta figurează ca 14,5 lp/cm (MTF 2%) și 8 lp/cm (MTF 50%), neputându-se aprecia validitatea calculului prezentat de ofertant din care rezultă o valoare de 18 lp/cm la MTF 0%.

Referitor la „... eliminarea subscrisei din competiție în mod nejustificat vine în totală contradicție cu principiul eficienței utilizării fondurilor”, ... precizează prețurile, fără TVA, oferite în cadrul procedurii de participanți:

- ...- 2.092.500 lei;
- ... - 3.100.000 lei;

- ... - 4.510.000 lei.

Față de cele de mai sus, ... consideră contestația depusă de ... ca fiind nefondată și propune respingerea acesteia.

Prin răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, ... transmite în continuare observațiile sale punctuale, dat fiind că motivele au fost pe larg expuse prin contestație. Astfel:

1. Autoritatea contractantă nu poate indica prin punctul de vedere noi motive pentru a justifica decizia de respingere a ofertei sale.

Contestatoarea subliniază faptul că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă indică cu totul alte motive pentru respingerea ofertei sale față de comunicarea rezultatului procedurii nr. ... Or, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă și-a justificat decizia de excludere a societății sale din procedură pretinzând exclusiv că a avut în vedere cele reținute în decizia Consiliului nr. ... cu privire la îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini prin declarația producătorului și faptul că, raportat la oferta sa, autoritatea contractantă a considerat un număr de 12 specificații tehnice îndeplinite exclusiv prin prezentarea unei declarații de producător.

Societatea contestatoare consideră că este, fără putință de tăgadă, că argumentele din punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă nu se circumscriu situației de fapt invocate de aceasta prin comunicarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că aceste argumente nu pot fi reținute pentru descalificarea ofertei sale, cu atât mai mult având în vedere dispozițiilor imperative ale art. 210 coroborat cu art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

În același sens, ... solicită Consiliului înlăturarea de la analiza prezentei spețe a tuturor acelor motive aduse în susținerea deciziei de excludere ulterior momentului adoptării deciziei și a actului de comunicare către societatea sa a acestei decizii.

Astfel contestatoarea susține că în contextul dispozițiilor legale incidente, precum și al practicii constante în materie, este inadmisibil să fie permise ca motive ale deciziei de respingere aspecte ce nu se regăsesc în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii.

Contestatoarea redă un citat din decizia Consiliului ... pentru a evidenția cele de mai sus, respectiv motivarea deciziei de anulare a unei proceduri de atribuire.

... observă, astfel, că autoritatea contractantă își recunoaște propria culpă și modul defectuos în care a adoptat decizia de

respingere a ofertei sale, respectiv fără a efectua o evaluare corespunzătoare. Autoritatea încearcă să identifice, la aproximativ o lună după adoptarea deciziei pripite de respingere a ofertei sale, fără a avea certitudinea neconformității acesteia, o serie de motive care ar putea justifica această măsură abuzivă.

Or, contestatoarea susține că, astfel cum a arătat mai sus, autorității contractante nu îi este permis a schimba, prin punctul de vedere, rațiunile care au condus la eliminarea nelegală a sa din procedură, cu consecința gravă a anulării acesteia. Mai mult, astfel aceste noi motive nu fac decât să demonstreze modul deficitar în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea.

2. Noile motive de respingere prezentate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nu justifică respingerea ofertei ...

a) Consiliul s-a raportat la 12 parametri considerați îndepliniți de autoritatea contractantă numai prin raportare la declarația producătorului.

Potrivit Deciziei Consiliului nr. ... din ... în ceea ce privește oferta ... Consiliul s-a raportat strict la un număr de 12 parametri tehnici a căror îndeplinire autoritatea contractantă a stabilit-o prin raportare exclusivă la declarația producătorului.

Cu ocazia întocmirii punctului de vedere, autoritatea contractantă are în vedere toate specificațiile tehnice cuprinse în declarația producătorului. Deși toți parametrii se regăsesc în fișa de date, contestatoarea precizează că a depus și a rugat producătorul să includă în declarația sa toți parametrii pentru care autoritatea contractantă a trebuit să întreprindă calcule sau să analizeze în detaliu fișa de date, pentru a-i facilita acesteia din urmă evaluarea.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu poate extinde acest raționament și nu se poate raporta la toate capitolele cuprinse în declarația producătorului.

Societatea contestatoare menționează că raportarea exclusivă la cei 12 parametri reprezintă un aspect care se bucură de puterea de lucru judecat, fiind tranșat definitiv prin decizia Consiliului nr. ... din ... Or, neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului reprezintă, în temeiul art. 293 alin. (1) lit. s) din O.U.G. nr. 34/2006, contravenție și este sancționată, potrivit art. 294 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu amendă de la 40.000 lei la 80.000 lei.

b) Însăși autoritatea contractantă recunoaște că îndeplinirea cerințelor minimale poate fi dedusă din datele tehnice.

Contestatoarea afirmă că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă admite că, în mod cert, *„unele dintre cerințele minimale impuse pot fi deduse din datele tehnice”*, oferind, în plus,

și un exemplu în acest sens (lungimea detectorului pe axa 2). De asemenea, autoritatea contractantă admite că și în privința îndeplinirii altor cerințe minimale (vizualizare și reconstrucție 2D, proceduri automate, protocoale suplimentare, posibilitatea efectuării simultane a mai multor operațiuni, printare automată pe hârtie și film, revedere film înainte de printare) se regăsesc date din care ar putea fi desprinsă conformitatea acestora. Astfel, contestatoarea precizează că, în pofida faptului că autoritatea contractantă încearcă să speculeze cu ocazia întocmirii punctului de vedere, eventuale motive ce ar putea justifica decizia abuzivă de respingere a ofertei sale, aceasta nu face decât să demonstreze încă o dată faptul că atribuțiile privind evaluarea ofertelor nu au fost îndeplinite în mod legal și corespunzător.

Societatea contestatoare consideră că, atât timp cât îndeplinirea cerințelor impuse prin caietul de sarcini este asigurată, nu prezintă relevanță dacă această îndeplinire este expres menționată, dacă poate fi dedusă sau dacă este necesară stabilirea acesteia de către autoritatea contractantă. Totodată, în absența formării convingerii că produsul oferit de societatea sa ar fi neconform, autoritatea contractantă avea cel puțin obligația de a clarifica această situație pe calea solicitărilor de clarificări.

Prin urmare, contestatoarea evidențiază că însăși autoritatea contractantă recunoaște că cei 6 parametri se găsesc în fișa de date tehnice și astfel oferta sa este conformă.

c) Documentația de atribuire nu interzice ca anumite cerințe minimale să figureze ca dotări opționale.

Contestatoarea precizează că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă că „există cerințe minimale care figurează în datele tehnice” ca dotări opționale, fără însă a arăta consecința unui asemenea fapt.

... subliniază că, având în vedere că în documentația de atribuire nu există o astfel de mențiune, aserțiunile autorității contractante nu pot fi privite decât ca având scop pur vexatoriu, o „clamoare” a acesteia în vederea justificării deciziei adoptate cu încălcarea prevederilor legale.

d) Frecvența procesorului consolei de achiziții și caracteristicile stației de postprocesare sunt îndeplinite prin raportare la propunerea tehnică.

Contestatoarea menționează că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că îndeplinirea cerințelor privind frecvența procesorului consolei de achiziții și caracteristicile stației de postprocesare sunt îndeplinite prin raportare la propunerea tehnică, fără a figura în datele tehnice.

Societatea contestatoare afirmă că, Consiliul a stabilit că parametrii tehnici nu pot fi considerați îndepliniți prin raportare exclusivă la declarația producătorului, însă nu a interzis ca declarația producătorului să fie coroborată cu alte documente aflate în cadrul ofertei. Mai mult, contestatoarea arată că cerința este îndeplinită prin raportare la propunerea tehnică, declarația producătorului având rolul de a confirma cele cuprinse în propunerea tehnică.

e) Calculul indicat de ... cu privire la valoarea aferentă achiziției spirale maxime demonstrează îndeplinirea acestei cerințe.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă recunoaște prin punctul de vedere că nu a putut aprecia validitatea calculului prezentat de societatea sa din care rezultă valoarea de 18 lp/cm. Or, astfel cum a demonstrat prin contestație, achiziția spațială este detaliată la pagina 7 a fișei de date astfel:

- Pentru MTF 50% (0,5) 8 lp/cm;
- Pentru MTF 2% (0,02) 14,5 lp/cm.

Funcția care corelează relația între contrast (MTF) și vizualizare (lp/cm) este definită de o ecuație de gradul 2 (reprezentarea grafică a acesteia fiind o parabolă).

Prin urmare, prin înlocuirea rezultatelor de mai sus și rezolvarea sistemului de ecuații de gradul 2 cu 3 necunoscute:

$$0,52a + 0,5b + c = 8$$

$$0,02za + 0,02 b + c = 14,5$$

rezultă următoarea funcție: $f(x) = 92,08x^2 - 181,4583x + 18$.

Astfel, pentru MTF 0%, $x = 0$.

Înlocuind în ecuația de mai sus, rezultatul va fi 18 lp/cm.

În concluzie, contestatoarea susține că autoritatea contractantă încearcă să justifice măsura de respingere a ofertei sale, având drept consecință anularea procedurii de atribuire prin propria incapacitate de a efectua evaluarea în conformitate cu dispozițiile legale. Or, acesta este un simplu calcul matematic, rezoluția spațială fiind definită de standardul EN 16016-3:2012.

3. Eventualele dificultăți în evaluare nu pot justifica măsura de respingere a unei oferte.

(i) Autoritatea contractantă încalcă principiul proporționalității.

Astfel cum a subliniat și în contestație, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității prin reevaluarea defectuoasă a ofertei prezentate de societatea sa. În scopul analizării măsurii în care principiul proporționalității este respectat, este necesar a se avea în vedere faptul că acesta impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării

obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopurile urmărite. Astfel, chiar dacă în procesul de evaluare, autoritatea contractantă întâmpină anumite dificultăți, în virtutea rolului său activ și pentru respectarea scopului prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta trebuie să depună toate diligențele în vederea evaluării corecte a ofertelor, nu să aleagă varianta mai comodă a respingerii lor.

Contestatoarea arată că această concluzie a fost reținută și de către Curtea de Apel Cluj, prin Decizia nr. ..., atunci când a decis că „autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios [...]”. Or, în opinia contestatoarei, este evident că în speță nu se poate vorbi despre o neconformitate a ofertei, atât timp cât:

- anterior autoritatea contractantă și-a format deja convingerea că produsul prezentat de societatea sa îndeplinește toate specificațiile tehnice minime;

- în cadrul ofertei, există și alte elemente, în afară de declarația producătorului, care susțin îndeplinirea cerințelor menționate de autoritatea contractantă în comunicare.

4. Autoritatea contractantă respinge oferta ... fără a efectua o evaluare temeinică și în absența unei justificări reale.

Contestatoarea precizează că aceste cazuri de neconformitate a unei oferte sunt expres și limitativ prevăzute de lege, aceste considerente găsindu-și corespondentul și în jurisprudența constantă a Consiliului. Mai mult decât atât, contestatoarea menționează că, astfel cum a reținut și A.N.R.M.A.P. în Manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică (vol. II, pag. 116), comisia de evaluare are obligația „să evalueze toți ofertanții care au transmis oferte în termenul limită precizat, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire; respingerea unei oferte este permisă numai în situațiile în care este evident și demonstrabil că aceasta nu îndeplinește cerințele, criteriile, termenii generali solicitați prin documentație”.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, atât timp cât autoritatea contractantă avea încă neclarități cu privire la îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, aceasta avea obligația lămuririi lor, astfel cum a reținut și Consiliul în jurisprudența sa anterioară: „*orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție,*

iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective” și „în niciun caz interesul sau scopul autorității contractante nu trebuie concentrat înspre descoperirea, cu orice preț de pretexte de respingere a ofertelor, ci dimpotrivă, de a atrage și menține în competiție cât mai mulți potențiali parteneri, asigurând în acest fel premisele unei concurențe reale și loiale, precum și utilizarea eficientă a fondurilor publice”.

5. Principiul eficienței utilizării fondurilor nu presupune anularea procedurii în ipoteza în care oferta cu prețul cel mai mic se dovedește a fi neconformă.

... afirmă că încercând să răspundă la criticile sale referitoare la eficiența utilizării fondurilor, autoritatea contractantă nu face decât să indice prețurile celor trei oferte prezentate în cadrul procedurii. Or, respectarea principiului eficienței utilizării a fondurilor nu se traduce în mod obligatoriu prin raportarea la elementul preț al ofertelor. Astfel, un preț mult scăzut poate reprezenta fie un indicator al calității scăzute a produselor oferite, fie specificații tehnice inferioare celor impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Contestatoarea evidențiază faptul că dacă ar fi să admită interpretarea propusă de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, singura concluzie ar fi aceea a culpei sale la stabilirea valorii estimate a acordului - cadru, însemnând că autoritatea contractantă a supraevaluat valoarea acestuia.

Nu în ultimul rând, ... observă că autoritatea contractantă nu formulează niciun contraargument cu privire la punerea în executare în mod necorespunzător a deciziei Consiliului, la lipsa unei reevaluări temeinice și legale, restricționarea nejustificată a accesului la procedură, manifestarea excesului de putere și încălcarea principiului proporționalității și consecința dezastruoasă a anularii nelegale a procedurii de atribuire.

Astfel contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă își însușește aceste critici, mai ales în contextul în care aceeași autoritate contractantă nu numai că a declarat oferta sa drept conformă, dar și câștigătoare.

Ultimul document din dosarul nr. .../... este adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., prin care ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-

cadru de furnizare având ca obiect „Aparatură medicală”, coduri CPV: ... aparate de diagnosticare cu ultrasunete (Rev.2), ... 3 paturi medicale (Rev.2), publicând în SEAP anunțul de participare nr. .../..., atașat căruia s-a publicat și documentația de atribuire.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a acordului - cadru este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acestuia este cuprinsă între 6.089.488 și 11.081.452 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, care au fost deschise în data de ..., ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ...

Conform raportului procedurii nr. ... din ..., a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către ... având prețul de ... lei, fără TVA.

Prin adresa nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ... a fost informată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 - oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat contestațiile nr. ... din ... și nr. ... din ..., soluționate prin decizia Consiliului nr. ... din ... prin care:

- s-a respins excepția tardivității depunerii contestației nr. ..., depusă de ..., invocată de către autoritatea contractantă ...;

- s-a admis contestația nr. ..., formulată de către ... cu privire la oferta câștigătoare;

- s-a anulat raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente respectivului raport.

- s-a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a celor reținute în motivarea prezentei decizii.

- s-a admis, în principiu, cererea de intervenție principală formulată de către ... și s-a respins, ca neîntemeiată.

- s-a respins, ca nefondată, contestația formulată de ... nr. ..., cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În motivarea deciziei sale nr. ... din ... Consiliul reține următoarele:

„Cu privire la cea de-a doua contestație, nr. ..., formulată de către aceeași petentă - ..., în contradictoriu cu..., prin care petenta solicită: „anularea Deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către ..., a Raportului Procedurii din Licitație și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestora ce au legătura cu

declararea drept conformă a ofertei ... și obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor, cu reevaluarea în special a ofertei ... urmare a neîndeplinirii specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini al Licităției” pe motiv că, la evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă nu a respectat principiile transparenței și tratamentului egal, favorizând ofertantul ..., a cărui oferta a fost declarată conformă și câștigătoare, deși, din referatul de specialitate nr. ..., întocmit de Dr. ..., cât și din raportul procedurii, rezultă că, în evaluarea ofertei depusă de către ..., un număr 12 specificații tehnice au fost considerate îndeplinite exclusiv pe baza unei declarații de producător (traducere legalizată), acestea nefigurând în fișa de date tehnice a produsului, Consiliul constată:

1. În raportul procedurii, la rubrica „Conformitate (pagina din fișele tehnice unde se regăsesc specificațiile tehnice)” sunt nominalizate global „Fișe tehnice pag 12-87” pe rândul „Caracteristici tehnice - DA - ...”, nefiind menționate efectuate mențiunile respective în dreptul fiecărei specificații tehnice.

2. În referatul de specialitate nr. ... din ..., referitor la oferta depusă de către ... se menționează: „Oferta firmei ...îndeplinește condițiile cerute de caietul de sarcini cu precizarea că unele cerințe sunt îndeplinite exclusiv prin prezentarea unei declarații de producător (traducere legalizată), acestea nefigurând în datele tehnice:

- a) - lungimea detectorului pe axa Z,
- b) - parametrii consolei de achiziție (procesor, capacitate stocare HDD, vizualizare și reconstrucție 2D, MPR, MIP),
- c) - parametrii stației de postprocesare (procesor, memorie, capacitate HDD, monitor, posibilități de înregistrare/arhivare),
- d) - proceduri automate și protocoale suplimentare,
- e) - posibilitatea efectuării simultane a mai multor operațiuni;
- f) - printare automată pe hârtie și film;
- g) - revedere film înainte de printare;
- h) - achiziție dinamică fără mișcarea mesei;
- i) - FOV reconstruit (50-500 mm);
- j) - rezoluție spațială maximă - 18 lp/cm;
- k) - modulare mA;
- l) - softuri dedicate vaselor periferice, cordului și vaselor mari, examinărilor endoluminale și nodulilor pulmonari - pliant Vitrea, declarație producător”.

3. În punctul de vedere nr. ..., autoritatea contractantă nu face nicio referire la motivele pentru care, pentru oferta depusă de către ... a considerat declarația producătorului ca fiind mijloc probant adecvat al îndeplinirii specificațiilor tehnice mai sus menționate, în

timp ce, același tip de declarație, depusă de către contestatoarea ..., a fost considerată nerelevantă pentru probarea specificațiilor tehnice invocate ca nefiind astfel îndeplinite.

Întrucât, pentru considerentele expuse în analiza primei contestații, declarația producătorului nu poate înlocui „dosarul tehnic” al producătorului și nici rapoartele de încercare emise de organisme recunoscute în sensul dispozițiilor art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat oferta depusă de către ... ca fiind conformă pe baza declarației producătorului, o astfel de declarație neputând constitui o DOVADĂ validă de conformitate a ofertei cu specificațiile tehnice minimale impuse de caietul de sarcini.

Mai mult, procedând în moduri diferite în aprecierea celor două oferte depuse de ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedura de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților reglementat de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, deși, în mod evident, se regăsea în situația reglementată de art. 209 alin. (1) lit. a) din același act normativ”.

Urmare a punerii în aplicare a acestei decizii așa cum a fost menționată anterior, autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii nr. ... din ... și a emis noi comunicări ale rezultatului acesteia, printre care și adresa nr. ... din ..., prin care comunică ... că oferta sa a fost declarată neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, având în vedere:

1. Decizia Consiliului nr. ... din ...;

2. Referatul de specialitate nr. ... din ..., întocmit de dr. ..., din care rezultă că:

a. specificațiile tehnice referitoare la „Capacitatea de disipare a anodei”, „rezoluția în contrast scăzut” și „rata afectivă de răcire a anodului”, în cazul ofertei ... sunt îndeplinite cu precizările/declarația producătorului;

b. în cazul ofertei ..., o serie de nu mai puțin de 12 specificații tehnice – sunt îndeplinite exclusiv prin prezentarea unei declarații de producător, acestea nefigurând în datele tehnice.

3. Prevederile art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006: declarația producătorului nu reprezintă un mijloc de a demonstra conformitatea tehnică a produsului ofertat fără a prezenta și un dosar tehnic sau un raport de încercare/testare a produsului emis de un organism recunoscut.

De asemenea, în adresă se menționează că procedura de atribuire se anulează conform art. 209 alin. (1) lit. a) – au fost

depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme (motive) – din O.U.G. nr. 34/2006.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, ... formulează prezenta contestație, solicitând Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... din ... aferentă lotului ... – Computer tomograf, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

- continuarea procedurii de achiziție publică pentru lotul ... – Computer tomograf, prin evaluarea ofertelor depuse, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea acordului-cadru.

Referitor la critica ... privind faptul că „autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia în mod eronat”, respectiv „se rezumă să declare oferta societății sale drept neconformă, fără a mai efectua nicio reevaluare, astfel cum era obligată, creându-și circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii”, Consiliul reține următoarele:

În cuprinsul adresei nr. ... din ..., prin care se comunică ... decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale, autoritatea contractantă face referire la decizia anterioară a Consiliului și la referatul de specialitate nr. ... din ..., întocmit de dr. ...

În acest sens, se constată că în fapt, comisia de evaluare a respectat decizia Consiliului nr. ... din ... având în vedere că prin aceasta s-a dispus o reevaluare a ofertelor implicit a celei depusă de ... fără a se face referire la eventuale solicitări de clarificări în vederea stabilirii unei conformități ulterioare a propunerii tehnice inițiale, cu cerințele caietului de sarcini. Astfel, în raportul procedurii nr. ... din ... comisia de evaluare a menționat la rubrica „Evaluarea propunerilor tehnice - Lot ...: Computer tomograf”, pentru ofertantul ... faptul că: *„Declarația producătorului nu reprezintă un mijloc de a demonstra conformitatea tehnică a produsului ofertat fără a prezenta și un dosar tehnic sau un raport de încercare/testare a produsului emis de un organism recunoscut, cum ar fi, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile . art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, Neconformă – conform art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006 â oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*. Având în vedere aspectele mai sus reținute precum și faptul că decizia Consiliului nr. ... din ... nu a făcut obiectul niciunei acțiuni în instanță, aceasta a fost pusă în aplicare, conform dispozitivului său.

Față de cele constatate anterior, criticile aduse modului în care a fost reevaluată oferta depusă de către ...

vor fi reținute ca nefondate.

Referitor la critica privind faptul că adresa nr. 6217 din 27.02.2014, privind comunicarea rezultatului procedurii nu respectă condițiile prevăzute de lege, Consiliul reține că potrivit art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006:

„(2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) ...

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini; ...”.

Astfel, Consiliul constată că raportat la dispozițiile art. 207 alin. 2 lit. b) din OUG nr. 34/2006, adresa nr. .. din ... prin care contestatorul a fost încunoșțiat cu privire la rezultatul procedurii respectă dispozițiile legale sus-enunțate, în cuprinsul acesteia specificându-se atât motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, cu detalierea *„argumentelor în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini; ...”*, așa cum este prevăzut în articolul sus citat, ceea ce face ca această critică să apară ca fiind nefondată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a comunicat motivul concret care a determinat decizia de anulare a procedurii, Consiliul reține că potrivit art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 – *„Autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”*. În acest sens, Consiliul constată că critica contestatoarei apare ca fiind nefondată în condițiile în care, autoritatea contractantă a comunicat ... motivul concret care a determinat decizia de anulare a procedurii, respectiv *„au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”*, chiar dacă nu a menționat separat și *„încetarea obligațiilor pe care și le-a creat prin depunerea ofertei”*, aceasta fiind o concluzie

implicită, ceea ce nu influențează conformitatea adresei de comunicare cu textele de lege ce fac referire la aceasta.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 28 (douăzeci și opt) pagini.