



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare și distribuție a cardului european de asigurări sociale de sănătate, coduri CPV 30237131-6 și 79823000-9, cu data de deschidere a ofertelor 14.02.2014, organizată de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea adresei de solicitare de clarificări nr. 39/19.02.2014, obligarea autorității la constatarea îndeplinirii de către contestatoare a cerinței de calificare privind experiența similară și continuarea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. 385/31.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 9805/31.03.2014, depusă de ... privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ... contestatoarea a solicitat anularea actelor autorității contractante de anulare a rezultatelor sesiunii demonstrative din 11.03.2014, precum și a actelor ulterioare ale autorității, respectiv menținerea rezultatelor sesiunii din 11.03.2014 și continuarea procedurii de achiziție publică pe baza acestora.

La 25.04.2014, SC ... SA, cu sediul în șos. Olteniței nr. 107A, corp C1, etaj 1, camera 16, sector 4, ... CUI 18288250, și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă Profesională de Avocați "...", str. Dr. ... nr. 3C, sector 5, ... a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie în apărarea intereselor autorității contractante nr. 366/25.04.2014,

prin care solicită respingerea contestației ... nr. 385/31.03.2014 și menținerea actelor autorității contractante.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor și a cererii de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și art. 66 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

DECIDE:

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (7) 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, ia act de renunțarea ... la contestația sa nr. ... în contradictoriu cu ...

Față de dispozițiile art. 278 alin. (5) din ordonanță și de cele reținute în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. 385/31.03.2014, în contradictoriu cu ... și SC ... SA.

În conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie nr. 366/25.04.2014, depusă de SC ... SA, și o admite în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență menționată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, înaintate de ... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Cu adresa nr. 469/06.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 14106/07.05.2014, contestatoarea comunică acestuia că renunță la prima contestație a sa (nr. ... împrejurare în care, ținând seama și de dispozițiile art. 278 alin. (7) din ordonanță, potrivit cărora Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestatoare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor urmează să ia act de renunțarea ... la

contestația sa nr. în contradictoriu cu ... rămânând pe rol contestația secundă, în motivarea căreia autoarea învederează că, în calitate de ofertantă, a participat la sesiunea demonstrativă organizată de autoritate conform caietului de sarcini la data de 11.03.2014. La 21.03.2014, prin adresa nr. CEO/84/21.03.2014, autoritatea i-a adus la cunoștință anularea rezultatelor sesiunii demonstrative și reprogramarea ei, măsuri care încalcă atât prevederile ordonanței, cât și pe cele ale caietului de sarcini, secțiunea 3.8 - *Sesiunea demonstrativă*.

Inițial, La 26.02.2014, autoritatea a trimis ofertanților calificați o invitație de participare la sesiunea demonstrativă pentru ziua de 10.03.2014, ora 10. Conform minutei nr. 4753/10.03.2014, din cauza lipsei consumabilelor necesare pentru realizarea sesiunii demonstrative, aceasta a fost amânată pentru 11.03.2014, cu acordul reprezentanților ofertanților.

Înainte de începerea sesiunii din 11.03.2014, s-a procedat la constatarea funcționalității mașinilor MPR 5800, aspect consemnat într-un proces-verbal. Totodată, s-a consemnat și numărul de carduri afișat de contorul echipamentului după tipărirea celor 10 carduri prin care s-a demonstrat funcționalitatea echipamentului.

Primul ofertant care a susținut sesiunea a fost SC Romsys SRL, ofertant ce nu a reușit să finalizeze cu succes operațiunile necesare emiterii cardurilor în intervalul de timp alocat (2 ore).

Contestatoarea a susținut cu succes sesiunea demonstrativă, după cum s-a menționat și în procesul-verbal nr. 2 (4855/11.03.2014).

Următorul ofertant a fost SC ... SA, care nu a reușit să parcurgă cu succes etapele tehnologice de producerea cardului european conform cerințelor din caietul de sarcini.

Ultimul ofertant care a susținut sesiunea demonstrativă a fost SC ... SRL, care a reclamat o eroare la funcționarea echipamentului de producere carduri, anume lipsa aerului comprimat, motiv pentru care comisia de evaluare a oprit sesiunea pentru remedierea erorii și a acordat, cu acceptul ofertantului, o suplimentare de 15 minute pentru finalizarea sesiunii. După terminarea sesiunii suplimentate a SC ... SRL, comisia de evaluare a anunțat toți ofertanții că așteaptă de la sediul central din ... aprobarea pentru a relua, cu câte o oră, sesiunile demonstrative pentru ofertanții SC ... SRL și SC ... SA, măsură pe care cei doi ofertanți au acceptat-o.

Prin permiterea realizării sesiunii demonstrative pentru a doua oară pentru ofertanții SC ... SA și SC ... SRL, autoritatea contractantă a acționat părtinitor, încercând să evite descalificarea celor doi ofertanți în urma rezultatelor nesatisfăcătoare obținute, nesocotind atât art. 2 și 17 din Ordonanța de urgență a Guvernului

nr. 34/2006, cât și următoarele mențiuni obligatorii ale caietului de sarcini:

Cerințele privind Sesiunea demonstrativă constituie cerințe minime și obligatorii, parte integrantă a prezentului caiet de sarcini, iar neîndeplinirea conformă a acestora va atrage descalificarea ofertei ca neconformă.

Testul se consideră promovat în momentul în care cardurile sunt preluate din magazia echipamentului, implicate, ordonate și grupate, conform cerințelor de mai sus.

Ofertantul va fi respins în urma sesiunii demonstrative în oricare din următoarele situații:

- cardurile produse nu respectă criteriile definite de comisia de testare;

- cardurile nu au ieșit conform numărului și specificațiilor.

În situația în care apar erori care sunt atribuite echipamentelor sau condițiilor de funcționare și în cazul în care nu se pot remedia pe loc, testarea poate fi oprită și va fi reluată în ziua următoare, conform deciziei de testare nominalizată de autoritatea contractantă. Ofertanții evaluați până la apariția acelor eventuale erori își păstrează evaluările primite. Ofertanții aflați în evaluare la acel moment vor fi reevaluați în ziua următoare.

Este evident că SC ...SA a beneficiat în mod nejustificat de posibilitatea de a susține o a doua sesiune demonstrativă, chiar dacă nu a semnalat în cursul primei sesiuni vreo eroare care să fie atribuită echipamentelor sau condițiilor de funcționare. Autoritatea nu avea dreptul să permită realizarea unei noi sesiuni demonstrative pentru ofertantul SC ... SA, a cărei ofertă trebuia declarată neconformă, în baza caietului de sarcini și a art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În ceea ce îl privește pe ofertantul SC ... SRL, eroarea semnalată de acesta pe parcursul derulării sesiunii demonstrative a fost remediată într-un termen de 15 minute, durată ce a fost acordată suplimentar ofertantului pentru finalizarea sesiunii, acesta exprimându-și acceptul în acest sens. Imposibilitatea promovării cu succes a sesiunii demonstrative s-a datorat, în fapt, lipsei de competențe și experiență a ofertantului în realizarea activităților pe care sesiunea demonstrativă le presupunea. Autoritatea nu avea dreptul de a acorda ofertantului un nou interval de timp pentru desfășurarea unei noi sesiuni demonstrative, ci era obligată să îi respingă oferta ca neconformă.

Separat de faptul că a aplicat un tratament preferențial ofertanților SC ... SA și SC ... SRL, prin adresa nr. CEO/84/21.03.2014, autoritatea continuă să încalce prevederile caietului de sarcini, cât și pe cele legale, menționând:

"Comisia de deschidere și evaluare a ofertelor depuse la licitația deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare și distribuție a cardului european de asigurări sociale de sănătate, analizând rezultatele sesiunii tehnice demonstrative desfășurate în data de 11.03.2014 la CAS ..., în vederea validării capacității tehnice a operatorilor economici ale căror oferte s-au declarat corespunzătoare din punct de vedere tehnic, rezultate consemnate cu Procesele-verbale nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6 încheiate de Comisia de validare a capacității tehnice a operatorilor economici, a constatat următoarele:

- pe durata sesiunii de lucru au fost reclamate mai multe incidente legate de nefuncționarea la parametrii normali a echipamentelor de tip Data Card, puse la dispoziție de ...prin CAS...;
- aceste disfuncționalități au perturbat buna desfășurare a sesiunilor demonstrative, fapt ce putea duce la distorsionarea rezultatelor sesiunii".

Atât pentru SC ... SRL, cât și pentru SC ... SA, autoritatea a acordat în cadrul sesiunii din 11.03.2014 o perioadă suplimentară, pe care cei doi ofertanți au acceptat-o, după remedierea erorii semnalate. În cazul în care nu ar fi fost de acord că eroarea semnalată s-a remediat, cei doi ofertanți ar fi trebuit să solicite reluarea sesiunii în ziua următoare, nu să o continue pe cea din 11.03.2014.

Este evident că motivele invocate de autoritate în adresa nr. CEO/84/21.03.2014 pentru anularea sesiunii demonstrative sunt artificial create, aceasta acordând câte o oră suplimentară celor doi ofertanți după remedierea erorii sesizate. Aceștia, deși au susținut sesiunea demonstrativă de două ori, nu au reușit să parcurgă cu succes etapele tehnologice și să producă cele 10 carduri. La sfârșitul zilei de 11.03.2014, contestatoarea a susținut în fața membrilor comisiei de evaluare o nouă sesiune demonstrativă ce a avut ca rezultat livrarea unui nou set de 10 carduri, fapt care a demonstrează atât funcționalitatea echipamentului, cât și remedierea erorii constatate. Deși contestatoarea a solicitat autorității consemnarea într-un proces-verbal a faptului că, după finalizarea sesiunilor de evaluare, a demonstrat funcționalitatea echipamentului prin realizarea celor 10 noi carduri, autoritatea a refuzat să îl întocmească, motivând ora târzie la care producerea celor zece carduri s-a realizat.

Mai mult, autoritatea anunță în aceeași adresă atacată că se realizează "[...] programarea unei noi sesiuni demonstrative la data de 02.04.2014, ora 8.00, la sediul CAS ...", ceea ce reprezintă o nouă încălcare a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, permițând, practic, pentru a treia oară, realizarea sesiunii

demonstrative de către cei doi ofertanți SC ... SRL și SC ...SA, ignorând și prevederile caietului de sarcini.

... a solicitat autorității procesele-verbale pentru ceilalți ofertanți, însă i s-a comunicat că ele au fost anulate și că nu mai pot produce efecte, însă autoritatea nu avea dreptul să anuleze rezultatele sesiunii din 11.03.2014 consemnate în procesele-verbale cerute, documente ce trebuiau puse la dispoziție. Cu toate că au fost resolicitate aceste acte și la 24.03.2014, ele nu au fost primite.

Se aduce în atenția Consiliului și faptul că, prin adresa contestată, autoritatea a reprogramat noua sesiune demonstrativă la un interval de peste 20 de zile față de prima, respectiv la 02.04.2014, contrar caietului de sarcini (*"În situația în care apar erori care sunt atribuite echipamentelor sau condițiilor de funcționare și în cazul în care nu se pot remedia pe loc, testarea poate fi oprită și va fi reluată în ziua următoare, conform deciziei comisiei de testare nominalizată de autoritatea contractantă."*). Acest termen de peste 20 de zile este de natură să îi favorizeze pe cei doi ofertanți care nu au reușit în cadrul celor două sesiuni din 11.03.2014 să promoveze etapele tehnologice necesare producerii cardurilor și, totodată, de natură să distorsioneze concurența. Acest termen este suficient pentru cei doi ofertanți să corecteze greșelile de operare a echipamentului întâlnite de aceștia în cadrul celor două sesiuni demonstrative susținute în data de 11.03.2014.

Favorizarea celorlalți ofertanți s-a realizat prin:

- permisiunea acordată SC ... SRL de a realiza o a doua sesiune demonstrativă la 11.03.2014, deși acesta a avut dreptul doar la prelungirea primei sesiuni cu 15 minute, respectiv cu perioada cât a durat remedierea disfuncționalității survenite;

- permisiunea acordată SC ... SA de a realiza o a doua sesiune demonstrativă, deși acesta nu a reclamat vreo problemă tehnică pe durata primei sesiuni;

- anularea tuturor rezultatelor sesiunii demonstrative din data de 11.03.2014, când s-a constatat că, în pofida favorizării descrise mai sus, cei doi ofertanți nu au reușit nici măcar prin a doua sesiune demonstrativă să obțină rezultatele prevăzute în caietul de sarcini.

Față de cele expuse, contestatoarea solicită Consiliului:

- anularea actelor administrative prin care au fost anulate rezultatele sesiunii demonstrative, așa cum au fost ele consemnate în procesele-verbale nr. 1-6 de către comisia de validare a capacității tehnice a operatorilor economici și a fost decisă programarea unei noi sesiuni demonstrative la data de 02.04.2014, ora 8, la sediul "CAS ...";

- anularea oricăror acte subsecvente emise de autoritatea contractantă și a rezultatelor sesiunii demonstrative programată pentru 02.04.2014;

- menținerea rezultatelor înregistrate în urma sesiunii demonstrative susținute la 11.03.2014 și continuarea procedurii de achiziție publică pe baza acestora.

În punctul său de vedere nr. AP/586/17.04.2014 asupra contestației secunde, înregistrat la Consiliu cu nr. 12090/17.04.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că ofertanților li s-a impus prin documentația de atribuire demonstrarea capacității de a opera pe echipamentele destinate producerii cardului european de asigurări de sănătate - MPR5800 -, unice în România. Sesiunea nu s-a putut desfășura la data de 10.03.2014 din cauza neasigurării la timp a consumabilelor necesare funcționării echipamentelor, astfel că a fost amânată pentru 11.03.2014.

Sesiunea din 11.03.2014 a început la ora 9:00 și s-a încheiat la ora 20:03, depășind cele 9 ore/zi consemnate ca durată maximă în documentația de atribuire. Pe durata sesiunii de lucru au avut loc mai multe incidente legate de nefuncționarea la parametri normali a echipamentelor data card, și anume:

- butoanele de oprire de urgență au fost acționate anterior pornirii sesiunii demonstrative;

- modulul MPR Input Controller, în stare oprit din panoul de control amplasat în interiorul echipamentului;

- lipsa etichetelor de instalare a consumabilelor, instalate de producător pe echipament;

- anomalii în funcționarea instalației de obținere a aerului comprimat, ce se puteau datora mai multor cauze (întreținerea necorespunzătoare, funcționarea defectuoasă pe lanțul de reglare automată a presiunii, setarea necorespunzătoare a presiunii de presiune, respectiv 4 bari, ca și constanta de mașină), care în unele cazuri ar fi necesitat intervenție service;

- întreruperea alimentării cu energie electrică.

Aceste disfuncționalități au perturbat buna desfășurare a sesiunii demonstrative, ducând și la depășirea duratei maxime a celor 9 ore/zi.

Având în vedere cele menționate, din dorința și obligația de a asigura condiții de lucru egale tuturor operatorilor economici participanți la procedura, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât, prin procesul-verbal nr. 3/21.03.2014 (nr. CEO/82/21.03.2014), următoarele:

1. anularea rezultatelor sesiunii demonstrative din data de 11.03.2014, astfel cum au fost consemnate în procesele-verbale nr. 1-6;

2. programarea unei noi sesiuni demonstrative pentru data de 02.04.2014, ora 8;

3. dispunerea de masuri pentru funcționarea la parametri normali a celor două mașini de tip data card;

4. trimiterea suplimentară a doi observatori de la "CNAS", cu pregătire de specialitate, care să asigure cadrul organizatoric necesar și parcurgerea întocmai a procedurilor prevăzute în cadrul desfășurării sesiunii demonstrative.

În conformitate cu art. 38 din specificațiile tehnice și funcționale din documentația de atribuire, notificarea privind organizarea sesiunii demonstrative trebuie efectuată cu cel puțin 10 zile înainte de data programată pentru susținere. Deci, perioada de 20 de zile între prima și a doua sesiune demonstrativă, invocată de reclamant, asigură respectarea acestei prevederi.

Referitor la afirmația că stabilirea perioadei de 20 de zile între cele două sesiuni demonstrative acordă un avantaj celor doi ofertanți, ea este eronată, deoarece în perioada de timp de la prima sesiune și până la a doua sesiune, SC ... SRL, SC ... SA și SC ... SRL nu au avut acces la echipamentele de tip data card. Singurul ofertant care a avut acces a fost chiar reclamanta ... România SRL, care operează aceste echipamente la "CAS" ... din anul 2008 și până în prezent.

La sesiunea din 02.04.2014 și-au exprimat disponibilitatea și au participat toți ofertanții și nu au mai fost înregistrate disfuncționalități în desfășurarea demonstrației.

SC ... SA a depus la Consiliu cererea incidentală de intervenție accesorie nr. 366/25.04.2014, prin care solicită respingerea contestației ... și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă. Se arată că, pe durata sesiunii demonstrative din 11.03.2014, au apărut diferite disfuncționalități tehnice ale echipamentelor, nedatorate ofertanților și care nu au permis desfășurarea în bune condiții a sesiunii demonstrative de către toți ofertanții. În acest context sesiunea a fost anulată și programată o nouă sesiune pentru toți ofertanții la 02.04.2014.

Astfel cum rezultă și din procesele-verbale nr. 3 și 6/11.03.2014, în cadrul sesiunii demonstrative a SC ... SA au survenit următoarele deficiențe de ordin tehnic ale echipamentelor:

- butoanele de oprire de urgență au fost activate anterior pornirii sesiunii demonstrative;

- imaginile orientative ale instalării consumabilelor au fost îndepărtate de pe interiorul capacelor modulare;

- modulul MPR era în stare de oprit din panoul de control amplasat în interiorul echipamentului.

Îndepărtarea imaginilor orientative de instalare a consumabilelor, special concepute pentru a ghida operatorii în operația de instalare corectă a consumabilelor, care sunt și trebuie să fie prezente pe orice echipament de producție, a condus la

încărcarea incorectă a benzii de curățare și generarea, mesajului de eroare "EDL job data not start".

În mod corect autoritatea a decis reluarea sesiunii demonstrative cu toți participanții, care să respecte parametrii tehnici necesari și asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, cu respectarea tratamentului legal.

Sușinerile contestatoarei conform căroră perioada de 20 de zile dintre cele două sesiuni demonstrative ar da posibilitatea celorlalți ofertanți să se pregătească și să se instruiască din punct de vedere tehnic este neîntemeiată, întrucât intervalul de timp este valabil pentru toți participanții la procedură și nu se poate susține că acesta ar profita doar unora dintre ei.

Pe de altă parte, astfel cum a precizat și autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. CEO/120/15.04.2014, contestatoarea este singura care a avut acces la echipamente MPR5800 de la sediul "CAS", nefiind creat, așadar, niciun avantaj celorlalți ofertanți prin reprogramarea sesiunii demonstrative.

În temeiul art. 274 alin. (4) din ordonanță, atât contestatoarea, cât și intervenienta au solicitat Consiliului să le permită studierea dosarului cauzei.

Ca urmare a răspunsului afirmativ primit din partea Consiliului, atât contestatoarea, cât și intervenienta s-au prezentat la sediul acestuia, unde le-au fost puse la dispoziției documentele publice aflate la dosarul cauzei. La 14.05.2014, SC ... SA a depus la Consiliu concluziile scrise nr. 418/14.05.2014. ... nu a prezentat Consiliului concluzii scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 24.12.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării a maximum 1.920.000 de ... personalizate, pe durata a 48 de luni, estimate valoric la 24.000.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 24.12.2013, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat cu oferte SC ...SRL (preț card 8,60 lei, fără TVA), SC ... SRL (preț card 8,39 lei, fără TVA), SC ...SA (preț card 6,89 lei, fără TVA) și asocierea ... - SC ... SRL (preț card 11,25 lei, fără TVA), oferte ce au fost considerate și declarate admisibile de către autoritate.

În anunțul de participare, la pct. III.2.3) - Capacitatea tehnică, subpct. 3, autoritatea a prevăzut: "*In cadrul procesului de evaluare a ofertelor, Ofertantul va sustine o sesiune tehnica demonstrativa obligatorie pe echipamentele MPR 5800 ca o cerinta minima*

obligatorie, asigurandu-se ca respecta integral cerintele de operare din prezenta Documentatie de Atribuire. Sesiunea demonstrativa va avea loc la sediul CAS Autoritatea contractanta va transmite ofertantilor calificati din punct de vedere tehnic, notificarea privind organizarea sesiunii demonstrative, cu 10 zile inainte termenul programat de sustinerea acesteia." Sesiunea tehnică demonstrativă a avut loc la 11.03.2014, pe parcursul ei fiind semnalate de către ofertanți mai multe incidente de ordin tehnic legate de funcționarea echipamentului MPR 5800.

La 21.03.2014, autoritatea, prin președintele comisiei evaluatorii, a comunicat ofertanților o adresă cu următorul conținut:

"Comisia de deschidere si evaluare a ofertelor depuse la licitatia deschisa pentru atribuirea contractului de furnizare si distributie a cardului european de asigurari sociale de sanatate, analizand rezultatele sesiunii tehnice demonstrative desfasurate in data de 11.03.2014 la CAS ..., in vederea validarii capacitatii tehnice a operatorilor economici ale căror oferte s-au declarat corespunzătoare din punct de vedere tehnic, rezultate consemnate cu Procesele verbale nr. 1,2,3,4,5,6 incheiate de Comisia de validare a capacitatii tehnice a operatorilor economici, a constatat urmatoarele:

- pe durata sesiunii de lucru, au fost reclamate mai multe incidente legate de nefunctionarea la parametrii normali a echipamentelor de tip Data Card, puse la dispozitie de ... prin CAS ...,

- aceste disfunctionalitati au perturbat buna desfasurare a sesiunilor demonstrative, fapt ce putea duce la distorsionarea rezultatelor sesiunii.

In urma analizei acestor evenimente, din dorința si obligația de a asigura condiții de lucru egale tuturor operatorilor economici participanți la procedura, Comisia de deschidere si evaluare a ofertelor a hotarat anularea rezultatelor sesiunii demonstrative, asa cum au fost ele consemnate in Procesele verbale nr. 1,2,3,4,5,6 de către Comisia de validare a capacitatii tehnice a operatorilor economici si totodata programarea unei noi sesiuni demonstrative la data de 02.04.2014, ora 8.00 la sediul CAS"

Împotriva anulării sesiunii din 11.03.2014 și programării unei noi sesiuni pentru 02.04.2014, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că echipamentul ... reprezintă un ansamblu tehnologic complex, scalabil, ce înglobează numeroase componente mecanice, optice și electronice de precizie, controlate prin intermediul programelor informatice specializate. Asemenea oricărui echipament

tehnologic, mai cu seamă celor complexe, și cel în referință este supus probabilității de defectare, respectiv de pierdere a capacității de funcționare în condițiile prestabilite, variabilă în funcție de care se determină și fiabilitatea echipamentului.

În speța de față, înainte de începerea sesiunii demonstrative din 11.03.2014, autoritatea organizatoare și ... au încheiat procesul-verbal nr. 4840/11.03.2014, în care s-a menționat că mașina ... seria MA 07 110223 este funcțională, însă nu trebuie scăpat din vedere că riscul de defectare a acesteia este unul permanent, ceea ce înseamnă că echipamentul își poate schimba caracteristicile funcționale oricând pe durata sesiunii demonstrative, în ecuație intrând mai multe variabile (consumabile necorespunzătoare, fluctuații/căderi de tensiune, uzură, erori software, manipulare greșită șamd). Cu alte cuvinte, procesul-verbal nr. 4840/11.03.2014 nu reprezintă o dovadă absolută că echipamentul MPR5800 seria MA 07 110223 s-a comportat în parametrii tehnici proiectați pe durata întregii sesiuni de demonstrative realizate de ofertanți.

Pe de altă parte, este de observat că respectivul proces-verbal este semnat doar de reprezentanții autorității și de cei ai ... nu și de cei ai celorlalți trei ofertanți (în minuta din 10.03.2014, SC ... SRL și SC ... SA au întrebat autoritatea cum pot demonstra că mașinile funcționează), ceea ce poate ridica unele semne de întrebare, mai ales în contextul în care ... participa la procedură în calitate de ofertant. Este evident că ... chemată să certifice funcționarea echipamentului pentru toți ofertanții la procedură și, totodată, să își probeze capacitatea de operare a echipamentului ..., avea interesul de a împiedica utilizarea în condiții normale a acestuia de către ceilalți ofertanți, prin orice metode. De altminteri, dintre cei patru ofertanți, după cum însăși contestatoarea recunoaște, ea a fost singura în măsură să exploateze echipamentul în obținerea celor 10 carduri martor.

Prin urmare, procesul-verbal nr. 4840/11.03.2014 constituie o probă pe care Consiliul nu se poate bizui în adoptarea soluție în cauza de față.

Dimpotrivă, din observațiile cuprinse în procesele-verbale semnate de SC ... SRL și SC ... SA la 11.03.2014 rezultă cu certitudine că au existat nu una, ci numeroase incidente de ordin tehnic în funcționarea mașinii de personalizare și ambalare a cardurilor. ... nu poate contrazice aceste incidente întrucât nu a fost de față la sesiunile ofertanților concurenți și, prin urmare, nu putea avea cunoștință de producerea lor. După cum s-a arătat mai sus, defecțiunile puteau interveni oricând, înainte sau pe parcursul respectivelor sesiuni.

Deficiențele de funcționare a echipamentului și alte constatări sunt menționate în procesele-verbale ale SC ... SRL și SC ... SA și

asumate prin semnăturile reprezentanților acestora. Suplimentar, însăși comisia de evaluare a capacității tehnice a ofertanților, compusă din numiții ..., ... și ..., confirmă prin semnătură, în raportul nr. P1809/ 13.03.2014, că au existat incidente de natură tehnică în funcționarea mașinii.

În atare condiții, se impunea reluarea sesiunii de demonstrare a capacității ofertanților de utilizare a echipamentului, întrucât culpa funcționării lui defectuoase nu le aparține. De altminteri, nici la cea de a doua sesiune (din 02.04.2014) echipamentul nu a consumat toate etapele tehnologice, dovadă fiind consemnările făcute de toți ofertanții în privința sortării manuale a plicurilor. Însă, producerea cardurilor a dovedit capacitatea tuturor ofertanților de a utiliza echipamentul. După cum se arată și în raportul comisiei nr. CEO/ 107/08.04.2014, la cea de a doua sesiune au participat toți ofertanții, inclusiv ... și fiecare dintre ei a reușit să parcurgă *"toate etapele tehnologice din cadrul procesului de producere a cardului european de asigurări de sănătate. pachetul de carduri predate este conform specificațiilor din caietul de sarcini."*

Fiind pus în situația de a cântări veracitatea susținerilor tuturor celor implicați în derularea sesiunii demonstrative din 11.03.2014, Consiliul apreciază drept credibilă opinia conform căreia au existat incidente și deficiențe legate de echipamentul ... de natură să împietzeze ofertanții în demonstrarea capacității de manevrare a echipamentului. Susținerile contestatoarei sunt unele indirecte, ea neparticipând la sesiunile concurenților ei. Nu există la dosarul cauzei niciun act care să infirme realitatea obiecțiilor celorlalți ofertanți din procesele-verbale din 11.03.2014.

Reprezentanții SC ... SRL și SC ... SA (în procesele-verbale), numiții ..., ... și ... (în raportul nr. P1809/13.03.2014), numiții ..., ..., ..., ... și ... (în procesul-verbal nr. CEO/82/21.03.2014), deci zece persoane, confirmă sub semnătură problemele de ordin tehnic întâmpinate de ofertanți, în vreme ce ... nu furnizează Consiliului o probă care să răstoarne susținerile celor zece persoane, respectiv falsitatea lor:

"Pe durata sesiunii de lucru au avut loc mai multe incidente legate de nefuncționarea la parametrii normali a echipamentelor Data Card, și anume:

- butoanele de oprire de urgență au fost actionate anterior pornirii sesiunii demonstrative;

- modulul MPR Input Controller, în stare oprit din panoul de control amplasat în interiorul echipamentului;

- lipsa etichetelor de instalare a consumabilelor, instalate de producător pe echipament;

- anomalie în funcționarea instalației de obținere a aerului comprimat, ce se poate datora mai multor cauze (necorespunza-

toare intretinere, funcționare defectuoasă pe lanțul de reglare automată a presiunii, setare necorespunzătoare a presiunii de presiune, respectiv 4 bar, ca și constanta de mașina), care în unele cazuri ar fi necesitat intervenție service;

- întreruperea alimentării cu energie electrică.

Aceste disfuncționalități au perturbat buna desfășurare a sesiunii demonstrative [...]".

După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu. Procesul-verbal nr. CEO/82/21.03.2014 beneficiază, la rândul său, de această prezumție multiplă, pe care contestatoarea nu a reușit să o răstoarne. Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nici după ce a venit la sediul acestuia și a studiat documentele aflate la dosarul cauzei ... nu a reușit să inducă la nivelul Consiliului măcar o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură actul emis de autoritate. De altfel, contestatoarea nici nu a depus concluzii scrise după studierea documentelor.

În decizia nr. 4146 din 18 septembrie 2012, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a statuat că autoritatea trebuie să manifeste un rol activ, în sprijinul ideii că, în procedura achiziției publice, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. În speță, această obligație se traduce prin permisiunea acordată ofertanților să susțină din nou proba practică în condiții tehnice optime.

Separat de prezumția de legalitate și de afirmațiile celor zece persoane, vine să întărească opinia că echipamentul nu a funcționat în parametri normali și notificarea intenției de contestare depusă la autoritate de SC Inform Lykos SRL (nr. 1260/20.03.2014), în care relevă deficiențele echipamentului constatate în timpul propriei sesiuni demonstrative.

Conform art. 256 ind. 1 alin. (1) și (3) din ordonanță:

"(1) Înainte de a se adresa Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, persoana vătămată notifică autoritatea contractantă cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Dispozițiile art. 205 și 2562 rămân aplicabile.

[...]

(3) Notificarea prevăzută la alin. (1) nu are ca efect suspendarea de drept a procedurii de atribuire. După primirea notificării, autoritatea contractantă poate adopta orice măsuri pe care le consideră necesare pentru remedierea pretinsei încălcări, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire sau revocarea unui act emis în cadrul respectivei proceduri."

Concluzia care transpare din lecturarea acestor dispoziții este aceea că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicii/nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație. Mai mult, deși nu reiese din normele reproduse mai sus, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 209 din ordonanță). Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Prin urmare, în speță, conform normelor arătate autoritatea era îndrituită să își retracteze actele atacate și să procedeze la reorganizarea unei noi sesiuni cu ofertanții, ca măsură de restabilire a legalității și a asigurării respectării principiilor tratamentului egal și nediscriminării între ofertanți, care stau la baza procedurii de atribuire. Așadar, tocmai pentru respectarea acestor principii autoritatea s-a văzut nevoită să convoace ofertanții la noua sesiune.

Actele autorității trebuie să se situeze dincolo de orice suspiciune de arbitrar, de părtinire sau de fraudare a derulării și a finalității procedurii concurențiale, inclusiv în privința stării tehnice ireproșabile în care trebuia să se găsească echipamentul pus la dispoziția ofertanților, departe de realitatea prezentată în paginile anterioare, desprinsă din actele aflate la dosarul cauzei. Este evident că, pentru a înlătura orice suspiciune de favoritism sau dezavantajare a ofertanților în etapa practică demonstrativă, respectiv pentru a intra în legalitate și a evita contestarea etapei de către SC ... SRL, autoritatea a fost nevoită să își anuleze actele privind sesiunea inițială și să convoace ofertanții la o nouă sesiune.

Trăgând linie, o primă concluzie este că autoritatea nu a adus atingere niciunei dispoziții legale pe linie de achiziții publice prin anularea actelor sale vizând derularea sesiunii din 11.03.2014, ci dimpotrivă, a dat eficiență dispozițiilor care îi permiteau intrarea în

legalitate și principiilor tratamentului egal și nediscriminării între ofertanți.

Alegațiile contestatoarei în sensul că autoritatea a avantajat ofertanții concurenți SC ... SA și SC ... SRL în cadrul sesiunii din 11.03.2014 sunt nefondate, câtă vreme deficiențele privind aparatul de personalizare a cardurilor nu le erau imputabile acestora. Analizate dintr-o altă perspectivă, aceste alegații nici nu pot fi primite de Consiliu, întrucât intră sub incidența excepției tardivității, sesiunea având loc la 11.03.2014, iar contestația a fost depusă cu mult peste termenul legal de zece zile, rânduit la art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanță.

Nu trebuie omis că membrii comisiei de validare a capacității tehnice nu sunt specialiști în operarea echipamentului MPR 5800, dovadă fiind adresa nr. CEO/93/25.03.2014, prin care președintele comisiei de evaluare solicită, judicios, instruirea de către echipa de service a membrilor comisiei de validare, *"pentru ca aceștia să dobândească cunoștințe minime tehnice, pentru a putea urmări atât starea tehnică, cât și operarea în bune condiții a echipamentelor"*. Deci, la momentul primei sesiuni demonstrative, membrii comisiei de validare nu au avut cunoștințele tehnice necesare care să le permită să determine dacă echipamentele sunt sau nu în perfectă stare de funcționare.

În ceea ce privește stabilirea noii etape demonstrative la o distanță de peste 20 de zile de la data primeia, Consiliul determină că acest termen nu a produs nicio vătămare ofertanților. Vătămarea pe care o pretinde contestatoarea are la origine ipoteza că termenul a fost acordat pentru a permite ofertanților SC ... SA și SC ... SRL *"să își corecteze greșelile de operare a echipamentului întâlnite de aceștia în cadrul celor două sesiuni demonstrative susținute în data de 11.03.2014"*. Această ipoteză nu se susține, nedepășind stadiul de pură speculație, în contextul în care nu s-a făcut proba existenței vreunei greșeli de operare. Pe de altă parte, după cum confirmă autoritatea, singurii care au avut acces la echipamentul Datacard MPR5800 destinat sesiunii demonstrative au fost tocmai specialiștii contestatoarei, iar nu cei ai SC ... SA sau SC ... SRL.

Reclamanta nu demonstrează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă din care să reiasă că ofertantele concurente ar fi fost favorizate de autoritate prin data la care urma a se desfășura noua sesiune practică.

În privința presupusei distorsionări a concurenței, care este diametral opusă scopului consacrat la art. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanță, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, simpla organizare a sesiunii secunde la aproximativ 20 de zile de la desfășurarea celei prime nu dovedește că s-ar fi produs o distorsionare a concurenței, după cum nu este de natură să îi

Îngrădească dreptul contestatoarei de a participa la noua sesiune. Implicarea autorității de natură să distorsioneze concurența reprezintă o chestiune de fapt, care se determină în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărui caz în parte, pe baza unor probe pertinente și concludente. Cade în sarcina celui care susține distorsionarea să producă dovezi pertinente și concludente în sensul afectării liberei concurențe în procedură, prin avantajarea sau nu a anumitor ofertanți, dovezi care nu au fost furnizate Consiliului de către contestatoarea Atât contestatoarea, cât și ceilalți trei ofertanți s-au aflat pe poziții de egalitate, respectiv au fost chemați să își demonstreze abilitățile de operare a echipamentului la 02.04.2014. În fapt, ... s-a și prezentat la sesiunea din 02.04.2014, pe care a trecut-o cu succes, și ceilalți ofertanți deopotrivă. Așadar, stabilirea datei noii sesiuni nu a atras vreun avantaj informațional pentru ofertanții concurenți contestatoarei sau vreun dezavantaj ori prejudiciu pentru aceasta. Ea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau nu a altei oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță (*prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care [...] a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice [...]*).

Reclamanta susține că, programând sesiunea pentru 02.04.2014, autoritatea a încălcat regulile caietului de sarcini, secțiunea 3.8, dar, presupunând că există o asemenea încălcare, neimputabilă ofertanților, trebuie constatat că ea nu este sancționată de legislația în vigoare cu nulitatea absolută sau relativă a adresei nr. CEO/84/21.03.2014, a noii sesiuni demonstrative, a actelor de validare a ei ori a întregii proceduri de atribuire, cum solicită autoarea contestației.

Organizatoarea licitației nu a prevăzut sancțiunea nulității actelor/sesiunii/procedurii în cazul neregulii expuse, drept pentru care suntem în prezența unei nulități virtuale. În speță, ea nu poate opera și lipsi de efecte actele/sesiunea/întreaga procedură de achiziție, întrucât nu a atras niciun prejudiciu pentru contestatoare. Nu orice fel de încălcare atrage sancțiunea drastică a nulității, mai cu seamă dacă nu a cauzat vreo vătămare celei care o invocă, cum s-a întâmplat în cazul analizat.

În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că art. 255 alin. (2) lit. a) din ordonanță nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunțată de

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

Pe de altă parte, astfel cum a evidențiat și autoritatea în punctul de vedere, în documentația de atribuire s-a prevăzut că notificarea privind organizarea sesiunii demonstrative trebuie realizată cu cel puțin 10 zile înainte de data programată, prevedere existentă și în anunțul de participare, iar notificarea nr. CEO/84/21.03.2014, transmisă ofertanților în ziua emiterii ei, asigură intervalul minim de 10 zile până la data noii sesiuni, fixată pentru 02.04.2014.

În ipoteza în care s-ar anula sesiunea din 02.04.2014 pe considerentul stabilirii datei cu încălcarea caietului de sarcini, secțiunea 3.8, Consiliul se va vedea nevoit să dispună autorității să organizeze o altă sesiune tot cu încălcarea caietului, întrucât în prezent este imposibilă reluarea primei sesiuni în ziua următoare, adică la 12.03.2014.

Vizavi de reclamarea restricționării de către autoritate a accesului contestatoarei la anumite acte aflate la dosarul achiziției publice, critica a rămas fără obiect, în contextul în care ... s-a prezentat la sediul Consiliului și i-au fost puse la dispoziție respectivele acte, la data de 12.05.2014.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a anulat sesiunea demonstrativă din 11.03.2014 și a programat o nouă sesiune pentru 02.04.2014, neexistând motive pentru infirmarea acestor măsuri, pentru anularea actelor prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor sau reluarea sesiunii din 02.04.2014. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația nr. 385/31.03.2014, în contradictoriu cu ...

Relativ la cererea de intervenție formulată de SC ... SA, văzând că această societate comercială, ca ofertantă declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanță, va admite respectiva cerere de intervenție.

Redactată în cinci exemplare, conține optsprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...