



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată 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 sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... și adresa de corespondență la ... în ... formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 43844/18.07.2014, emisă de către, cu sediul în municipiul ... str. în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare dispozitive medicale implantabile” (loturile 7, 8, 10, 13 și 16), s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii 43.844 din data de 18.07.2014, în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16, precum și toate celelalte comunicări pentru nerespectarea celor dispuse de Decizia CNSC ... prin motivarea de la fila 71;

- anularea raportului de evaluare al ofertelor precum și deciziile de comunicare a rezultatului procedurii indicat mai sus și orice alte acte subsecvente, în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16;

- obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor aparținând societății ...SA (pentru loturile 7 și 8) și a ofertelor aparținând Asocierii ...și ...SA (pentru loturile 10, 13 și 16) conform celor cuprinse în motivarea Deciziei nr. ... din data de ... cu respectarea strictă a acesteia;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații;

- încuviințarea cererii de dezbateri orale, în baza art. 275 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25107/13.08.2014, Asocieria ...SRL, cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având Cod Unic de înregistrare R025045148, și

SC ..., ... cu sediul de comunicare ales la Cabinet Individual de ..., în, ... depune cererea de intervenție accesorie, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare dispozitive medicale implantabile” (loturile 7, 8, 10, 13 și 16), organizată de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție
- respingerea ca nefondată a contestației
- menținerea rezultatului procedurii de atribuire a acordului-cadru consemnat în comunicarea rezultatului procedurii de licitație nr. 43845/18.07.2014 prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare
- obligarea autorității contractante să continue derularea procedurilor de încheiere a acordurilor-cadru de furnizare pentru loturile 7, 8, 10, 13 și 16 în conformitate cu comunicarea rezultatului procedurii de licitație nr. 43845/18.07.2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25616/21.08.2014, ... cu sediul în municipiul înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ..., reprezentată convențional prin ... depune cererea de intervenție, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare dispozitive medicale implantabile” (loturile 7, 8, 10, 13 și 16), organizată de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu pe care înțelege să îl apere prin prezenta cale, în considerarea art. 61 alin. (2) CPC și admiterea acesteia

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din CPC, iar, pe fondul cauzei

- respingerea ca introdusă de o persoană neavând calitatea de persoană vătămată, lipsită de interes, iar pe fondul contestației, respingerea ca nefondată a acesteia

- menținerea ca temeinice și legale a comunicării rezultatului procedurii din data de 18.07.2014 nr. 43844 și a raportului comisiei de evaluare pentru loturile în discuție prin care oferta societății sale a fost admisibilă pentru încheierea acordului-cadru.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția lipsei de interes a contestației și excepția lipsei calității procesuale active invocată de ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 43138/16.07.2014 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii pentru loturile 7, 8, 10, 13 și 16 prin reevaluarea ofertei aparținând ... (pentru loturile 7 și 8) și a ofertelor depuse de ... și Asocierea ...(pentru loturile 10, 13 și 16) în sensul dispus prin decizia CNSC nr. .../... din data de

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației în sumă de 15.142,05 lei.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art.67 alin.(1) cod procedură civilă, respinge cererile de intervenție formulate de Asocierea ...SRL și SC ... și de

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă și părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(1) și alin.(3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 43844/18.07.2014, emisă de către, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare dispozitive medicale implantabile” (loturile 7, 8, 10, 13 și 16), solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii 43.844 din data de 18.07.2014, în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16, precum și toate celelalte comunicări pentru nerespectarea celor dispuse de Decizia CNSC ... prin motivarea de la fila 71;

- anularea raportului de evaluare al ofertelor precum și deciziile de comunicare a rezultatului procedurii indicat mai sus și orice alte acte subsecvente, în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16;

- obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor aparținând societății ...SA (pentru loturile 7 și 8) și a ofertelor aparținând Asocierii ...și ...SA (pentru loturile 10, 13 și 16) conform celor cuprinse în motivarea Deciziei nr. ... din data de ... cu respectarea strictă a acesteia;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații;

- încuviințarea cererii de dezbatere orală, în baza art. 275 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006.

În preambul, contestatorul face un scut istoric al modului de desfășurare a procedurii, de la data inițierii procedurii prin publicarea în SEAP la data de 23.08.2013, a anunțului de participare nr. ... subliniind faptul că atribuirea acordului-cadru se va face pe 29 de loturi, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut pentru produsele echivalente din fiecare lot. Mai arată că, în conformitate cu prevederile art. II.1.4) din fișa de date a achiziției, se va proceda la semnarea unui acord-cadru pentru o durată de 4 ani cu trei câștigători, iar potrivit Răspunsului la întrebarea numărul 2 din cadrul clarificării cu nr. 59063/30.09.2013, se vor semna contracte de furnizare subsecvente acordului-cadru, după reluarea competiției. De asemenea, precizează că potrivit art. 6.1. litera D din Acordul cadru propus în documentația de achiziție și clarificării nr.59063 din 30.09.2013, contractele subsecvente se vor atribui prin reluarea periodică a competiției - fără publicare în SEAP, doar ofertantului care a prezentat cea mai bună ofertă financiară.

Potrivit contestatorului, din interpretarea celor prezentate anterior, rezultă că autoritatea contractantă atribuie fiecare contract de furnizare subsecvent acordului-cadru ofertantului care a prezentat cea mai bună ofertă financiară, respectiv câștigătorilor locului 1 din fiecare lot, pe baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” precizat în documentația de atribuire în temeiul căruia a fost încheiat acordul-cadru, ceea ce, în opinia sa conduce la concluzia că toți câștigătorii situați pe locurile 2 și 3 nu vor semna contracte de furnizare subsecvente și, deci, în realitate, pentru perioadele în care se află pe locurile 2 și 3, în fapt, aceștia „nu sunt câștigători, ci dimpotrivă”.

Față de cele expuse mai sus, contestatorul apreciază că, în virtutea principiului transparenței, comunicarea către societatea sa a rezultatului procedurii ar fi trebuit să respecte prevederile art. 207 referitoare la ofertele respinse, arătându-se și numele ofertanților cu care urma să se încheie contractul de furnizare subsecvent acordului-cadru.

Contestatorul susține că a oferat prețul cel mai scăzut pentru loturile 5, 7, 14, 17, 27 clasându-se pe locul 1, iar, la celelalte loturi, s-a clasat pe locul 2 – lot 3 și lot 6 sau 3 sau nu a depus ofertă.

Totodată arată că, încă de la momentul ședinței de deschidere, în urma citirii de către membrii comisiei a modelelor de dispozitive implantabile oferite de competitori (probabil în virtutea principiului transparenței), a constatat că ofertele acestora în cazurile loturilor 7, 8, 10, 13 și 16 nu sunt conforme cu specificațiile caietului de sarcini și ale clarificărilor subsecvente elaborate de autoritatea contractantă.

Având în vedere că modelele de dispozitive implantabile sunt parte a specificației tehnice care nu este evaluată cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, ci abia ulterior prin raportul de evaluare, ... SRL a părăsit ședința cu credința că, după evaluarea ofertelor tehnice, comisia va exclude din loturile respective, ca având oferte neconforme, pe competitorii care au participat cu produse inferioare, care nu corespundeau specificațiilor tehnice minime prevăzute de caietul de sarcini și clarificărilor ulterioare.

Contestatorul susține că, din cauza faptului că în procesul verbal al ședinței de deschidere, membrii comisiei nu au menționat și modelele dispozitivelor implantabile oferite, (deși au fost citite de comisie), în virtutea principiului transparenței, la data de 10.10.2013, a solicitat autorității contractante comunicarea oficială, în scris, a acestor modele.

În fine, precizează că, prin adresa nr. 79762/30.12.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică, rezultat care era nelegal în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, la aceste loturi, societatea sa a obținut:

LOTUL 7 – locul 1 din trei locuri posibile.

LOTUL 8 – locul 3 din trei locuri posibile.

LOTUL 10 – locul 3 din trei locuri posibile.

LOTUL 13 – locul 2 din trei locuri posibile.

LOTUL 16 – locul 3 din trei locuri posibile.

Mai arată că, în data de 07.01.2014, în baza art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, încercând să soluționeze amiabil diferendul apărut în urma comunicării rezultatului procedurii prin adresa 79762/30.12.2013, a trimis autorității contractante o Notificare (înregistrată la ... sub nr. 500/07.01.2014) prin care arată ca ofertele competitorilor, în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16, sunt neconforme și trebuiau respinse ca atare, potrivit detalierei din cuprinsul acesteia. Urmare a acestei notificări, autoritatea contractantă a anulat raportul de evaluare și comunicarea subsecventă în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16, procedând la o nouă reevaluare. Cu ocazia reevaluării, prin comunicarea 5810/29.01.2014, societatea sa a primit același rezultat nelegal, în ceea ce privește neconformitatea ofertelor competitorilor și în aceeași

manieră lipsită de transparență, fără indicarea clasamentului și a modelelor ofertate de părți.

Împotriva acestui rezultat, societatea sa a formulat contestație, admisă de CNSC prin decizia nr. .../..., decizie menținută de Curtea de Apel ... ca urmare a plângerilor formulate de intervenienții Asocieria ...SRL și SC ... și

Cu toate acestea, în mod nelegal, și cu sfidarea cele impuse prin dispozitivul respectivei decizii, autoritatea contractantă a emis o nouă comunicare a rezultatului procedurii identic cu cel contestat în data de 10.02.2014 și soluționat în mod definitiv prin Decizia nr. ... din data de ... a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

Cât privește interesul său în formularea prezentei contestații, contestatorul face următoarele precizări:

- pe de o parte, se urmărește respectarea deciziei CNSC ..., care a fost menținută și de Curtea de Apel ... prin respingerea plângerilor ...și a Asocierii ...SRL cu

- pe de altă parte, autoritatea contractantă, la evaluarea ofertelor, nu a avut în vedere că, în anumite cazuri, respectiv LOTURILE 7, 8, 10, 13 și 16 ofertanții ...SA și Asocieria ...SRL cu ... nu au respectat cerințele minime ale caietului de sarcini, respectiv specificațiile fiecărui produs ofertat, și nu a luat măsurile legale, respectiv respingerea ofertelor ca neconforme.

În aceste condiții, contestatorul precizează că oferta societății sale este dezavantajată în prezent, căci nu va putea semna primul contract subsecvent de furnizare și va fi dezavantajată și în viitor, căci competitorii, în condițiile reluării competiției vor avea o situație de avantaj și astfel, le va fi ușor să depășească în continuare, ... SRL cu produse inferioare, care nu respecta specificațiile și care vor putea fi mai ieftine decât produsul ... SRL.

În ceea ce privește lotul 7, contestatorul arată că, deși oferta sa a fost desemnată câștigătoare, a rămas în competiție cu celalalt competitor, ...SA care a prezentat, din nou, produse ce nu respectă specificațiile caietului de sarcini și ale clarificărilor ulterioare și a cărui oferta ar trebui respinsă ca neconformă. Prin urmare, deși în cazul lotului 7 primul contract de furnizare va trebui semnat cu ... SRL, o viitoare reluare a competiției va dezavantaja societatea sa căci va pleca de la premise inegale, atât timp cât competitorului ...SA îi va fi ușor să depășească ... SRL cu un produs inferior, care nu respectă specificațiile și care va putea fi mai ieftin decât produsul ... SRL.

Referitor la motivele contestației pentru toate cele 5 loturi contestate, ofertantul contestator formulează următoarele critici:

Comunicarea rezultatului procedurii nu respectă decizia CNSC nr. .../..., arătând în acest sens că înțelege să critice actul nr. 43844 din 18.07.2014 în ceea ce privește toate cele 5 loturi 7, 8, 10, 13 și 16.

În speță, contestatorul menționează că nu s-a respectat termenul de 10 zile pentru aducerea la îndeplinire a deciziei CNSC nr. ... din data de ..., iar autoritatea a ales și să sfideze cele impuse prin dispozitivul respectivei decizii. În acest sens arată că prin contestația depusă inițial a solicitat și obligarea autorității contractante de a comunica tuturor participanților, în virtutea respectării principiului transparenței, rezultatul complet al procedurii conform legii, respectiv clasamentul, modelul produsului fiecărui participant, precum și câștigătorilor de loc 2 și 3, avantajul relativ al ofertei câștigătoare de loc 1 față de cele de loc 2 și 3, conform dispozițiilor art. 270 din OUG nr. 34/2006.

Prin decizia emisă, CNSC a dispus, la pag. 71:

„în speță, comunicarea rezultatului procedurii ar fi trebuit să conțină :

- numele tuturor ofertanților cu care autoritatea contractantă urmează să încheie acordul-cadru și poziția fiecăruia în clasament (fiind evident ca cel clasat pe locul 1 va fi și semnatarul primului contract subsecvent) ;

- menționarea produselor oferite; (nota autor – adică modelele dispozitivelor oferite)

- pentru operatorii economici clasati pe locurile 2 și 3, care vor semna doar acordul-cadru nu și primul contract subsecvent, comunicarea rezultatului ar trebui să conțină și avantajele relative ale ofertei clasate pe primul loc în raport cu oferta acestora ;

- dreptul de a depune contestație, având în vedere prevederile art. 256² alin. (1). ”

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă nu a respectat cele dispuse de Consiliu, constatându-se astfel că reevaluarea întreprinsă de aceasta a fost realizată în disprețul și cu eludarea celor dispuse prin decizia nr. ... din data de ... și care erau obligatorii pentru autoritatea contractantă, conform dispozițiilor art. 280 din ordonanță.

Astfel, contestatorul precizează că deși autoritatea trebuia să se supună deciziei Consiliului, aceasta, prin conducerea sa și membrii comisiei de evaluare, a procedat nelegal admițând și declarând câștigătoare aceleași oferte neconforme, cu violarea forței obligatorii a deciziei Consiliului și a normelor legale care o consacără.

Spre deosebire de prima comunicare a rezultatului ofertei, respectiv comunicarea nr. 79762/30.12.2013 unde deși, în același mod, nu s-a comunicat clasamentul și modelele oferite – dar atunci într-o oarecare măsură acestea puteau fi deduse prin coroborare cu procesul verbal de deschidere a ofertelor – la a doua comunicare (respectiv cea contestată prin prezenta), contestatorul consideră că trebuiau comunicate atât clasamentul, cât și modelele oferite, și pentru a face cunoscut dacă a existat vreo ofertă declarată ca neconformă și respectiv dacă demersul său a avut vreun rezultat.

În continuare, contestatorul înțelege să expună, pe larg, motivele contestației sale pentru fiecare lot în parte, respectiv modul în care autoritatea contractantă a încălcat considerentele deciziei CNSC nr. .../....

1. În ceea ce privește loturile 7 și 8, contestatorul subliniază faptul că dispozițiile Consiliului, de la fila 53 din decizie au fost încălcate.

1.a) Cât privește oferta ...SA:

1.a.1. Lipsa minim 5 vectori, loturi 7 și 8 ...

Potrivit contestatorului, cerința tehnică din caietul de sarcini: „*reglarea modului de pacing pe VS să poată genera minim 5 vectori*”, nu este respectată de către ...SA.

Referitor la acest aspect, contestatorul învederează următoarele:

- În dezacord cu cele hotărâte de Consiliu, la reevaluarea acestei oferte, autoritatea nu a respins-o ca neconformă, ci a declarat-o din nou câștigătoare.

- Modelul oferit de competitor nu respectă această caracteristică, aspect ce poate fi observat și din întrebările 5 și 6 din cererea de clarificare 56219/17.09.2013 depusă de ...care arată că nu dețin cei 5 vectori.

- răspunsurile autorității contractante la întrebările 5 și 6 din clarificarea 56219/17.09.2013 nu permit derogarea de la aceste specificații, condiția existenței celor 5 vectori fiind menținută.

- Consiliul a apreciat că se impune ca membrii comisiei de evaluare să efectueze noi verificări în legătură cu modul în care produsul ofertat de ...SA, pentru loturile 7 și 8, îndeplinește cerința „*posibilitatea de reglare a modului de pacing pe canalul de VS pentru a genera minim 5 vectori de stimulare (LVtip >>Can, LVtip>>Rvring, LVring>>Can, LVring>>RV ring, LVtip>>Lvring)*”.

- de asemenea, Consiliul a subliniat faptul că existența a mai puțin de cinci vectori de stimulare nu poate fi apreciată că „neconformitate minoră”, în legislația în vigoare nefiind consacrată această sintagmă, neconformitatea fiind sancționată cu respingerea ofertei, conform dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006. Mai mult, a arătat că legiuitorul acceptă abaterea tehnică minoră în măsura în care este corectată, prin răspunsul la clarificări, astfel încât, produsul ofertat să respecte toate prevederile caietului de sarcini, document care are forță obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Contestatorul arată că prin răspunsul la clarificări nu s-a corectat o abatere tehnică minoră, ci s-a realizat o adaptare a prevederilor caietului de sarcini prin care s-a solicitat un produs modern, la un dispozitiv de resincronizare care are doar 3 sau 4 vectori, pentru care există o largă „experiență ... și personală a medicilor specialiști din cadrul Comisiei de evaluare”, dar care însă nu a fost avut în vedere la întocmirea caietului de sarcini.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că inițial, atât ofertantul cât și autoritatea contractantă au recunoscut că nu este îndeplinită aceasta condiție din caietul de sarcini, căci aceștia au susținut teoria micilor neconformități și a abaterilor minore.

În acest sens, contestatorul apreciază că se impune analizarea cererii de clarificări nr. 56219 (formulata de ...) unde din solicitările de clarificări 5 și 6 se vede clar că acesta propune defibrilatoare cu 4 vectori la Clarificarea 5 și cu trei vectori la clarificarea 6 – iar comisia de evaluare răspunde că trebuie să fie minim 5 vectori, precum și răspunsul dat de ...SA din 13.01.2014 (adresa 47/13.01.2014 înregistrată la ... sub nr. 1500/13.01.2014) unde în pagina 3 la penultimul paragraf – se susține că « *...defibrilatoarele oferite la procedura de achiziție publică, sonda de VS nu generează decât 4 vectori de stimulare* », raportat la răspunsurile autorității din faza de contestație și intervenția ...SA unde nu se contestă neconformitatea, invocându-se abateri minore.

Date fiind cele ce preced, în opinia contestatorului apare ca imposibilă situația în care, în baza unei simple susțineri a ...SA, care declară acum că această condiție este îndeplinită, autoritatea contractantă să considere această ofertă ca fiind conformă, iar rezultatul să fie același în ceea ce privește loturile 7 și 8.

Având în vedere cele menționate, contestatorul apreciază ca fiind nelegal rezultatul procedurii nr. 43.844 din data de 18.07.2014, considerând că acesta intră în contradicție cu cele reținute și dispuse în decizia Consiliului, pe care autoritatea a ales să le încalce.

Cât privește decizia CNSC referitoare la conformitatea ofertei ... pentru loturile 7 și 8, prin care s-a reținut că teoria abaterilor minore nu este întemeiată, precum și faptul că acest ofertant a declarat că nu are 5 vectori și se impune reevaluarea ofertei în cauză prin prisma motivării, contestatorul susține că se impune, în cauză, verificarea modului în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia amintită, prin intermediul raportului aflat în discuție.

2. În ceea ce privește lotul 10, contestatorul subliniază faptul că dispozițiile Consiliului, de la filele 55-59 din decizie, au fost încălcate.

2.a. Referitor la oferta asocierii ...și ..., pentru lotul 10, contestatorul formulează următoarele critici:

2.a.1. Lipsa algoritm de discriminare

Conform celor menționate în paragraful trei de la fila 55 din Decizia, CNSC a avut în vedere cerința tehnică nerespectată nr. 1 de la lotul 10 din caietul de sarcini, potrivit căreia dispozitivul ofertat trebuia să aibă „*ca minim - Algoritmi de detectie (discriminare) ai aritmiilor supraventriculare (minimal: onset, stability, QRS morphology)*”.

Potrivit contestatorului, nerespectarea acestei cerințe, constă în faptul că Dispozitivul Iforia 3 VR –T DF4 ofertat de are doi algoritmi de discriminare, Onset și Stability, dar nu are cel de-al treilea algoritm

solicitată și condiție minimală, QRS Morphology, așa cum rezultă din descrierea arătată la pagina 54, ultimul paragraf: dispozitivul Iforia 3 VR-T DF 4 nu deține algoritmul de detecție QRS Morphology sau un algoritm echivalent.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul face trimitere la decizia CNSC pagina 54, ultimul paragraf, unde a fost reținut faptul că prin solicitarea de clarificări 67008/4.11.2013 autoritatea contractantă i-a solicitat Asocierii să îi comunice pagina din broșura referitoare la Algoritmii de detecție ai aritmiilor, precum și publicații care dovedesc că la defibrilatorul unicameral Iforia 3 VR -T DF4 algoritmii alternativi compensează lipsa algoritmului QRS Morphology. De asemenea, s-a mai reținut, la pag. 55 din decizia CNSC, că răspunsul Asocierii a fost foarte clar, și anume: se oferă sistemul DX în locul QRS Morphology, se angajează să livreze alte produse decât cele oferite și, pentru dovedirea existenței algoritmului alternativ, a fost anexată fișa tehnică a dispozitivului Iforia 5 VR-T DX și nu publicația referitoare la cum sunt respectate cerințele minime ale dispozitivului oferit, respectiv Iforia 3 VR -T DF4.

Față de acest aspect, Consiliul în mod corect a apreciat că livrarea unor alte produse decât cele oferite nu este posibilă, întrucât ar reprezenta o modificare a propunerii tehnice, sancționată cu neconformitatea ofertei, motiv pentru care se impune ca membrii comisiei de evaluare să verifice dacă produsul oferit de ...respecta prevederile documentației de atribuire, astfel cum au fost precizate prin clarificări.

De asemenea, contestatorul arată că CNSC a constatat că algoritmul "*smart detection*" este specific defibrilatoarelor bicamerale, iar modelul Iforia 3 VR (-T) DF-4 este unicameral, astfel că se impunea ca membrii comisiei de evaluare să efectueze noi verificări în legătură cu existența algoritmului de detecție (discriminare) a aritmiilor supraventriculare QRS morphology sau înlocuirea algoritmului cu un altul specific firmei producătoare.

În opinia contestatorului, acest lucru nu este posibil deoarece există alt algoritm pe Iforia 5 și înlocuirea produsului oferit nu este posibilă.

Contestatorul precizează că, în decizia sa, CNSC a reținut, cu privire la oferta ... pentru lotul 10, că livrarea altor produse nu este posibilă deoarece ar fi o ofertă inacceptabilă, dispunând verificarea existenței algoritmului solicitat sau al unuia alternativ având în vedere îndrumările date.

În consecință, potrivit contestatorului, este evident că oferta Asocierii nu este conformă, atât timp cât Iforia 3 nu are algoritmul de detecție solicitat sau un algoritm alternativ.

2.a.2 Lipsa programabilitate baterie

Referitor la cerința tehnică nerespectată nr. 3 din caietul de sarcini, potrivit căreia se solicită *„Formatare a bateriei automată și programabilă”*, Consiliul a apreciat că, în speță, se impune ca membrii comisiei de evaluare să efectueze noi verificări cu privire la modul în care Asocieria îndeplinește această cerință din caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul a apreciat că, înainte de a declara conformă oferta depusă de Asocieria ...și ..., autoritatea avea obligația de a îi cere ofertantei anumite clarificări, pe baza cărora să poată determina dacă sunt sau nu îndeplinite condițiile caietului de sarcini.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că la pagina 7 din Plângerea Asocierii depusă la Curtea de Apel, împotriva Deciziei CNSC .../2014 se declara foarte clar de Asocierie că dispozitivul ofertat nu are formatare programabilă a bateriei, la dispozitivele ...formatarea capacitorului fiind doar automată.

În aceste condiții, contestatorul apreciază ca fiind imposibilă conformitatea ofertei Asocierii.

2.b). Referitor la oferta ...SA, pentru lotul 10, contestatorul formulează următoarele critici:

2.b.1. Lipsa Dezactivare automată terapie

În privința cerinței tehnice nr. 1 de la lotul 10, respectiv, *„Dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică în cazul insuccesului într-un anumit număr consecutiv de încercări”*, Consiliul, prin decizia nerespectată de autoritate, a considerat că se impune ca acesta să solicite ofertantei ...prezentarea dosarului tehnic al producătorului sau alte documente relevante pentru a putea verifica dacă propunerea tehnică a acestuia satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificația tehnică mai sus menționată, conform dispozițiilor art. 36 alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că prin această cerință se solicită ca dispozitivul ofertat să aibă posibilitatea de 1) dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică într-o anumită ipoteză și anume – 2) în cazul insuccesului într-un anumit număr consecutiv de încercări.

La pag. 58 a deciziei sale, Consiliul a reținut că membrii comisiei de evaluare au declarat că această cerință a fost îndeplinită de Asocierie și de ... prin SmartMode și de ... prin ATP READAPTIVE.

Din punct de vedere tehnic, contestatorul învederează următoarele:

„Toate defibrilatoarele dețin 6 terapii din care primele 2-3 sunt ATP adică stimulare tahicardică și restul CV cardioversii, adică șocuri.

Smart Mode de la Medtronic este un algoritm care administrează terapiile de stimulare antitahicardică (ATP) și care, după un număr de 4 încercări consecutive, care eșuează, dezactivează terapia sau terapiile ineficiente și continua cu o terapie care are efect.

ATP Readaptive nu este un algoritm care să îndeplinească cerința "Dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică în cazul insuccesului într-un anumit număr consecutiv de încercări", căci ATP READAPTIVE nu dezactivează o terapie după un număr consecutiv de încercări nereușite, ci doar o modifică.

Spre exemplu, dacă un pacient care a avut într-o zi un 6 episoade tahicardice – are un defibrilator Medtronic/... după primele patru nereușite, la a cincilea episod se dezactivează terapiile ATP și se furnizează direct soc (cardioversie) fără a pierde timp prețios pentru viata pacientului.

In cazul ATP READAPTIVE, același pacient cu aceleași 6 episoade – și cu un defibrilator St. JUDE/...nu dezactivează niciuna din terapiile de stimulare ATP oricâte încercări nereușite consecutive ar exista, prelungind astfel timpul petrecut de pacient în tahicardie ventriculară cu riscurile care decurg din aceasta."

În consecință, contestatorul susține că această cerință a fost solicitată pentru ca, în anumite cazuri, terapii care s-au dovedit ineficiente să nu se repete, pentru a nu pierde timp prețios cu terapii ineficiente, pentru a nu pune în pericol viata pacientului și abia în ultimul rând, pentru a nu descărca bateria inutil.

În concluzie, contestatorul subliniază faptul că ATP READAPTIVE nu dezactivează, ci modifică prima terapie de ATP, fără a înlătura pentru viitor.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul arată că domnul ..., într-o interpretare proprie, afirmă că ATP READAPTIVE dezactivează terapia și că o și înlocuiește cu altceva, fără însă să precizeze că la un viitor episod tahicardic, terapia ineficientă este reluată, căci ea nu a fost dezactivată, ci doar modificată la momentul episodului și nici faptul că ipoteza dezactivării – adică un număr de încercări consecutive nereușite – nu este posibilă la ATP READAPTIVE care modifică permanent terapiile – reluându-le la nesfârșit.

Prin urmare, subliniind faptul că, în speță, cerința ce trebuie respectată este:

*„- Dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică
- în cazul insuccesului într-un anumit număr consecutiv de încercări”*

contestatorul arată că ATP READAPTIVE nu respectă:

*„- cerinta de dezactivare a terapiei ineficiente,
- și nici nu exista numar de nereusite consecutive dupa care sa modifice terapia”.*

Potrivit contestatorului, dovada celor susținute este reprezentată chiar de manualul de utilizare al ATP READAPTIVE depus de ...la dosarul de achiziție pag. 156 din manual – unde se observă că ATP READAPTIVE nu are în manual trecută această caracteristică importantă – respectiv

dezactivare automată în cazul insuccesului într-un anumit număr consecutiv de încercări nereușite.

În aceste condiții, contestatorul precizează că, prin decizia emisă, Consiliul a admis contestația formulată de societatea sa și a anulat actele întocmite de autoritate în vederea efectuării de noi verificări cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare necesare reanalizării ofertelor depuse, ceea ce însă nu a fost respectat de către autoritatea contractantă.

3. În ceea ce privește lotul 13, contestatorul subliniază faptul că dispozițiile Consiliului au fost încălcate.

3.a. Referitor la oferta asocierii ...și ..., pentru lotul 13, contestatorul formulează următoarele critici:

3.a.1. Lipsa algoritm de discriminare

Potrivit dispozițiilor deciziei Consiliului, pagina 59 din Decizie, cerința tehnică din caietul de sarcini: „*Programabilitate- Algoritmi de detectie (discriminare) ai aritmiilor supraventriculare (minimal: onset, stability, QRS morphology) si de discriminare pe baza raportului electrogramă atrială-ventriculara*”, trebuia verificată de către autoritatea contractantă în sensul în care oferta depusă de Asocierie pentru lotul 13, îndeplinește complet această cerință menționată în caietul de sarcini.

Mai mult, Consiliul a reținut că nici în cadrul punctului de vedere sau cele ale membrilor comisiei de evaluare emise ca urmare a adresei CNSC nr. 3165/... .. nu se face nicio referire la algoritmul de detecție care să facă discriminare “*pe baza raportului electrograma atriala – ventriculara*” algoritm menționat în mod expres în cadrul caietului de sarcini aferent lotului 13.

Astfel, deși Consiliul a solicitat autorității contractante să procedeze la reverificarea modului îndeplinirii cerinței în cauză, din comunicarea rezultatului procedurii nr. 43.844 din data de 18.07.2014, se poate observa că aceasta a înțeles să declare oferta ... S.R.L. câștigătoare de loc 2, cu ignorarea celor statuate în cuprinsul deciziei Consiliului și dispozițiilor legale în vigoare, cu atât mai mult cu cât, prin Plângerea formulată, Asocieria declară că dispozitivul ofertat nu are unul din cei trei algoritmi de detecție ceruți în caietul de sarcini – pentru că acesta “nu mai este necesar”.

În consecință, contestatorul învederează faptul că ofertantul criticat recunoaște sec și clar lipsa algoritmului, iar autoritatea contractantă, care a fost parte în dosarul de instanță în care s-au judecat plângerile, trebuia să cunoască acest lucru și să ia decizia de declarare a ofertei ca neconformă în acord cu obligația statuată de art. 81 din HG nr. 925/2006.

Date fiind cele ce preced, contestatorul apreciază că, la momentul actual, apare ca imposibilă pronunțarea aceluiași rezultat deși oferta Asocierii nu respectă, din nou, condițiile minime impuse de caietul de sarcini.

3.a.2. Lipsa formatare programabila

Referitor la nerespectarea cerinței tehnice 3 din caietul de sarcini potrivit căreia se cere: "*Formatare a bateriei automată și programabilă*", Consiliul, în pagina 60 și 61 a deciziei, analizând criticile din cuprinsul contestației formulată de societatea sa, precum și lucrările comisiei de evaluare, a apreciat că informațiile din propunerea tehnică a ofertantei Asocieria ...și ... sunt insuficiente, motiv pentru care a dispus că se impune efectuarea de noi verificări cu privire la modul în care asocieria îndeplinește această cerință.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că la pagina 9 din Plângerea Asocierii împotriva Deciziei CNSC .../2014, referitor la Lotul 13 – ca apărare la critica ... SRL, se declară foarte clar de Asocierie că dispozitivul ofertat nu are formatare programabila a bateriei, la dispozitivele ..., formatarea capacitorului fiind doar automată.

3.b. Referitor la oferta, pentru lotul 13, contestatorul formulează următoarele critici:

3.b.1. Lipsa dezactivare automata

În ceea ce privește cerința tehnică din caietul de sarcini: "*Dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică în cazul insuccesului într-un anumit număr consecutiv de încercări*", ...SA a transmis autorității contractante adresa nr. 47 din data de 13.01.2014, în cuprinsul căreia referitor la cerința în discuție arată, printre altele, că: "*dispozitivele ST. Jude Medical, permit optimizarea parametrilor de terapie ATP înainte/ în timpul încarcerii, în efortul de a crește eficacitatea tratamentului. Aceasta funcție care se regăsește la toate defibrilatoarele ST. Jude Medical se numește ATP READAPTIVE a aparatelor Eclipse și Unify, de la ST. Jude Medical este echivalentă cu Smart Mode de la Medtronic*".'

Având în vedere precizările transmise de către ...SA, contestatorul consideră că în mod corect Consiliul a apreciat că, în speță, se impune ca autoritatea contractantă să solicite acesteia prezentarea dosarului tehnic al producătorului sau alte documente relevante pentru a putea verifica dacă propunerea tehnică a acestuia satisface într-o manieră echivalentă cerințele definite prin specificația tehnică în cauză, conform dispozițiilor art. 36 alin. (2 și 3) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, relevante în cauză sunt dispozițiile Consiliului de la fila 62 din decizia CNSC .../..., din care, prin raportare la cuprinsul actului atacat, se observă că autoritatea contractantă a acționat împotriva interesului propriu și împotriva interesului public.

Totodată, contestatorul arată că argumentele în susținerea acestei critici sunt identice cu cele expuse la pct. 2.b.1.

4. În ceea ce privește lotul 16, contestatorul subliniază faptul că dispozițiile Consiliului cuprinse la pag. 63-71 din decizia emisă au fost încălcate.

4.a. Referitor la oferta ...SA, pentru lotul 16, contestatorul formulează următoarele critici:

4.a.1. Lipsa minim 5 vectori

Modelul oferit de ... nu respectă caracteristica „*reglarea modului de pacing pe VS sa poata genera minim 5 vectori*”, aspect constatat și din întrebările 5 și 6 din cererea de clarificare 56219/17.09.2013, prin care se arată că nu dețin cei 5 vectori, deși din răspunsul la aceste clarificări rezultă că nu se permite derogarea de la aceste specificații, existența celor 5 vectori fiind obligatorie.

În concordanță cu critica societății sale, raportat și la susținerile membrilor comisiei de evaluare, Consiliul a apreciat că existența a mai puțin de cinci vectori de stimulare nu poate fi apreciată ca “neconformitate minoră”, reținându-se la pag. 65 din decizie că intervenientul a declarat faptul că “*in conformitate cu instructiunile de utilizare a tuturor defibrilatoarelor oferite la procedura de achizitie publica sonda VS nu genereaza decat 4 vectori de stimulare*”.

Totodată, contestatorul arată că toate criticile referitoare la lipsa celor 5 vectori sunt identice cu cele expuse la situație existentă în cazul lotului 7.

Date fiind cele ce preced, contestatorul apreciază că, la momentul actual, apare ca imposibilă declararea ofertei ...SA ca fiind conformă caietului de sarcini.

4.a.2. Lipsa dezactivare automată

Referitor la cerința tehnică din caietul de sarcini: “*Dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică în cazul insuccesului într-un anumit număr consecutiv de încercări*”, ca și în cazul lotului 10, Consiliul a considerat că, în speță, se impune ca autoritatea contractantă să solicite ofertantei ...SA prezentarea dosarului tehnic al producătorului sau alte documente relevante pentru a putea verifica dacă propunerea tehnică a acestuia satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificația tehnică în cauză, conform dispozițiilor art. 36 alin. (2 și 3) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul subliniază faptul că, în speță, nu numai că nu s-a respectat termenul de 10 zile pentru aducerea la îndeplinire a deciziei rămasă definitivă în data de ..., dar autoritatea a ales și să sfideze cele impuse prin dispozitivul respectivei decizii, în sensul că nu a respins ca neconformă oferta ...SA pentru lotul 16, ci a admis-o și a declarat-o câștigătoare.

Totodată, contestatorul arată că argumentele în susținerea acestei critici sunt identice cu cele expuse la pct. 2.b.1.

4.b. În ceea ce privește oferta Asocierii ...SRL CU ... pentru lotul 16, contestatorul înțelege să formuleze următoarele critici:

4.b.1. Lipsa algoritm de discriminare

Referitor la cerința tehnică din caietul de sarcini: *“Algoritmi de detectie (discriminare) ai aritmiilor supraventriculare (minimal: onset, stability, QRS morphology) și de discriminare pe baza raportului electrogramă atrială-ventriculară”*, Consiliul, având în vedere faptul că din broșura aferentă produsului Iforia 3 HF-T, aflată la filele 353 din dosarul de achiziție, nu se face nici o referire cu privire la acest algoritm menționat expres în caietul de sarcini, a dispus în cuprinsul deciziei la fila 68, că se impune ca autoritatea contractantă să procedeze la verificarea modului în care oferta depusă de Asocierie pentru lotul 16, îndeplinește cerința antemenționată.

Cu toate acestea, contestatorul arată că autoritatea contractantă, și în acest caz, a trecut peste îndrumările CNSC și a dat același rezultat al procedurii considerând oferta Asocierii ca fiind conformă, cu atât mai mult cu cât, prin Plângerea formulată, Asocieria declară că dispozitivul ofertat nu are unul din cei trei algoritmi de detecție ceruți în caietul de sarcini – pentru că acesta “nu mai este necesar”.

În consecință, contestatorul învederează faptul că ofertantul criticat recunoaște sec și clar lipsa algoritmului, iar autoritatea contractantă, care a fost parte în dosarul de instanță în care s-au judecat plângerile trebuia să cunoască acest lucru și să ia decizia de declarare a ofertei ca neconformă.

4.b.2. Lipsa formatare programabila

Având în vedere informațiile insuficiente aflate în propunerea tehnică a ASOCIERII ...SRL cu ... și faptul că, în cadrul punctului de vedere depus la dosarul cauzei, cu ocazia primei contestații, autoritatea contractantă nu face niciun fel de susțineri cu privire la aceasta critică, și de asemenea, probatoriul administrat în cauza de către societatea sa, Consiliul a dispus ca membrii comisiei să efectueze noi verificări cu privire la modul în care asocierea îndeplinește cerința tehnică referitoare la: *„Formatare a bateriei automată si programabilă”*.

Contestatorul menționează că 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 sau neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

În acest context, apreciază că din cauza existenței unor informații insuficiente pentru a putea face o reevaluare corectă, autoritatea contractantă trebuia să manifeste o minimă diligență și să aibă un minim rol activ pentru clarificarea celor semnalate deja de către Consiliu prin decizia nr. ... din data de

Totodată, contestatorul precizează că, la pagina 11 din Plângerea Asocierii, referitor la Lotul 16 – ca apărare la critica ... SRL, se declară foarte clar de către Asocierie că dispozitivul ofertat nu are formatare programabilă a bateriei, la dispozitivele ...formatarea capacitorului fiind doar automată.

În concluzie, contestatorul susține că autoritatea contractantă a procedat nelegal admitând și declarând câștigătoare ofertele neconforme a ...SA și ASOCIEREA ...SRL CU ... cu violarea forței obligatorii a deciziilor Consiliului și a normelor legale care o consacră.

De asemenea, subliniază faptul că atât autoritatea contractantă, cât și cei doi ofertanți și-au modificat apărările, arătând în acest sens că inițial aceștia au invocat argumentul „abaterilor minore”, pentru ca ulterior, realizând că nu este un argument sustenabil, să susțină că, de fapt, ofertele sunt conforme cu caietul de sarcini.

În final, contestatorul arată că, din adresa ... 10158/17.02.2014 ca răspuns la solicitarea CNSC, la pagina 4, acesta declara că există mici vicii de formă considerate abateri minore, și deși CNSC reține că abaterile minore sunt invocate nejustificat (ex. Pag 53 din decizie: *“neconformitățile de tipul existenței a mai puțin de 5 vectori nu poate fi considerat neconformitate minoră”*), autoritatea contractantă alege să dea același rezultat nelegal.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 511240/25.08.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 25848/26.08.2014, ..., în calitate de autoritate contractantă, învederează următoarele:

- În perioada 10.07.2014 - 16.07.2014, comisia a reevaluat ofertele pentru cele 5 loturi de DISPOZITIVE MEDICALE IMPLANTABILE contestate, iar, în data de 16.07.2014, a fost întocmit Raportul procedurii de achiziție publică pentru loturile nr. 7, 8, 10, 13 și 16, fiind înregistrat cu nr. 43.138 din 16.07.2014.

- În baza Raportul procedurii de achiziție publică, în data de 18.07.2014 a fost transmisă către ... comunicarea rezultatului de procedură nr. 43.844/18.07.2014 către ... comunicarea rezultatului de procedură nr. 43.843/18.07.2014 și pentru SC ...SRL comunicarea rezultatului de procedură nr. 43.844/18.07.2014.

- Criticile din cuprinsul contestației nr. ... reprezintă interpretări proprii care nu sunt în acord cu legislația în domeniu, iar concluzia că operatorii economici de pe locurile 2 și 3 nu vor semna acordurile - cadru, nu au susținere legală.

- Conform celor declarate de contestator, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea celor 5 loturi contestate (nr. 7, 8, 10, 13 și 16), în conformitate cu art. 256¹.

- În urma reevaluării ofertelor pentru cele 5 loturi contestate, autoritatea contractantă a constatat că toate ofertele corespund specificațiilor tehnice înscrise în caietul de sarcini, iar, în ceea ce privește abaterile tehnice minore, remarcate și la reevaluările anterioare, comisia de evaluare a decis în conformitate cu *„prețul cel mai scăzut”*, astfel:

Referitor la loturile 7 și 8 – Stimulatoare cardiace tricamerale CRT-P, tip A – bazal și tip B – avansat și la lotul 16 – defibrilator cardiac tricameral tip A – bazal, respectiv:

„Posibilitatea de reglare a modului de pacing pe canalul VS pentru a genera minimum 5 vectori de stimulare (LVtip»Can, L.Vtip»Rvring, LVring»Can, L.Vring»RVring, LVtip»L.Vring)”

existența a mai puțin de 5 (cinci) vectori de stimulare, respectiv 3 (trei) sau 4 (patru) vectori de stimulare, este, potrivit autorității contractante, o neconformitate minoră, deoarece:

- O poziție nesatisfăcătoare a sondei de VS - poziție „electrică” în afara zonei de întârziere, deficit de captură, stimulare frenică de obicei se corectează intraprocedural prin re poziționarea acesteia, fie în același ram ventricular al sinusului coronar, fie prin incanularea în alt ram ventricular;

- Reprogramarea vectorilor de stimulare a unei sonde de VS uni sau bipolare, în majoritatea cazurilor NU rezolvă poziția nesatisfăcătoare a sondei de VS;

- Există o largă experiență ...ă și personală a medicilor specialiști din cadrul comisiei de evaluare, cu dispozitivele de resincronizare care au doar 3 sau 4 vectori de stimulare pe sonda dedicată VS (aproape TOJI producătorii au avut până de curând, doar această posibilitate);

- Doar sondele moderne de VS (tetrapolare) par a da rezultate în aceste situații, dar ele au fost solicitate în caietul de sarcini, doar la lotul 17 (lot la care participanții au depus oferte corespunzătoare). O dovada că lucrurile stau așa este și faptul că aproape toate companiile existente pe piață (inclusiv firma Medtronic, ale cărei produse sunt comercializate de ... SRL) au în portofoliu în prezent sonde tetrapolare și dispozitive care utilizează astfel de sonde.

În plus, autoritatea contractantă precizează faptul că, pentru lotul 17- Defibrilator cardiac tricameral tip A-bazal, dacă specificațiile sunt interpretate *stricto sensu*, vectorul LV tip-can (configurație unipolară) nu există decât la produsul oferit de SC ...(.....) și NU există la dispozitivele oferite de ... SRL (MEDTRONIC), fapt ce i-ar descalifica pe ofertanți, dacă această situație nu ar fi considerată neconformitate minoră.

Pentru lotul 10 - Defibrilator cardiac unicameral tip A - bazal, autoritatea contractantă arată că notificarea se referă la:

1. *„Algoritmi de detecție (discriminare) ai aritmiilor supraventricular (minimal onset, stability, QRS morphology)”*

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că Defibrilatorul cardiac unicameral tip A - bazal, Model Iforia 3 VR (-T) DF - 4 - Oferit de SC ...în asociere cu ...SE & Co KG Berlin din Germania, nu prezintă algoritmul *"QRS morphology"*, subliniind însă faptul că acest algoritm și-a dovedit eficiența într-un studiu multicentric și într-un registru național, însă, în ciuda acestor publicații (bazate pe dispozitivele unui unic producător) rata terapierilor inadecvate la dispozitivele unicecamerale rămâne ridicată (10-15%) și relativ constantă, inclusiv la producătorul ce susține acest algoritm. În plus, susține că nu

există date care să atestă cât beneficiu real aduce QRS morphology dacă este adăugat celorlalți trei algoritmi (frecvența, debut, stabilitate). De asemenea, menționează că acest algoritm pare să nu funcționeze prea bine la pacienții la care există ischemie miocardică inductibilă sau la cei care dezvoltă bloc de ramură dependent de ritmul cardiac la frecvențe cardiace mari (ambele populații de pacienți reprezentând o proporție mare din pacienții cu profilaxie primară).

2. *„Dezactivarea automată a unei terapii de stimulare aritahardică în cazul insuccesului într-un anumit număr succesiv de încercări”*

Defibrilatorul cardiac unicameral tip A-bazal, Model Ellipse™ VR CD1277- 36 și Model Ellipse™ VR CD1277-36Q - oferit de ... prezintă *„ATP Readaptive”*, algoritm care într-adevăr permite adaptarea terapiei de tip ATP, schimbând frecvența de stimulare și eliminând practic o terapie ineficientă. În cauză, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în esență, acesta face dezactivarea unei terapii ineficiente, doar că (spre deosebire de dispozitivele produse de firma Medtronic) o și înlocuiește cu altceva.

Pentru lotul 13 - Defibrilatoare cardiace bicamerale tip A, autoritatea contractantă arată că notificarea se referă la:

1. *„Algoritmi de detecție (discriminare) ai aritmiilor supraventricular (minimal onset, stability, QRS morphology)”*

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că Defibrilatorul cardiac unicameral tip A - bazal, Model Iforia 3 VR (-T) DF - 4 - Oferit de SC ...în asociere cu ...SE & Co KG Berlin din Germania, nu prezintă algoritmul *“QRS morphology”*, dar se conformează răspunsului autorității la solicitarea de clarificări nr. 56577 din 18.09.2013, astfel *„înlocuirea unuia din acești algoritmi cu un altul specific firmei producătoare, poate fi făcută doar în situațiile în care există cel puțin un studiu publicat într-o revistă de specialitate de impact, care să demonstreze validitatea clinică a acestui algoritm”* prezentat la pag. 202-213 din oferta tehnică.

În ceea ce privește timpul de încercare la ERI, autoritatea contractantă menționează că toate defibrilatoarele implantabile își prelungesc timpul de încărcare până la energia maximă livrabilă în apropierea finalului de viață a bateriei (ERI - elective replacement period, EOL - end-of-life), diferențele între companii fiind de sub 3-4 secunde, prelungire care NU are NICI o semnificație clinică. În plus, diferențele dintre timpii de încărcare se datorează și faptului că unele companii comercializează dispozitive la care energia maximă livrată este de \geq 40J (deci au nevoie de mai mult timp), în timp ce altele livrează doar 35J. De altfel, comisia a considerat neconformitate minoră faptul că produsele oferite de ... NU îndeplinesc specificația din caietul de sarcini (adică livrează maximum 35J și nu 40J cât se solicitase).

Referitor la compatibilitatea RMN a defibrilatoarelor, autoritatea contractantă precizează că, la data deschiderii ofertelor, o singură companie avea dispozitive aprobate de CE și FDA pentru utilizarea și în situația necesității efectuării RMN. Mai arată că acestea aplică doar pentru 80% din corp, adică excluzând cordul (și deci o parte din torace), dar aceasta este acceptabilă ținând cont că mulți pacienți pot avea în evoluție nevoie nu doar de explorări RMN de cord dar și cerebrale, articulare, coloană vertebrală și astfel de aparate (situație în care aparatele sunt perfect compatibile). De altfel, majoritatea companiilor, ca și unele centre importante au studii în derulare care tind să demonstreze că și dispozitivele care nu sunt construite RMN-safe pot funcționa la scanări RMN obișnuite, cu o rată a evenimentelor adverse mai mică de 2%.

Față de cele expuse mai sus, autoritatea contractantă precizează că toate ofertele au fost admise, iar ierarhizarea s-a realizat în baza criteriului de atribuire stabilit „prețul cel mai scăzut”.

În opinia autorității contractante, afirmația contestatorului că oferta sa este dezavantajată în prezent, dar și în viitor, este complet falsă, iar cele referitoare la reluarea competiției, pornind de la premise inegale, că celorlalți ofertanți le-ar fi ușor să îl depășească, sunt simple speculații, fără nicio susținere legală, fapt interzis în achizițiile publice.

Autoritatea contractantă consideră că nu se poate invoca faptul că ofertele competitorilor nu corespund specificațiilor tehnice, având în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a ofertelor a concluzionat că există mici aspecte tehnice care nu corespund întru-totul specificațiilor tehnice dar „*reprezintă corecturi ale unor abateri tehnice minore*” care nu conduc nici la modificarea prețului și nici la modificarea clasamentului.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei răspunsurilor la clarificări, se observă că nu există contradicții între oferta prezentată inițial și răspunsul operatorilor economici, fiind numai precizări punctuale, pentru a edifica autoritatea contractantă în luarea deciziilor. În această ordine de idei, comisia de evaluare a ofertelor a ținut cont de art. 23, punct 4 din Directiva 2004/18 / CE care prevede că "*autoritățile contractante nu pot respinge o ofertă pe motiv că produsele sau serviciile nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care au făcut trimitere, dacă ofertantul dovedește în oferta sa, într-un mod care să răspundă cerințelor autorității contractante, prin mijloace adecvate, că soluțiile pe care le propune îndeplinesc în mod echivalent cerințele definite în specificațiile tehnice*".

De asemenea, menționează că obligația autorității contractante este de a solicita în caz de nevoie, clarificarea unei oferte. Astfel, în baza solicitării autorității contractante, comisia de evaluare a ofertelor a considerat că răspunsurile sunt conforme solicitărilor, iar ofertanții au

făcut precizările necesare, astfel încât evaluarea să poată fi efectuată corect. Totodată, comisia de evaluare a considerat că ofertanții nu au modificat, prin răspunsurile lor, conținutul propunerilor tehnice, rezultând clar că cele sesizate reprezintă abateri tehnice minore, conform art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, iar răspunsul primit nu se încadrează în art. 80 alin. (1) și (3) din același act normativ, nefiind susceptibile de producerea unui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de licitație publică.

În cauză, autoritatea contractantă apreciază că la evaluarea ofertelor au fost respectate toate principiile stipulate în art. 2 al OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și mai ales, principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, principiul consacrat al tuturor activităților finanțate din fondurile publice.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că ofertele prezentate de către operatorii economici, pentru loturile 7, 8, 10, 13 și 16, aferente procedurii de achiziție publică prin licitație deschisă, pentru furnizarea de dispozitive medicale implantabile, sunt conforme, menținerea temeiniciei și legalității actelor autorității contractante și respingerea contestației formulată de

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. nr. 25107/13.08.2014, Asocieria ...SRL și SC ... formulează un „cerere de intervenție accesorie” solicitând:

- admiterea cererii de intervenție
- respingerea ca nefondată a contestației
- menținerea rezultatului procedurii de atribuire a acordului-cadru consemnat în comunicarea rezultatului procedurii de licitație nr. 43845/18.07.2014 prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare
- obligarea autorității contractante să continue derularea procedurilor de încheiere a acordurilor-cadru de furnizare pentru loturile 7, 8, 10, 13 și 16 în conformitate cu comunicarea rezultatului procedurii de licitație nr. 43845/18.07.2014.

Intervenientul arată că, în cauză, cererea sa se întemeiază pe interesul său în soluționarea litigiului de a apăra susținerile autorității contractante împotriva ... subliniind faptul că, în cazul de față, în urma reevaluării ofertelor pentru loturile mai sus menționate și în conformitate cu respectarea Deciziei CNSC nr. .../... și a Hotărârii nr. .../..., oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Potrivit intervenientului, în ipoteza în care CNSC ar admite prezenta contestație, efectul ar fi acela de a valida o atitudine șicanatoare, dispunând ca o comisie tehnică alcătuită din specialiști în domeniul medicinei, practicieni cu renume în chirurgia cardiacă ...ă să evalueze în mod repetat (și cazul de față, pentru a patra oară) aceleași loturi cu privire la care această comisie s-a pronunțat și a validat oferta cea mai bună, respectiv cea a Asocierii sale. Mai mult decât atât,

intervenientul subliniază faptul că ofertantul contestator nu pretinde că oferta sa este conformă, ci doar că oferta Asocierii ar fi fost neconformă, contestatorul încercând astfel să eludeze faptul că el însuși a oferit produse neconforme, dintre care unele cu grave deficiențe tehnice.

Totodată, intervenientul susține că deși contestatorul se referă la pretense înfrângeri procedurale, acesta urmărește în fapt modificarea deciziei comisiei tehnice cu privire la loturile în discuție.

Pe fond, intervenientul solicită respingerea ca nefondată a contestației cu consecința menținerii rezultatului procedurii și continuarea procedurilor de încheiere a acordurilor-cadru de furnizare, pentru loturile contestate, în conformitate cu comunicarea rezultatului procedurii din data de 18.07.2014.

Referitor la criticile din cuprinsul contestației, intervenientul arată că motivul comun, pentru toate loturile contestate, este acela că numai oferta contestatorului ar trebui declarată câștigătoare, ceilalți doi participanți trebuind să fie respinși. În aceste condiții, intervenientul precizează că autoritatea contractantă ar fi obligată să achiziționeze pentru următorii 4 ani numai produse de la ... la prețul impus de aceasta, deși au fost și alte produse oferite.

În concluzie, intervenientul consideră că ofertantul nu este de acord cu reluarea competiției, cu care a fost de acord, fiind dezavantajat de faptul că ceilalți competitori au oferit produse inferioare societății sale.

În cauză, intervenientul învederează faptul că nici produsele oferite de contestator nu respectă întru-totul cerințele tehnice impuse. În aceste sens, acesta precizează următoarele:

1.a) La lotul 7, contestatorul oferă produsul Syncra CRT-P, care nici el nu corespunde în totalitate cerințelor caietului de sarcini și anume nu are modurile de stimulare DVI(R), VDO(R), VDI(R), WT(R), AAT(R), astfel că, în cazul în care comisia tehnică ar fi trebuit să considere strict numai cerințele caietului de sarcini, toate produsele oferite ar fi trebuit respinse, dar acestea au fost considerate neconcordanțe minore și, ca urmare, toate produsele au fost declarate câștigătoare, fapt contestat doar de

1.b) La lotul 8, contestatorul oferă produsul Consulta CRT-P care nici el nu corespunde în totalitate cerințelor caietului de sarcini și anume nu are modurile de stimulare DVI(R), VDO(R), VDI(R), WT(R), AAT(R), astfel că, în cazul în care comisia tehnică ar fi trebuit să considere strict numai cerințele caietului de sarcini, toate produsele oferite ar fi trebuit respinse, dar acestea au fost considerate neconcordanțe minore și, ca urmare, toate produsele au fost declarate câștigătoare, fapt contestat doar de

Referitor la calitatea produselor oferite de către contestator, intervenientul face precizarea că Medtronic a inițiat o procedură de

rechemarea din piața a produselor Syncra CRT-P și Consulta CRT-P pe data de 01.07.2013. nr. FA583 (pe care o depune la dosarul cauzei), în cuprinsul notificării fiind specificat că defecțiunea constatată poate conduce chiar la moartea pacientului.

2.1. Intervenientul arată că în caietul de sarcini și în clarificarea 59.063 din 30.09.2013 se menționează că se dorește pentru fiecare lot semnarea unui contract cadru cu 3 operatori economici, cu reluarea competiției după încheierea fiecărui contract subsecvent, această mențiune fiind înțeleasă și agreată de fiecare participant în parte, pentru ca astfel se menține nivelul competitiv și dinamic al prețului la următoarele contracte subsecvente. Mai arată că membrii comisiei tehnice de evaluare au avut toate datele necesare oferite de către producători pentru a lua cea mai bună decizie referitor la produsele oferite și nu au considerat că trebuie eliminată nicio ofertă, clasamentul făcându-se pe baza prețului oferit.

2.2. În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la produsele oferite de Asociere, pentru lotul 10, intervenientul face următoarele precizări:

a) referitor la faptul că Dispozitivul oferit de Asociere nu are unul din cei trei algoritmi de detecție ceruți în caietul de sarcini:

Asocierea a prezentat Comisiei dispozitivul Iforia 3 VR-T, lansat pe piața în 2013 și care înglobează toată experiența pozitivă acumulată de către dispozitivele Lumax și aduce notabile progrese. Compania producătoare ...nu a considerat necesar algoritmul de detecție tip QRS morphology deoarece algoritmi existenți oferă o discriminare suficientă și comparabilă cu dispozitivele similare fabricate de alte companii, fapt dovedit de succesul dispozitivelor ...implantate. De asemenea acest algoritm de discriminare tip QRS morphology este rar folosit în practica curentă și numai în condiții speciale.

Într-adevar, Asocierea, pentru a crește la un nivel superior siguranța și confortul pacienților, a oferit la același preț, un produs unic și cu calități net superioare unui dispozitiv bazal de defibrilare unicameral implantabil tot din familia Iforia și anume Iforia 5 DX. comisia a decis să aleagă totuși modelul Iforia 3 VR-T, considerând că acoperă necesitățile minime necesare unui defibrilator unicameral implantabil. Pentru cazuri cu complexitate crescută există produsele oferite la loturile următoare.

În cauză, intervenientul învederează faptul că ofertantul contestator nu avea de unde să cunoască răspunsurile date de către Asociere la clarificările cerute și deci nici ofertarea produsului Iforia 5.

b) referitor la faptul că Dispozitivul oferit de Asociere nu are sonde tip DF-4 cu fixare activă și pasivă:

Afirmația este falsă, specificațiile conforme ale produsului fiind prezentate comisiei de evaluare.

c) referitor la faptul că Dispozitivul ofertat de Asociere nu are formatare programabilă a bateriei:

Niciun producător nu oferă formatarea bateriei unui defibrilator, aceasta însemnând descărcarea și reîncărcarea bateriei în timpul funcționării dispozitivului. Dacă se face referire la formatarea capacitorului, acest lucru se face doar în mod automat la produsele ..., deoarece programarea neadecvată a acestei formatare poate conduce la alterarea duratei de viață a baterie, un aspect foarte important pentru pacient, dar important și din punct de vedere economic.

În cauză, intervenientul prezintă o comparație între dispozitivul ofertat de Asociere și cel al contestatorului:

Lot 10
Model	Iforia 3 VR-T	Maximo II VR
Data lansării	2013	2008
Preț	3145 euro	3389 euro
Energie maximă/livrată	40/36J	39/35J
Longevitate în ani	10.14	8.1
Preț/an funcționare	310.1	418.39
Dimensiuni	65x52x11	64x51x15
Volum	31 cmc	38 cmc
Criterii de discriminare	Interval; Onset; Stability; Sustained VT	Interval; Onset; Stability; Wavelet
Alte mențiuni	8 șocuri pe fiecare zona de terapie	6 șocuri pe fiecare zona de terapie

Potrivit intervenientului, din această comparație, rezultă avantajele tehnice dar și longevitatea netă a produsului ofertat de Asociere față de produsul ofertat de ... toate acestea fiind oferite la un preț mai mic cu 244 EUR. De asemenea, precizează că produsul ...este lansat în 2013 fiind de ultimă generație, pe când produsul Medtronic este lansat în 2008, în ultimii 5 ani fiind făcute numeroase progrese tehnologice.

În concluzie, având în vedere că ofertantul contestator a criticat și produsul ofertat de ...SA, intervenientul susține că ofertantul contestator cere descalificarea celorlalți doi competitori pentru a fi unic câștigător cu un produs lansat în 2008, de generație veche, și la un preț superior, ignorând din nou că necordanțele minore nu au fost considerate de către comisie, criteriile medicale, de siguranță a pacientului și de preț fiind mai importante.

3.1. Intervenientul arată că în caietul de sarcini și în clarificarea 59.063 din 30.09.2013 se menționează că se dorește pentru fiecare lot semnarea unui contract cadru cu 3 operatori economici, cu reluarea competiției după încheierea fiecărui contract subsecvent, această mențiune fiind înțeleasă și agreată de fiecare participant în parte, pentru ca astfel se menține nivelul competitiv și dinamic al prețului la următoarele contracte subsecvente. Mai arată că membrii comisiei tehnice de evaluare au avut toate datele necesare oferite de către producători pentru a lua cea mai bună decizie referitor la produsele

oferate și nu au considerat că trebuie eliminată nicio ofertă, clasamentul făcându-se pe baza prețului oferat.

3.2. În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la produsele oferate de Asocieră, pentru lotul 13, intervenientul face următoarele precizări:

a) referitor la faptul că Dispozitivul oferat de Asocieră nu are unul din cei trei algoritmi de detecție ceruți în caietul de sarcini:

La defibrilatoarele bicamerale implantabile nu mai este necesar algoritmul QRS morphology de discriminare deoarece, prin construcție dispozitivele au și semnal ventricular și atrial, aceasta făcând netă discriminarea între aritmiile supra- și subventriculare.

b) referitor la faptul că Dispozitivul oferat de Asocieră nu are sonde tip DF-4 cu fixare activă și pasivă:

Afirmația este falsă, specificațiile conforme ale produsului fiind prezentate comisiei de evaluare.

c) referitor la faptul că Dispozitivul oferat de Asocieră nu are formatare programabilă a bateriei:

Niciun producător nu oferă formatarea bateriei unui defibrilator, aceasta însemnând descărcarea și reîncărcarea bateriei în timpul funcționării dispozitivului. Dacă se face referire la formatarea capacitorului, acest lucru se face doar în mod automat la produsele ..., deoarece programarea neadecvată a acestei formatări poate conduce la alterare duratei de viață a baterie, un aspect foarte important pentru pacient dar important și din punct de vedere economic.

În cauză, intervenientul prezintă o comparație între dispozitivul oferat de Asocieră și cel al contestatorului:

Lot 13
Model	Iforia 3 DR-T	Protecta DR
Data lansării	2013	2011
Preț	4200 euro	4175 euro
Energie maximă/livrată	40/36 J	39/35 J
Longevitate în ani	8.5	6.9
Preț/an funcționare	494.11	605.07
Dimensiuni	65x56x11	66x51x15
Volum	32 cmc	41cmc
Criterii de discriminare	Interval; Onset; Stability; Sustained VT: SMART detection	Interval; Onset; Stability; Wavelet; PR Logic; Confirmation+
Sonde de defibrilare	<8F	<9F
Alte mențiuni	8 șocuri pe fiecare zona de terapie	6 șocuri pe fiecare zona de terapie

Potrivit intervenientului, din această comparație, rezultă avantajele tehnice dar și longevitatea netă a produsului oferat de Asocieră față de produsul oferat de

Mai arată că produsul Protecta DR produs de Medtronic nu corespunde nici el în totalitate cerințelor caietului de sarcini și anume nu are modurile de stimulare VDO(R), VDI(R), WT(R), AAT(R), subliniind

faptul că, în cazul în care comisia tehnică ar fi trebuit să considere strict numai cerințele caietului de sarcini, toate produsele oferite ar fi trebuit respinse, dar acestea au fost considerate neconcordanțe minore și, ca urmare, toate produsele au fost declarate câștigătoare, fapt contestat doar de

În concluzie, având în vedere că ofertantul contestator a criticat și produsul oferit de ...SA, intervenientul susține că ofertantul contestator cere descalificarea celorlalți doi competitori pentru a fi unic câștigător ignorând din nou că neconcordanțele minore nu au fost considerate de către comisie, criteriile medicale, de siguranță a pacientului și de preț fiind mai importante.

4.1. Intervenientul arată că în caietul de sarcini și în clarificarea 59.063 din 30.09.2013 se menționează că se dorește pentru fiecare lot semnarea unui contract cadru cu 3 operatori economici, cu reluarea competiției după încheierea fiecărui contract subsecvent, această mențiune fiind înțeleasă și agreată de fiecare participant în parte, pentru ca astfel se menține nivelul competitiv și dinamic al prețului la următoarele contracte subsecvente. Mai arată că membrii comisiei tehnice de evaluare au avut toate datele necesare oferite de către producători pentru a lua cea mai bună decizie referitor la produsele oferite și nu au considerat că trebuie eliminată nicio ofertă, clasamentul făcându-se pe baza prețului oferit.

4.2. Referitor la criticile contestatorului cu privire la produsul oferit de Asociere, pentru lotul 16, intervenientul înțelege să reitereze cele precizate anterior, la punctul 3.2., lit. a), b) și c).

În cauză, intervenientul prezintă o comparație între dispozitivul oferit de Asociere și cel al contestatorului:

Lot 16
Model	Iforia 3 DR-T	Brava
Data lansării	2013	2012
Preț	6000 euro	6970 euro
Energie maximă/livrată	40/36 J	42/36 J
Longevitate în ani	6.6	4.58
Preț/an funcționare	909	1521.83
Dimensiuni	65x56x11	73x51x13
Volum	32 cmc	35 cmc
Criterii de discriminare	Interval; Onset; Stability; Sustained VT: SMART detection	Interval; Onset; Stability; Wavelet; PR Logic; Confirmation+
Sonde de defibrilare	<8F	<9F
Alte mențiuni	5 șocuri pe fiecare zona de terapie	4 șocuri pe fiecare zona de terapie

Potrivit intervenientului, din această comparație, rezultă avantajele tehnice dar și longevitatea netă a produsului oferit de Asociere față de produsul oferit de

Mai arată că produsul Brava produs de Medtronic nu corespunde nici el în totalitate cerințelor caietului de sarcini și anume nu are

modurile de stimulare VDO(R), VDI(R), WT(R), AAT(R), subliniind faptul că, în cazul în care comisia tehnică ar fi trebuit să considere strict numai cerințele caietului de sarcini, toate produsele oferite ar fi trebuit respinse, dar acestea au fost considerate neconcordanțe minore și, ca urmare, toate produsele au fost declarate câștigătoare, fapt contestat doar de

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25616/21.08.2014, ... formulează un „cerere de intervenție” solicitând:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu pe care înțelege să îl apere prin prezenta cale, în considerarea art. 61 alin. (2) CPC și admiterea acesteia

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din CPC, iar, pe fondul cauzei

- respingerea ca introdusă de o persoană neavând calitatea de persoană vătămată, lipsită de interes, iar pe fondul contestației, respingerea ca nefondată a acesteia

- menținerea ca temeinice și legale a comunicării rezultatului procedurii din data de 18.07.2014 nr. 43844 și a raportului comisiei de evaluare pentru loturile în discuție prin care oferta societății sale a fost admisibilă pentru încheierea acordului-cadru.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă lipsa de interes a contestatorului în susținerea contestației.

În acest sens, intervenientul arată că autoarea contestației a fost declarată câștigătoare după desfășurarea procedurii de achiziție pentru mai multe loturi chiar pentru loturile pe care le contestă, iar procedura de achiziție publică în discuție viza încheierea unui acord-cadru cu trei operatori economici cu posibilitatea de reluarea a competiției pentru contractele subsecvente care se vor semna, astfel că apreciază că formularea prezentei contestații nu se sprijină pe un interes legal și actual, iar autoarea contestației nu justifică un interes legitim pentru promovarea acțiunii de față, date fiind circumstanțele concrete ale cauzei.

Intervenientul apreciază afirmațiile contestatorului cum că deși *„pentru unele loturi primul contract subsecvent trebuie semnat chiar cu ... o viitoare reluare a competiției o va dezavantaja căci se va pleca de la premise inegale atât timp cât competitorilor le va fi ușor să o depășească cu un produs inferior care nu respectă specificațiile și care va putea fi mai ieftin decât produsul ...”*, ca fiind neadevărate, fapt demonstrat și de clasamentul licitației, unde, din cauza prețului mai ridicat decât cel al produselor contestatorului, produsele oferite de societatea sa nu s-au clasat pe locul 1.

Mai mult, arată că la semnarea unui contract subsecvent urmează a se relua competiția, drept pentru care, la acel moment, contestatoarea poate oferi produse competitive în vederea câștigării actului subsecvent, astfel că, în prezenta cauză, nu se poate avea în vedere un prejudiciu cauzat, care nu este nici măcar eventual.

În opinia intervenientului, concluziile la care a ajuns CNSC sunt nereale în contextul speței de față, apreciind că acestea ar putea fi susținute doar în cazul în care oferta contestatoarei ar fi în proporție de 100% conformă cu cerințele din caietul de sarcini, numai că societatea sa a demonstrat că lucrurile nu stau chiar așa .

Prin urmare, intervenientul apreciază că interesul contestatoarei nu este unul legal în contextul dat, susținând că ceea ce se urmărește nu este eliminarea din competiție a unor ofertanți care au prezentat oferte neconforme, ci de eliminarea din competiție a celorlalți ofertanți. Mai menționează că atât timp cât contestatoarea a câștigat primul loc dintre cele trei oferte declarate câștigătoare pe criteriul prețului cel mai scăzut este evident ca tot intimata va câștiga și contractual subsecvent următor în condițiile date, idee ce nu poate fi decât în cazul în care, la această procedură, contestatoarea a oferit prețuri mult mai mici decât prețul pieței pentru a câștiga și se teme că nu va putea susține prețul oferat în procedură.

Intervenientul arată că admisibilitatea acțiunii în fața CNSC, astfel cum este reglementată de prevederile OUG nr. 34/2006 este condiționată de justificarea vătămării unui drept ori a unui interes legitim. Invocând în cauză atât dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cât și pe cele ale art. 2 alin. (1) lit. o) și p) din legea contenciosului administrativ, intervenientul consideră că în cazul de față, reclamantul nu precizează cum anume sunt lezate drepturile sale constituționale în condițiile în care declararea ca admisibilă a ofertei ... nu l-a prejudiciat în nicio formă, el fiind declarat câștigător al licitației în baza criteriilor specificate în documentația de atribuire.

Totodată, intervenientul invocă și excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului, precizând că acesta nu arată care este vătămarea pe care o suferă prin declararea ca admisibilă a ofertei ... având în vedere că ea este societatea cu care autoritatea urmează să semneze contractul de achiziție publică pentru care s-a licitat.

În aceste condiții, având în vedere că, pentru o parte din loturile contestate, contestatoarea este câștigătoare și nu justifică un interes, intervenientul apreciază că trebuie admisă această excepție a lipsei calității procesuale active.

În privința fondului contestației, intervenientul arată că CNSC dispune o a treia evaluare a ofertelor după ce comisia de evaluare, prin specialiști recunoscuți în domeniu, a apreciat, în mod indubitabil, că produsele ofertate satisfac întru totul solicitările autorității contractante.

Subliniind faptul că, potrivit legislației în materie, singurul organism care apreciază asupra conformității ofertelor cu cerințele autorității contractante este comisia de evaluare, respectiv faptul că doar comisia de evaluare are obligația, dar și dreptul de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme, precum și obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență, intervenientul susține că este inadmisibil ca CNSC, în soluționarea unei contestații împotriva raportului de atribuire dintr-o procedură, să stabilească că o anumită ofertă este admisibilă sau nu sau că anumite defecțiuni reprezintă sau nu o abatere care poate fi acceptată de autoritatea contractantă sau nu.

De asemenea, intervenientul precizează că, în cazul de față, comisia de evaluare a analizat în detaliu, a solicitat clarificări tuturor ofertanților în procedură și a stabilit conformitatea ofertelor în urma a două evaluări. Membrii comisiei de evaluare au apreciat în mai multe rânduri conformitatea ofertelor cu cerințele documentației de atribuire motivând în mod exhaustiv aceasta decizie.

În cauză, intervenientul învederează faptul că toate ofertele depuse pentru loturile contestate au avut neconformități față de documentația de atribuire, dar au fost acceptate prin votul unanim al comisiei de evaluare, unicul organism care are atribuții de stabilire a ofertelor acceptabile și conforme în baza art. 72 din HG nr. 925/2006.

De asemenea, arată că nici produsele contestatorului nu îndeplineau cerințele pe care aceasta le solicita a fi îndeplinite de produsele ... în privința lotului 16.

În acest sens, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări pe considerentul că nu a identificat paginile din documentația tehnică prezentată unde se specifică modurile de stimulare DVI (R); DOO (R); VDO (R); VDI (R); WT (R); AAT (R); AOO (R); OFF așa cum au fost acestea declarate în oferta tehnică. La această solicitare, contestatorul a răspuns arătând că, la cererea de clarificări nr. 52.458 din 2.09.2013 autoritatea a oferit următorul răspuns: *„comisia acceptă ca, la modurile de stimulare unicamerală de tip "trigger" (WT/AAT), deși funcția de adaptare de frecvență există în oferta unor producători, ea nu are relevanță clinică, motiv pentru care absența ei, pentru aceste moduri de stimulare, nu constituie criteriu de excludere. Ca urmare produsele având modul de stimulare WT, respective AAT și nu modul de stimulare WT (R) respectiv AAT (R) pot fi acceptate ca ofertă”*. Ofertantul a apreciat că *„modurile de stimulare DOOR, VDOR, VOOR sunt similar cu modurile de stimulare VOO, DOO conform considerentelor din precizările anexate, precum și faptul că modul de stimulare DVIR, VDIR, AAIR este similar cu modul DDIR conform considerentelor din precizări. Referitor la modurile de stimulare OFF- similar cu modul ODO se regăsesc în specificația anexată”*.

Date fiind cele expuse anterior, intervenientul arată că similitudinile precizate de contestatoare au fost analizate de comisia de evaluare și apreciate abateri minore.

În opinia intervenientului, o atenție sporită trebuie dată lipsei răspunsului la clarificări a contestatoarei pentru întrebare aferente loturilor 16 și 17 în privința Posibilității de reglare a modului de pacing pe canalul de VS pentru a genera minim 5 (cinci) vectori de stimulare (LVtip» Can; LVtip»RVring, LVring»Can; LVring »Rv ring; Lvtip»lvring) utilizați de aceste dispozitive medicale. Astfel, s-a solicitat contestatoarei să confirme în scris, la care pagină din broșura transmisă, care cuprinde specificațiile tehnice ale dispozitivelor medicale oferite, se regăsește această posibilitate care a fost precizată și declarată ca atare în oferta tehnică, solicitare la care nu s-a formulat niciun răspuns.

În acest caz, intervenientul apreciază că s-ar fi impus aplicabilitatea dispozițiilor art. 79 din HG nr. 925/2006.

Totodată, intervenientul arată că, pentru aceleași loturi comisia de evaluare a solicitat comunicarea Manualelor de utilizare pentru defibrilatoarele cardiace tricamerale tip A-bazal (Brava CRT-D DTBC 2D1) și pentru defibrilatoarele cardiace tricamerale tip B-avansat (Brava CRT-D DTBC2D4) cu marcarea paginilor din aceste documente tehnice care să răspundă solicitărilor autorității contractante.

Deși toate documentațiile au fost depuse, intervenientul precizează că CNSC dispune o a treia reevaluare asupra ofertelor impunând autorității contractante să solicite societății sale: "*prezentarea dosarului tehnic al producătorului sau alte documente relevante pentru a putea verifica dacă propunerea tehnică a acestuia satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante*", precum și depunerea unor traduceri legalizate în limba română a tuturor documentelor prezentate în limba engleză aflate în oferta sa.

Față de cele expuse mai sus, intervenientul învederează următoarele:

Toți participanții la procedură au prezentat produse ale unor producători consacrați pe piața de specialitate. Produsele oferite nu au fost create în mod special pentru această procedură la solicitările autorităților.

Funcționalitatea și fiabilitatea acestor produse sunt cunoscute de specialiștii medici care le folosesc în activitatea lor. Singurii care pot aprecia dacă produsele sunt cele solicitate și necesitate de autoritate sunt specialiștii în domeniu.

CNSC a considerat că parte din criticile aduse de contestatoare au fost declarate nefondate (criticile aduse în privința timpului de încărcare la 35 J (BOL-ERI) max. 10-14 sec.) și prin neatacarea acestei decizii de către contestatoare netemeinicia acestor acuze a intrat în autoritatea lucrului judecat.

Raportat la următoarele critici ale contestatorului referitoare la faptul că:

1. pentru loturile 7, 8 și 16 prin cerințele tehnice din caietul de sarcini se solicită ca „*reglarea modului de pacing pe VS se poate genera minim 5 vectori*”;

2. pentru loturile 10, 13 și 16 prin cerințele tehnice din caietul de sarcini se impune „*existenta unui algoritm de dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică în cazul insuccesului într-un anumit număr consecutiv de încercări*”, susținându-se că ... nu ar deține, pentru produsele oferite, acest algoritm;

Intervenientul arată punctual următoarele:

1. Pentru lotul 7 și lotul 8 cerința din caietul de sarcini este: *"Posibilitatea de reglare a modului de pacing pe canalul de VS pentru a genera minim 5 vectori de stimulare (Lvtip>Can. Lvtip>>rving>Lvring>>Can.Lvring >>Rvring.Lvtip> >Lvring)"*

Chiar dacă ofertantul contestator insistă asupra faptului că, în răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă și-a menținut punctul de vedere asupra celor 5 vectori, în fapt răspunsul autorității a fost:

„Comisia consideră că datorita faptului că esența terapiei de resincronizare o constituie asigurarea unei capturi ventriculare stângi eficiente pentru maximizarea probabilității realizării acestui lucru un dispozitiv modern dedicat terapiei de resincronizare trebuie să prezinte minimum 5 configurații vectoriale de stimulare în mod uni- sau bipolar chiar dacă aceste configurații nu sunt în mod obligatoriu cele precizate în caietul de sarcini”.

Față de acest răspuns, intervenientul subliniază faptul că, în urma reevaluării, membrii comisiei de evaluare, practicieni cardiologi experți în electrofiziologie cardiacă și implant de dispozitive electronice implantabile, cu renume în chirurgia cardiacă intervențională, au constatat că dispozitivele medicale implantabile oferite corespund specificațiilor tehnice înscrise în caietul de sarcini, existând mici vicii de formă care au fost considerate abateri tehnice minore.

Stimulatoarele cardiace oferite de societatea sa dispun de vectori de stimulare: Unipolar, Bipolar, Lvtip>>Rvring, Lvtip>>Rvring în conformitate cu documentația tehnică a ofertei, unde se specifică faptul că acest dispozitiv medical operează cu oricare combinație unipolară sau bipolară în canalele atriale sau ventriculare, aceste combinații fiind prezentate sub formă tabelară.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind *„Posibilitatea de reglare a modului de pacing pe canalul VS pentru a genera minim 5 vectori de stimulare”*, specialiștii comisiei consideră că toate dispozitivele medicale implantabile oferite corespund specificațiilor tehnice solicitate inclusiv clarificărilor coroborate în realizarea actului medical pentru că, prin modul de conectare a sondelor de stimulare

endocavitară, se pot obține configurații multiple cu vectori de stimulare prin urmare au fost admise toate ofertele.

Contrar celor susținute de contestator, intervenientul arată prin caietul de sarcini nu s-au cerut un număr de vectori existenți în cartea tehnică a produsului, ci s-a solicitat ca posibilitatea de reglare a modului de pacing să genereze minim 5 vectori.

De asemenea, intervenientul arată că specialiștii comisiei au explicat această problemă astfel:

O poziție nesatisfăcătoare a sondei VS (poziție „electrică” în afara zonei de întârziere, deficit de captură, stimulare frenică) de obicei se corectează intraprocedural prin re poziționarea acesteia fie în același ram ventricular al sinusului coronar, fie prin incanularea în alt ram ventricular. Reprogramarea vectorilor de stimulare a unei sonde de VS uni sau bipolare în majoritatea cazurilor nu rezolvă poziția nesatisfăcătoare a sondei de VS. Există o largă experiență a medicilor specialiști din cadrul Comisiei de evaluare cu dispozitivele de resincronizare care au doar 3 sau 4 vectori de stimulare pe sonda dedicată VS.

Diferența dintre numărul de configurații ale pacing-ului de 3 sau 4 sau 5 sau 6 sau 8 configurații nu este semnificativă în practică.

Intervenientul mai precizează că membrii comisiei chiar au observat faptul că, în tabelul cu configurații prezentat, s-au subliniat doar 3 vectori, deși în configurațiile de mai jos sunt încă 2 vectori posibili, pe care societatea sa nu i-a încercuit, prin care se poate face pacing-ul sondei de LV. Mai mult, susține că schimbarea direcției de depolarizare ar mari și mai mult numărul de vectori de direcție.

Față de cele anterior precizate, comisia, pe bună dreptate, a considerat că aceste variații sunt ne semnificative clinic.

În concluzie, intervenientul apreciază că nu se poate reține vreo neconformitate a ofertei sale din acest punct de vedere, ci se poate reține o neînțelegere a condițiilor din caietul de sarcini, făcută de contestatorul intimat.

2. În privința caracterului produselor de a prezenta o "*dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică în cazul insuccesului într-un anumit număr succesiv de încercări*", intervenientul arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a precizat că dispozitivul oferit de societatea sa permite optimizarea parametrilor de terapie ATP înaintea/în timpul încărcării în efortul de a crește eficacitatea tratamentului. Aceasta funcție, care se regăsește la toate tipurile de defibrilatoare ST.Jude Medical se numește „ATP READAPTIVE”, iar o astfel de facilitate a aparatelor Ellipse și Unify de la St.Jude Medical, în comparație cu „SMART MODE” de la Medtronic, duce la rezolvarea tahicardiei, fiind la fel de eficientă.

Prin urmare, produsul său are un alt fel de altgoritm în comparație cu cel al contestatorului, care însă respectă altgoritmul solicitat prin

caietul de sarcini, produsele oferite de societatea sa fiind la fel de eficiente și cu o funcționalitate similară ca și produsele oferite de contestatoare și în deplină conformitate cu cerințele autorității contractante.

Potrivit intervenientului, este evident și certificat de către membrii comisiei că funcția care se regăsește în toate defibrilatoarele St.Jude Medical oferite de societatea - „ATP Readaptive” este echivalentă cu SmartMODe” a produselor MedTRonic oferite de contestatoare.

Având în vedere că în caietul de sarcini nu se specifică un mod determinat de algoritm, iar produsele sale au acest tip de algoritm recunoscut pe piața de specialitate ca având aceeași finalitate cu cel al produselor contestatoarei intinate, intervenientul apreciază că se impune respingerea acestei critici.

În cauză, intervenientul precizează că membrii comisiei de evaluare au stabilit că toate dispozitivele medicale oferite prezintă algoritmi de detecție ai aritmiilor supraventriculare respectiv alternativa tehnica constructiva *„dezactivare automata a unei terapii de stimulare antitahicardica în cazul insuccesului într-un anumit număr succesiv de încercări”* considerând că toate dispozitivele oferite corespund specificațiilor tehnice solicitate, inclusiv clarificărilor coroborate în realizarea actului medical, fiind admise toate ofertele.

Mai mult, experții comisiei de evaluare a apreciat ca fiind logic ca, în contextul unor tehnologii avansate și care se înnoiesc continuu de genul dispozitivelor medicale antiaritmice cardiace, cu un grad înalt de computerizare, să existe opțiuni de programe/software de utilizare care din punct de vedere clinic sunt comparativ de utile, mai ales în condițiile tratamentului ultramodern și în dezvoltare, cum sunt dispozitivele de defibrilare/resincronizare de foarte avansată tehnologie, la care există doar aproximativ un deceniu de dezvoltare oriunde în lume. A încadra rigid și formalistic și a nu interpreta clinic semnificația unor opțiuni și alternative terapeutice compatibile și a le deosebi pe denumiri de trade mark fără a le interpreta medical, ar fi hilar și în detrimentul utilizatorului final-pacientul. Pacienții sunt diferiți, patologiiile sunt diferite, iar un singur model de terapie nu poate cuprinde varietatea de necesități medicale diverse. Toate companiile oferite sunt companii extrem de recunoscute în întreaga lume și, în particular, în CE cu dispozitivele cele mai avansate tehnologic, iar descalificare, pe o perioadă de 4 ani a unei astfel de companii, pe criterii minore sau rigid interpretabile, pur formal, scriptic, în afara unor lucruri evidente, ar fi, în fapt, o diferențiere artificială și chiar în detrimentul rețelei medicale din România.

Așadar, comisia de evaluare a analizat ofertele considerând că variațiile minore, care nu au o implicație clinică, nu sunt considerate ca parametri semnificativi clinic, chiar și în privința variațiilor produselor oferite de firma contestatoare.

Referitor la contestația firmei ... pentru loturile 10, 13 și 16, intervenientul arată că cerința tehnică: „*Timpul de încărcare la 35J (BOL-ERI): max 10-14 sec*” este îndeplinită de firma sa, aspect constatat anterior de CNSC, neatacată de contestator, intrând astfel sub puterea de lucru judecat.

În opinia intervenientului, contestatorul încearcă excluderea din acordul-cadru a produselor similare celor de la Medtronic, oferite la prețuri competitive, doar prin niște specificații ne semnificative din punct de vedere clinic, atâta timp cât, în practica curentă, acești vectori de stimulare practic nu sunt utilizați. În practica clinică curentă se alege un singur vector de stimulare. Acest vector de stimulare poate fi înlocuit cu alt vector la o nouă programare a aparatului. Niciodată nu vor fi activi toți cei cinci vectori de stimulare simultan.

Intervenientul consideră că, prin acest lucru, ... urmărește deținerea monopolului pentru unele poziții de stimuloare și de a nu accepta concurența reală între producători de talie mondială, atât St Jude Medical, ...cât și Medtronic fiind cele mai mari companii din domeniu, iar afirmația că Medtronic oferă cele mai bune produse de pe piața este o afirmație mincinoasă și nerelevantă în determinarea rezolvării acestei contestații.

Intervenientul subliniază faptul că și în cazul produselor oferite de contestator, au fost constatate neconformități, care au fost apreciate de către comisia de evaluare ca fiind abateri tehnice minore, cum ar fi:

- produsul oferit la lotul 3, anume un stimulator bicameral, nu respectă cerința caietului de sarcini "Stimulator unicameral"
- produsul oferit la lotul 11 "Defibrilator cardiac unicameral tip B avansat" furnizează doar 36J energie maximă, față de cerința energie maxima livrata minimum 40 J,
- produsul oferit la lotul 14 „Defibrilator cardiac bicameral tip B avansat” furnizează doar 36J energie maximă, față de cerința energie maxima livrata minimum 40 J,
- produsul oferit la lotul 17 „Defibrilator cardiac tricameral tip B avansat”, față de cerința caietului de sarcini „posibilitate de reglare a modului de pacing pe canalul de VS pentru a genera peste 5 vectori de stimulare prin intermediul sondei LV cvadripolare”, s-a oferit o sonda bipolară.

Prin urmare, atâta timp cât contestatorul observă abaterile tehnice minore doar la concurenții săi, dar nu observă micile inadvertențe din oferta sa, intervenientul consideră acesta judecă procedura în cauză cu standarde duble de evaluare, subliniind faptul că ofertantul contestator beneficiază de astfel de aprecieri ale autorității contractante și este mulțumită, dar atacă tratamentul egal de care au beneficiat și ceilalți participanți la procedură.

În concluzie, intervenientul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a aplicat prevederile legale și a respins

solicitările contestatorului, constatând că produsele oferite de ... nu au neconformitățile invocate de contestator, iar argumentele acestuia reprezintă abordări personale și subiective.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25919/26.08.2014, contestatorul formulează o „Întâmpinare” la cererea de intervenție formulată de ... solicitând:

- respingerea cererii de intervenție formulată de ...SA, în interes propriu, ca inadmisibilă

- respingerea excepțiilor formulate de ...SA deoarece, în principal, acestea au căpătat autoritate de lucru judecat, iar, în subsidiar, sunt nefondate.

- respingerea cererii de intervenție formulată de ...SA, în interesul autorității contractante, ca nefondată și, pe cale de consecință, admiterea contestației ca fiind întemeiată, anularea comunicării rezultatului procedurii 43.844 din data de 18.07.2014, în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16, precum și toate celelalte comunicări pentru nerespectarea celor dispuse prin Decizia CNSC ... din data de

1. Potrivit contestatorului, cererea de intervenție în interes propriu, formulată de ..., este inadmisibilă, având în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2) din codul de procedură civilă.

În cauză, contestatorul susține că dacă s-ar formula o astfel de cerere, intervenientul ar avea calitatea de contestator, or, în speță, dacă ...SA s-ar îndrepta împotriva actului autorității contractante prin care a fost desemnată câștigătoare, ar conduce la concluzia unei lipse de interes.

Prin urmare, contestatorul apreciază că ofertantul câștigător în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică nu poate avea calitatea decât de intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante.

Pe de altă parte, contestatorul arată că cererea de intervenție în interes propriu, fiind o veritabilă contestație, atunci s-ar impune, cu precădere, obligația intervenientei de a constitui garanția de bună conduită în conformitate cu dispozițiile art. 271¹ în OUG nr. 36/2006.

2. Referitor la excepțiile lipsei de interes și a calității procesuale active, contestatorul învederează faptul că acestea se bucură de autoritatea de lucru judecat, în acest sens arătând că cererea de intervenție are la bază aceleași motive analizate de CNSC prin decizia anterioară, rămasă definitivă prin decizia Curții de Apel ... nr. .../....

În opinia contestatorului, excepția autorității de lucru judecat este admisibilă și prin raportare la prevederile art. 255 (alin.1), art.256 (alin.1) și art. 257 (alin.1) din Ordonanță, care definesc procedura în fața Consiliului ca fiind o procedura administrativ-jurisdicțională, iar nu una administrativă.

De asemenea, precizează că potrivit art. 297 din Ordonanță, în măsura în care ea nu prevede altfel, dispozițiile dreptului comun sunt

aplicabile, aceasta însemnând că ordonanța se completează cu dispozițiile art. 430-432 Cod procedură Civilă.

Contestatorul menționează că ulterior exercitării caili administrativ-jurisdicționale a contestației, după ce decizia organului administrativ – jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții) nu se pot dezice de cele statuate, fiind ținute să respecte decizia organului cu activitate jurisdicțională. Excepția autorității de lucru judecat este incidentă în cauză, iar un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui unei teme pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.

În cazul în care se va aprecia că aceste excepții nu se bucură de autoritate de lucru judecat, contestatorul susține că societatea sa are interes în promovarea acestei contestații, întrucât solicită reevaluarea, în conformitate cu decizia CNSC, a ofertelor, iar, în caz de admitere, devine lipsit de importanță clasamentul inițial.

În cauză, contestatorul invocă cele reținute de Consiliu, în decizia anterioară, unde, prin interes se înțelege folosul practic pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

De altfel, contestatorul precizează că în cazul admiterii contestației sale, consecința juridică este anularea întregii proceduri, mai exact a raportului procedurii de atribuire, ceea ce face să fie lipsit de importanță clasamentul inițial rezultat în urma procedurii de achiziție anulate.

Astfel, analizând poziția societății sale în clasament, contestatorul arată că doar în ceea ce privește lotul 7, societatea sa va încheia primul contract subsecvent cu autoritatea contractantă, urmând ca, pentru atribuirea celorlalte contracte subsecvente să se reia competiția între cei trei operatori economici semnatori ai acordului-cadru. Având în vedere că, în cadrul loturilor în care societatea sa este poziționată în clasament pe locurile 2 și 3, aceasta nu va încheia primul contract subsecvent cu autoritatea contractantă, iar pentru atribuirea celorlalte contracte subsecvente va participa la competiție alături de ceilalți doi operatori economici semnatori ai acordului-cadru, situație în care, în opinia sa, sunt incidente dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006. De asemenea, contestatorul susține că în speță sunt incidente prevederile art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, conform căroră, „*interes legitim privat*” este „*posibilitatea de a pretinde o anumită conduită*”, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat.

Date fiind cele anterior expuse, contestatorul apreciază că în cauză, societatea sa justifică un interes legitim în formularea contestației.

În acest sens arată că, pe de o parte, rezulta interesul său de a-i fi atribuit primul contract subsecvent pentru toate loturile contestate, iar

pe de altă parte, rezultă interesul său de a exista un număr cât mai mic de promitenți-furnizori, situație în care cresc șansele sale de atribuire a contractelor subsecvente care se vor încheia ulterior.

De asemenea, contestatorul susține că apără și interesul general al societății care constă în achiziționarea de către autoritatea contractantă a unor produse care să corespundă necesităților sale, să respecte întru-totul prevederile caietului de sarcini și prin achiziționarea cărora să nu se aducă atingere principiului tratamentului egal, transparenței și utilizării eficiente a fondurilor, stipulate de art.2 (alin.2), lit. b), d) și f) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită respingerea excepțiilor invocate de intervenientul ...SA.

3. Pe fondul cauzei, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ...SA, în interesul autorității contractante, ca nefondată.

În acest sens, arată că, autoritatea contractantă avea obligația, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor aparținând societății ...(pentru loturile 7 și 8) și a ofertelor aparținând Asocierii ...și ... și ... (pentru loturile 10, 13 și 16) conform celor cuprinse în motivarea Deciziei nr. ... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în data de ... cu respectarea strictă a acesteia.

Potrivit contestatorului, în mod nelegal și cu sfidarea celor impuse prin dispozitivul Deciziei nr. .../2014, autoritatea contractantă a emis o nouă comunicare a rezultatului procedurii identic cu cel contestat în data de 10.02.2014 și soluționat în mod definitiv prin Decizia nr. ... din data de ... a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

În ceea ce privește critica formulată de intervenienta, contestatorul apreciază că nu sunt încălcate prevederile art. 278 (alin. 9) din ordonanță, deoarece societatea sa nu a solicitat Consiliului să dispună atribuirea contractului de achiziție publică nici direct și nici indirect.

Mai mult, arată că din coroborarea dispozitivului Deciziei nr. ... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în data de ... cu motivele contestației, se poate observa că autoritatea contractantă a fost obligată să reanalizeze și să reevalueze ofertele și, în raport cu nelegalitățile consemnate în motivare, să aprecieze dacă aceste oferte pot fi considerate admisibile.

Prin urmare, contrar susținerilor intervenientei, ... SRL nu a solicitat Consiliului să se substituie autorității contractante, ci a solicitat să verifice aprecierile comisiei de evaluare prin prisma considerentelor Deciziei nr. ... din data de ..., lăsând acesteia libertatea de a aprecia asupra admisibilității ofertelor și, implicit, asupra rezultatului procedurii

de atribuire, soluție ce se înscrie întocmai în prevederile art. 278 (alin.2) din ordonanță, fiind pe deplin legală din acest punct de vedere.

Referitor la observațiile din cererea de intervenție privitoare la neconformitățile ofertei contestatoarei față de documentația de atribuire, contestatorul solicită respingerea lor întrucât acestea nu au făcut obiectul unei veritabile contestații supuse depunerii garanției de buna execuție din partea ... SA.

În concluzie, în situația în care ...SA nu a formulat critici cu privire la oferta ... SRL, în sensul neîndeplinirii de către aceasta a cerințelor de calificare pe calea unei contestații în fața CNSC, conform art. 255 din OUG nr. 34/2006, contestatorul apreciază că se impune inadmisibilitatea acestora pe calea unei intervenții în interesul autorității contractante.

Potrivit contestatorului, în mod greșit a concluzionat intervenientul faptul că nu mai pot fi puse în discuție aspecte asupra cărora s-a pronunțat Consiliul cu ocazia unei contestații anterioare, având în vedere că, în speță, este vorba despre o altă contestație, ce vizează un alt act administrativ emis de autoritatea contractantă. În acest sens, arată că societatea sa și-a exercitat dreptul de a contesta o nouă decizie a autorității contractante, pentru aspecte chiar identice cu cele formulate într-o altă contestație, dar împotriva unei alte măsuri a autorității contractante. În acest context, contestatorul precizează că CNSC va proceda la analiza pe fond a celor invocate de către societatea sa, referitoare la nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor impuse prin Decizia nr. ... din data de

În privința chestiunilor de ordin tehnic, ... SRL și-a expus pe larg părerea în contestația formulată, indicând cu precizie, pe fiecare lot, considerațiile tehnice neverificate de către autoritatea contractantă conform dispozițiilor din decizia nr. ... din data de

În opinia contestatorului, în urma analizei motivelor invocate în contestație, se va observa faptul că autoritatea contractantă a procedat nelegal, admitând și declarând câștigătoare, din nou, ofertele neconforme a ...SA și ASOCIEREA ...SRL CU ... cu violarea forței obligatorii a deciziilor Consiliului și a normelor legale care o consacră.

În final, contestatorul subliniază faptul că, în cuprinsul cererii de intervenție, ...SA nu a infirmat în niciun moment suspiciunea că nu s-a făcut un raport concret, că nu s-au strâns informațiile necesare, în sensul celor dispuse de Consiliu printr-o decizie definitivă. În același sens consideră că intervenientul ar fi putut combate criticile din cuprinsul contestației, prin prezentarea de dovezi constând în adresa de înaintare, solicitări din partea autorității contractante, din care să reiasă faptul că, înainte de a delibera asupra rezultatului procedurii din data de 18.07.2014, comisia de evaluare a solicitat informațiile necesare potrivit dispozițiilor Deciziei CNSC nr. ... din data de

Acest fapt, coroborat cu comportamentul lipsit de transparență, nejustificat de protectiv față de date publice, al autorității contractante, demonstrează, potrivit contestatorului, în mod suficient, reaua-credință a acesteia și constituie motive suficiente pentru anularea rezultatului procedurii și a raportului de evaluare care stă la baza acestuia, atât timp cât nu a fost respectat principiul tratamentului egal, nediscriminatoriu care este statuat de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28092/28.08.2014, contestatorul formulează o „Concluzii scrise” raportat la cererea de intervenție accesorie formulată de Asocieria ...și ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și, pe cale de consecință, admiterea contestației ca fiind întemeiată, anularea comunicării rezultatului procedurii 43.844 din data de 18.07.2014, în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16, precum și toate celelalte comunicări pentru nerespectarea celor dispuse prin Decizia CNSC ... din data de ..., rămasă definitivă prin decizia Curții de Apel

1. Referitor la criticile intervenientei Asocieria ...SRL și ...SE & CO AG privitoare la neconformitățile ofertei ..., contestatorul solicită respingerea lor, având în vedere că acestea nu au făcut obiectul unei contestații, în sensul art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, criticile care nu au fost supuse analizei Consiliului printr-o contestație nu pot fi ridicate pentru prima oară în fața acestuia printr-o cerere de intervenție accesorie, conform regulilor prevăzute în procedura contencioasă, cu excepția celor de ordine publică, care pot fi invocate în afara termenului prevăzut de lege pentru motivarea plângerii, de oricare din părți sau de judecător.

În speță, în situația în care Asocieria nu a formulat critici cu privire la oferta depusă de către ... SRL, în sensul neîndeplinirii de către aceasta a cerințelor de calificare, pe calea unei contestații în fața CNSC, contestatorul consideră că se impune inadmisibilitatea acestor critici pe calea unei intervenții accesorii în interesul autorității contractante.

2. Referitor la faptul că ... nu ar agreea încheierea cu 3 operatori economici a unui acord cadru pe o durată de 4 ani, contestatorul precizează că, astfel cum a precizat și prin prima contestație, societatea sa este dezavantajată de faptul că participanții la licitație au oferit produse care sunt inferioare ca specificații/caracteristici nerespectând caietul de sarcini, și va fi dezavantajată și la reluarea competiției, deoarece nu va putea oferi produse inferioare de tipul celor prezentate de competitori, trebuind să mențină nivelul ofertat.

În acest sens, contestatorul arată că obligația de menținere a calității ofertate inițial se regăsește în prevederile acordului-cadru art. 9.1. «*Promitentul furnizor se obligă să respecte cel puțin calitatea prevăzută în propunerea tehnică.*»

Potrivit contestatorului, interesul său în formularea unei contestații a constat în faptul că, fiind în prezența unui contract cadru care se

încheie pe 4 ani și care se va semna de către toți câștigătorii, în realitate, nu se vor putea furniza produse decât dacă se va încheia și un contract subsecvent de furnizare care se va semna doar cu câștigătorul de loc 1 din fiecare lot. În consecință, pierderea locului 1 înseamnă și pierderea valorii economice generate de încheierea primului contract de furnizare, în mod nejustificat, cât timp, oferta tehnică a competitorului de pe locul 1 nu respectă cerințele caietului de sarcini și ale clarificărilor, trebuind să fie respinsă ca neconformă.

Contrar susținerilor intervenientului, contestatorul arată că societatea sa dorește o competiție corectă cu competitori care participă cu produse echivalente, și nu cu produse inferioare – neexcluzându-se posibilitatea ca, în anumite cazuri, societatea sa să fie câștigător unic.

În cauză, contestatorul învederează faptul că în cadrul prezentei proceduri, intervenientul este câștigător unic pe 6 din cele 29 de loturi, acest fapt nefiind contrar regulilor procedurii.

Mai mult decât atât, pe de o parte, rezultă interesul societății sale de a-i fi atribuit primul contract subsecvent pentru toate loturile contestate, iar pe de altă parte, rezultă interesul de a exista un număr cât mai mic de promitenți-furnizori, situație în care cresc șansele sale de atribuire a contractelor subsecvente care se vor încheia ulterior.

3. Considerațiile Asocierii ...SRL și ...SE & CO AG referitoare la rechemarea din piață a unui produs ... SRL sunt neîntemeiate.

Referitor la acest aspect, contestatorul face următoarele precizări:

Pentru a putea fi capabilă să observe un fenomen care să determine un FA („field action”) o companie are nevoie de un anumit număr minim de dispozitive vândute și implantate.

Product Performance Report (denumit în continuare PPR) reprezintă un raport anual al firmelor care oferă informații despre evoluția în timp al fiecărui dispozitiv al firmei respective, incluzând toate problemele și FA care au apărut.

Medtronic, societatea a căror produse sunt distribuite în România prin ... SRL, face acest raport de peste 25 de ani, St. Jude și ...au început să îl țină și să îl facă public doar de câțiva ani la presiunea FDA-ului, The Food and Drug Administration agenție a Statelor Unite din domeniul medical.

În cadrul PPR există două metode de monitorizare a produselor: una activă, prin studii de piață, registre și raportări din teritoriu referitor la orice problemă legată de vreun produs, iar alta pasivă, bazată doar pe analiza produselor cu defecte returnate.

Medtronic este singura firmă care are ambele tipuri de monitorizari, având, astfel, o imagine exactă a eventualelor probleme legate de produsele sale.

Potrivit contestatorului, existența unui FA nu este ceva negativ, ci, dimpotrivă, o firmă care are FA înseamnă că își monitorizează constant și eficient produsele, că are metode de descoperire a problemelor care

apar, că le comunică în mod onest și transparent și că ia măsurile corective corespunzătoare, astfel că, o astfel de firmă, este una de calitate înaltă și care respectă reguli stricte în materie de siguranță.

4. Pe fond, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție formulată de Asocierie, ca nefondată, din același considerente ca cele expuse în Întâmpinarea formulată la cererea de intervenție depusă de, la pct. 3 din cuprinsul acestui document.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26240/01.09.2014, Asocieria ...SRL și SC ... depune Concluzii scrise, prin care solicită admiterea cererii de intervenție accesorie, astfel cum a fost formulată.

Referitor la interesul său legitim, intervenientul arată că oferta sa a fost desemnată câștigătoare, pentru loturile 7, 8, 10, 13 și 16, astfel că cererea sa de intervenție se întemeiază pe interesul său în soluționarea litigiului de a apăra susținerile autorității contractante - ... împotriva Prin urmare, subliniază faptul că Asocieria, în calitate de câștigătoare, nu avea motive să conteste rezultatului procedurii.

Intervenientul arată că, în situația în care Consiliul ar admite prezenta contestație, efectul ar fi acela de a valida o atitudine șicanatorie dispunând ca o comisie tehnică alcătuită din specialiști în domeniul medicinei, practicieni cu renume în chirurgia cardiacă intervențională să evalueze, în mod repetat (pentru a cincea oară, în cazul de față) aceleași loturi cu privire la care această comisie s-a pronunțat și a validat oferta cea mai bună, respectiv cea a Asocierii sale.

În cauză, intervenientul învederează faptul că membrii comisiei tehnice și-au menținut punctul de vedere cu privire la conformitatea ofertelor, inclusiv în fața Curții de Apel, prezentând inclusiv motivele pentru care își menține acest punct de vedere, iar o decizie de admitere a contestației, ar echivala cu obligarea specialiștilor la o a șasea evaluare.

De altfel, intervenientul susține că ofertantul contestator este, în realitate, nemulțumit nu de pretensele neconformități ci de faptul că nu a obținut pentru sine, în mod exclusiv, toate contractele, ceea ce reprezintă o manifestare vădită a abuzului de drept în materie procesuală.

Potrivit intervenientului, atunci când somități în materie medicală decid de cinci ori același lucru cu privire la loturile contestate, după ce au fost parcurse multiple proceduri judiciare, o decizie de admitere a contestației formulată de ... ar echivala cu imixtiunea juridicului într-un domeniu de specialitate prin aceea că ea nu ar putea fi altfel interpretată decât ca o invalidare juridică a unei soluții de specialitate.

Mai mult, consideră că finalitatea actului de justiție ar fi fatal deturnată, dat fiind că decizia CNSC, menținută de Curtea de Apel ... nu sune altceva decât „reluată procedurile” asupra unor loturi în privința cărora comisia tehnică s-a pronunțat practic de 5 (cinci) ori.

Intervenientul arată că a respectat deciziile Comisiei de evaluare necontestând nicio decizie deoarece interesul comun al autorității contractante, al medicilor și al pacienților este de a se putea oferi tratamentul cel mai bun disponibil la momentul actual, la prețul cel mai bun cu respectarea cerințelor caietului de sarcini fără însă a considera esențiale neconcordanțele minore.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată, subliniind faptul că deși contestatorul critică prețurile informități procedurale, acesta urmărește, în fapt, modificarea deciziei comisiei tehnice cu privire la loturile în discuție.

Luând în considerare că ofertantul contestator solicită respingerea celorlalți doi participanți, intervenientul apreciază că acesta urmărește să fie unicul câștigător pentru loturile contestate, autoritatea contractantă fiind astfel obligată să achiziționeze, pentru următorii 4 ani numai produse oferite de societatea acestuia, la prețul impus, deși au fost oferite și alte produse. În acest context, intervenientul învederează faptul că, prin caietul de sarcini, cât și în clarificările ulterioare se menționează că se dorește pentru fiecare lot semnarea unui contract cadru cu 3 operatori economici, cu reluarea competiției după încheierea fiecărui contract subsecvent, această mențiune fiind înțeleasă și agreată de fiecare participant în parte, pentru ca astfel se menține nivelul competitiv și dinamic al prețului la următoarele contracte subsecvente.

Mai mult, subliniază faptul că ofertantul contestator nu pretinde că oferta sa este conformă, ci doar că oferta Asocierii ar fi fost neconformă.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26260/01.09.2014, contestatorul formulează Concluzii scrise raportat la cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii 43.844 din data de 18.07.2014, în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16, precum și toate celelalte comunicări pentru nerespectarea celor dispuse de Decizia CNSC ... prin motivarea de la fila 71;

- anularea raportului de evaluare al ofertelor precum și deciziile de comunicare a rezultatului procedurii indicat mai sus și orice alte acte subsecvente, în ceea ce privește loturile 7, 8, 10, 13 și 16;

- obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor aparținând societății ...SA (pentru loturile 7 și 8) și a ofertelor aparținând Asocierii ...și ...SA (pentru loturile 10, 13 și 16) conform celor cuprinse în motivarea Deciziei nr. ... din data de ... cu respectarea strictă a acesteia;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

1. Comunicarea rezultatului procedurii 3.844 din data de 18.07.2014 nu respectă decizia CNSC nr. .../....

În acest sens, contestatorul arată că, în speță, nu numai că nu s-a respectat termenul de 10 zile pentru aducerea la îndeplinire a deciziei CNSC nr. ... din data de ..., dar autoritatea a ales și să sfideze cele impuse prin dispozitivul respectivei decizii (aspecte ignorate de autoritate în punctul de vedere).

Deși prin contestația depusă inițial, ... SRL a solicitat și obligarea autorității contractante, în virtutea principiului transparenței, de a comunica, tuturor participanților, rezultatul complet al procedurii conform legii, iar CNSC, în pagina 71 a Deciziei .../2014, a dat îndrumări în aceasta privință, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu înțelege nici de aceasta dată să respecte dispozițiile Consiliului. Potrivit contestatorului, acest rezultat ar fi trebuit să conțină clasamentul, modelul produsului fiecărui participant, precum și câștigătorilor de loc 2 și 3, avantajul relativ al ofertei câștigătoare de loc 1, față de cele de loc 2 și 3.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 207 din OUG nr. 34/2006, precum și cele reținute de CNSC prin decizia anterioară, contestatorul arată că, în speță, se constată că reevaluarea întreprinsă de autoritatea contractantă este realizată în dispreț și cu eludarea celor dispuse de Consiliu prin decizia nr. ... din data de ... și care erau obligatorii pentru autoritatea contractantă.

Spre deosebire de prima comunicare a rezultatului ofertei, respectiv Comunicarea 79762/30.12.2013 unde deși, în același mod, nu s-a comunicat clasamentul și modelele ofertate – dar atunci, într-o oarecare măsură, acestea puteau fi deduse prin coroborare cu procesul verbal de deschidere a ofertelor – la a doua comunicare (cea care face obiectul celei de a doua contestației), contestatorul consideră că trebuiau arătate atât clasamentul cât și modelele ofertate, și pentru a face cunoscut dacă a existat vreo ofertă declarată ca neconformă și respectiv dacă demersul său a avut vreun rezultat.

2. Consiliul a stabilit, deja, printr-o decizie definitivă, faptul că, legislația în vigoare NU consacră sintagma „abateri tehnice minore”.

Referitor la acest aspect, contestatorul menționează că deși CNSC arată, în cuprinsul deciziei, că abaterile minore sunt invocate nejustificat (ex. pag 53 „*neconformitățile de tipul existenței a mai puțin de 5 vectori nu poate fi considerat neconformitate minoră*”), cu toate acestea, ... alege să dea același rezultat nelegal bazat pe aceeași apreciere greșită în privința abaterilor minore.

Prin urmare, Consiliul s-a pronunțat printr-o decizie definitivă asupra faptului că legislația în vigoare nu consacră această sintagmă, neconformitatea fiind sancționată cu respingerea ofertei, conform dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Mai mult arată că CNSC a stabilit definitiv că legiuitorul acceptă abaterea tehnică minoră în măsura în care este corectată, prin răspunsul la clarificări, astfel încât, produsul oferit să respecte toate prevederile Caietului de sarcini, document care are forță obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

În același sens, Consiliul a reținut că, în speță, însă, prin răspunsurile la clarificări nu s-a corectat nicio abatere tehnică minoră, întrucât un produs respectă sau nu prevederile caietului de sarcini, ci s-a realizat o adaptare a prevederilor caietului de sarcini prin care s-a solicitat un produs modern, la un dispozitiv de resincronizare care are doar 3 sau 4 vectori, pentru care există o largă „experiență ...ă și personală a medicilor specialiști din cadrul Comisiei de evaluare”, dar care însă nu a fost avut în vedere la întocmirea caietului de sarcini.

Pentru aceste motive, în opinia contestatorului, teoria micilor neconformități și teoria abaterilor minore nu este întemeiată, mai ales că ... a declarat pentru loturile 7 și 8 că nu are 5 vectori, iar autoritatea contractantă, la pagina 2 din Punctul de vedere depus la dosar în data de 26.08.2014 afirmă, pentru lotul 10, că: *„într-adevăr, ...S.R.L. șinu prezintă algoritmul QRS morphology”*.

În concluzie, contestatorul susține că se impune admiterea de către Consiliu a contestației sale, motivat de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să ignore cele stabilite de o instanță în mod definitiv și să dea aceeași interpretare greșită noțiunii de abatere tehnică minoră.

Invocând în cauză dispozițiile art. 36 alin.(4) și art. 48 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, precum și definiția dată de DEX cuvântului „abatere”, contestatorul arată că prin „abatere tehnică minoră” trebuie înțeleasă acea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini dat de autoritate, respectiv care nu afectează substanțial conținutul caietului de sarcini. Prin urmare, contestatorul apreciază că susținerile autorității contractante referitoare la „abaterile tehnice minore” existente sunt neîntemeiate și greșite, acestea reprezentând neconformități tehnice care atrag respingerea ofertei pentru faptul că se îndepărtează de prescripțiile obligatorii ale caietului de sarcini, constituind devieri de la aceste prescripții.

De asemenea, contestatorul precizează că prin prevederile art. 79 alin. (2) și art. 80 alin. (1) și (2), legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, ce pot fi corectate chiar de către autoritatea contractantă, propunerea tehnică inițială putând face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei în sensul celor arătate, însă, în opinia sa, reprezintă o atitudine total abuzivă din partea autorității contractante declararea unei oferte ca fiind conformă pentru aspecte evident majore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei.

Având în vedere cele menționate, contestatorul apreciază ca fiind nelegal rezultatul procedurii nr. 43.844 din data de 18.07.2014, deoarece acesta intră în contradicție cu cele reținute și dispuse în decizia Consiliului, pe care autoritatea a ales să le încalce.

3. Cu referire la nelegalitatea actului atacat, contestatorul învederează faptul că se impune anularea acestuia și a raportului procedurii pentru nerespectarea Deciziei CNSC nr. .../... și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea concretă a dispozițiilor deciziei definitive.

În acest sens, contestatorul arată că la dosarul cauzei, în actele emise ulterior deciziei CNSC, nu se regăsesc solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare ofertanților și răspunsurile acestora, procese-verbale de evaluare intermediară, solicitările de prezentare a dosarului tehnic al producătorului sau alte documente relevante pentru a putea verifica dacă propunerile tehnice ale acestora satisfac într-o manieră echivalentă cerințele.

4. În concluzie, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă a ignorat în totalitate prevederile deciziei CNSC anterioare, admitând și declarând câștigătoare ofertele neconforme a ...SA și ASOCIEREA ...SRL CU ... cu violarea forței obligatorii a deciziilor Consiliului și a normelor legale care o consacră, apreciind astfel că se impune admiterea contestației, astfel cu a fost aceasta formulată.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC nr. 26475/03.09.2014, Asocierea ...SRL și SC ... transmite „Completare la concluziile scrise”, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție
- constatarea faptului că ofertele prezentate de Asocierie pentru loturile în discuție, sunt conforme
- menținerea rezultatului procedurii de atribuire a acordului-cadru consemnat în comunicarea rezultatului procedurii de licitație nr. 43845/18.07.2014 prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare
- respingerea ca nefondată a contestației.

În cauză, intervenientul arată că o comisie de specialiști reputați în domeniu (somități în materie medicală) și-a menținut de 5 (cinci) ori punctul de vedere cu privire la conformitatea loturilor contestate. În acest sens, intervenientul invocă cele susținute de autoritatea contractantă prin adresa nr. 511240/25.08.2014, respectiv „(...) toate afirmațiile contestatorului - ... - privind reluarea competiției, pornind de la premise inegale, că celorlalți ofertanți le-ar fi ușor să îl depășească, sunt simple speculații, fără nicio susținere legală, fapt interzis în achizițiile publice”.

De asemenea, menționează că decizia CNSC nr. .../... din ... menținută de instanța Curții de Apel ... nu spune altceva decât "să reluați procedurile" asupra unor loturi în privința cărora comisia tehnică s-a pronunțat practic de 5 (cinci) ori, iar reluarea procedurilor asupra

loturilor a fost făcută de „(...) comisia de evaluare a ofertelor care a respectat toate principiile stipulate în art. 2 al OUG 34 din 2006 cu modificările și completările ulterioare și mai ales, principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, principiul consacrat al tuturor activităților finanțate din fondurile publice”.

Mai mult decât atât, precizează că și din răspunsurile transmise de (care subscrie întru totul la comentariile dl.) arată că reluarea procedurilor a fost făcută de „(...) o comisie de experți care dovedește clar lipsa de părtinire a comisiei, cât și o abordare profesionistă, matură din partea acesteia, în dorința ca pacienții români să aibă posibilitatea de a beneficia de o gamă cât mai largă de astfel de dispozitive. (...) Prin această atitudine comisia de experți nu a descalificat nicio firmă participantă, considerând că toate produsele oferite sunt conforme și că esențial, dat fiind această constatare, este să poate fi achiziționate produse la prețul cel mai mic (...)”.

Totodată arată că odată cu reevaluarea ofertelor pentru cele 5 loturi contestate „(...) autoritatea contractantă a constatat că ofertele corespund specificațiilor tehnice înscrise în Caietul de sarcini, iar abaterile tehnice minore, remarcate și la reevaluările anterioare, Comisia de evaluare a decis în conformitate cu prețul cel mai scăzut”.

Prin urmare, Asocieria SC ... a respectat deciziile Comisiei de evaluare necontestând nicio decizie, deoarece interesul comun al autorității contractante, al medicilor și al pacienților este de a se putea oferi tratamentul cel mai bun disponibil la momentul actual, la prețul cel mai bun cu respectarea cerințelor caietului de sarcini fără însă a considera esențiale neconcordanțele minore.

În final, intervenientul subliniază faptul că acest punct de vedere a fost susținut și de către unul dintre membrii completului ... în răspunsul transmis „în atenția dlor Ing. .. și Ing .. și spre cunoștința Dnei ... și Dlui” (răspuns anexat Raportului procedurii ... nr. 43138 din 16.07.2014) prin care se arată că „(...) pe fondul contestației se interpretează greșit din start cum că doar pentru anumiți ofertanți s-au acceptat variații de formă minoră când de fapt cel puțin din punct de vedere tehnic comisia a acceptat variații de formă minoră și fără semnificație clinică pentru, toate firmele ofertante inclusiv pentru compania contestanta (n.n. - ...) fără vreo diferență, spre binele clinic al pacienților beneficiari ai acestor dispozitive și în același timp realistice ofertele neputând strict să se suprapună rigid ci doar în spiritul celor cerute de autoritatea contractantă. (...)”.

În opinia intervenientului, o decizie de admitere a contestației ar echivala cu obligarea specialiștilor la o a șasea evaluare.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... a comunicat, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr26833/09.09.2014, „Concluzii scrise” prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție, astfel cum a fost aceasta formulată.

În plus față de cele deja menționate în cuprinsul cererii sale de intervenție, ... face următoarele precizări:

Comunicarea rezultatului procedurii este întocmit în deplină concordanță cu prevederile legale – dispozițiile art. 206 din OUG nr. 34/2006 fiind respectate de autoritatea contractantă. Mai mult, intervenientul arată că prevederile art. 207 alin. (2) se referă la comunicarea rezultatului procedurii pentru ofertele declarate necâștigătoare, iar atât societatea sa cât și cea contestatoare au fost declarate câștigătoare, fiind chemate la semnarea acordului-cadru.

Având în vedere că atât participația societății sale cât și a celeilalte interveniente sunt cunoscute de contestatoare, intervenientul susține că lipsa unei informări exprese cu privire la datele ofertei sale nu afectează în niciun fel contestatorul.

De asemenea, apreciază că nerespectarea prevederilor menționate nu sunt sancționate de legiuitor cu nulitatea absolută astfel încât să se solicite anularea rezultatului procedurii, ci cu nulitate relativă, caz în care contestatorul trebuia să dovedească vătămarea pe care ar fi suferit-o, vătămare care nu există.

În privința criticilor care vizează fondul contestației, intervenientul arată că singura în măsură să determine conformitatea unei oferte este comisia de evaluare.

Intervenientul precizează că instituția juridică a abaterilor tehnice minore suferă din cauza caracterului ei eminent subiectiv, fiind lăsată la libera apreciere a celui care interpretează textul legal determinarea dacă abaterea este minoră sau nu. Nu este exclusă apariția unei divergențe între autoritatea contractantă care evaluează ofertele și cel care a depus oferta, în privința stabilirii dacă abaterea constituie sau nu una minoră. Totuși, este cert că legislația în vigoare în prezent acceptă existența și corectarea așa-numitelor abateri tehnice minore fără însă ca comisia de evaluare să poată fi lipsită de caracteristica ei esențială și anume aceea de a stabili dacă ofertele sunt sau nu conforme cu cerințele autorității contractante.

Referitor la acest aspect, intervenientul subliniază faptul că produsele pentru care s-a ținut licitația nu conțin specificații deosebite ci sunt produse de serie aflate pe piața de specialitate cu documentații tehnice cunoscute.

Din cele trei critici ale contestatorului cu privire la oferta sa, intervenientul arată că cea referitoare la timpul de încărcare la 35 J(BOL-ERI) max. 10-14 sec, a fost respinsă ca nefondată de Consiliu.

Cât privește criticile referitoare la:

1. reglarea modului de pacing pe VS să poată genera minim 5 vectori (pentru produsele ofertate la loturile 7,8 și 16)
2. existența unui algoritm de dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică în cazul insuccesului într-un anumit număr

consecutiv de încercări (pentru produsele oferite la loturile 10,13 și 16)

Intervenientul menționează următoarele:

1. Pentru lotul 7 și lotul 8 cerința din caietul de sarcini este „*Posibilitatea de reglare a modului de pacing pe canalul de VS pentru a genera minim 5 vectori de stimulare (Lvtip>Can. Lvtip>>rving>Lvring>>Can.Lvring >>Rving.Lvtip> >Lvring)*”.

Reiterând cele cuprinse în cererea sa de intervenție cu privire la acest aspect, intervenientul menționează că după ce CNSC a dispus reevaluarea ofertelor comisia de evaluare a procedat conform dispozițiilor CNSC și a apreciat ca și în precedent, apreciind că dispunerea reevaluării ofertelor de către Consiliu nu înseamnă *ab initio* ca oferta sa trebuie considerată neconformă.

Comisia de evaluare a apreciat că produsele oferite de societatea sa sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini, specificând că:

„Existența a mai puțin de 5 vectori de stimulare respectiv 3 sau 4 vectori de stimulare este o neconformitate minoră deoarece:

- *O poziție nesatisfăcătoare a sondei de VS (poziție „electrică” în afara zonei de întârziere deficit de captură, stimulare frenică de obicei se corectează intraprocedural prin re poziționarea acesteia, fie în același ram ventricular al sinusului coronar fie prin incanularea în alt ram ventricular ;*

- *Reprogramarea vectorilor de stimulare a unei sonde de VS uni sau bipolare în majoritatea cazurilor NU rezolvă poziția nesatisfăcătoare a sondei de VS;*

- *Există o largă experiență ...ă și personală a medicilor specialiști în cadrul Comisiei de evaluare cu dispozitivele de resincronizare care au doar 3 sau 4 vectori de stimulare pe sonda dedicată VS (aproape toți producătorii au avut până de curând doar aceasta posibilitate);*

- *Doar sondele moderne de VS (Terapolare) par a da rezultate în acest situații, dar ele au fost solicitate în caietul de sarcini doar la lotul XVII”.*

În continuare, intervenientul arată că față de această situație, CNSC a impus autorității contractante să solicite ofertanților atacați prin contestație de ... să depună dosarul tehnic al producătorului sau alte documente relevante pentru a vedea dacă propunerea tehnică a acestora satisface într-o manieră echivalentă cerințele definite prin specificația tehnică menționată. Acest lucru s-a întâmplat, iar specialiștii comisiei au stabilit că produsele oferite de ...SA sunt conforme cu cerințele solicitate (chiar dacă nu în mod exact, ci într-o manieră echivalentă).

Intervenientul menționează că specialiștii au considerat că toate dispozitivele medicale implantabile oferite corespund specificațiilor tehnice solicitate inclusiv clarificărilor coroborate în realizarea actului medical și cu atât mai mult prin modul de conectare a sondelor de

stimulare endocavitară se pot obține configurații multiple de vectori de stimulare astfel încât au fost admise toate ofertele depuse de operatorii economici iar ierarhizarea ofertelor s-a făcut numai în baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cauză, intervenientul arată că și contestatorul a profitat de aceasta modalitate de abordare a subiectului adus în discuție în sensul ca pentru lotul XVII defibrilatorul cardiac tricameral tip A- Bazal, dacă se interpretează *stricto sensu* specificațiile vectorul LV tip-can (configurate - unipolară) nu există decât la produsul oferit de SC .. și nu există la dispozitivele oferite de ... SRL fapt care i-ar descalifica pe ofertanții dacă nu ar fi considerată „neconformitate minoră.”

2. În privința caracterului produselor de a prezenta o "*dezactivare automată a unei terapii de stimulare antitahicardică în cazul insuccesului într-un anumit număr succesiv de încercări*", în plus față de cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție, intervenientul arată că, prin decizia anterioară, Consiliul a impus autorității contractante să îi solicite prezentarea dosarului tehnic al producătorului sau alte documente relevante pentru a putea verifica dacă propunerea tehnică a societății sale satisface într-o manieră echivalentă cerințele definite prin specificația tehnică în cauză.

După ce a cerut toate aceste informații, comisia de evaluare a apreciat că propusele oferite de societatea sa prezintă ATP READAPTIVE algoritm care într-adevăr permite adaptarea terapiei de tip ATP schimbând frecvența de stimulare și eliminând practic o terapie ineficientă. În esență, aceasta face dezactivarea unei terapii ineficiente doar că (spre deosebire de dispozitivele produse de Medtronic) o și înlocuiește cu altceva.

În consecință, intervenientul susține că produsele sale satisfac mai bine cerințele autorității contractantă.

În combaterea criticilor formulate de contestatoarea se arată de către eminenți specialiști în domeniu membrii ai comisiei de evaluare că este logic ca, în contextul unor tehnologii avansate și care se înnoiesc continuu, de genul dispozitivelor medicale antiaritmice cardiace cu un grad înalt de computerizare, există opțiuni de programe/software de utilizare care din punct de vedere clinic sunt comparativ de utile mai ales în condițiile tratamentului ultramodern și în dezvoltare cum sunt dispozitivele de defibrilare/resincronizare de foarte avansată tehnologie la care există doar aproximativ un deceniu de dezvoltare oriunde în lume. A încadra rigid și formalistic și a nu interpreta clinic semnificația unor opțiuni și alternative terapeutice compatibile și a le deosebi pe denumiri de trade mark, fără a le interpreta medical, ar fi hilar și în derimentul utilizatorului final-pacientul. Pacienții sunt diferiți, patologiiile sunt diferite și un singur model de terapie nu poate cuprinde varietatea de necesități medicale diverse. Toate companiile ofertante sunt companii extrem de recunoscute în întreaga lume și, în particular, în CE

cu dispozitivele cele mai avansate tehnologic și, principal, a descalifica pe o perioadă de 4 ani o astfel de companie pe criterii minore sau rigid interpretabile pur formal scriptic, în afara unor lucruri evidente, ar fi în fapt o diferențiere artificială și chiar în detrimentul rețelei medicale din România.

În luarea deciziilor, comisia de evaluare a analizat ofertele considerând ca variațiile minore, care nu au o implicație clinică, nu sunt considerați ca parametri semnificativi clinic, chiar și în privința variațiilor produselor ofertate de firma contestatoare.

Față de cele anterior expuse, intervenientul apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a aplicat prevederile legale și a respins solicitările contestatorului, din concluziile comisiei care a evaluat și a reevaluat oferta sa rezultând cu certitudine ca produsele sale nu au neconformități față de caietul de sarcini de natura celor invocate de contestatoare respective toate argumentele vizează abordări personale și subiective ale contestatoarei, în fapt produsele fiind conforme cu prevederile caietului de sarcini.

Prin adresele nr. 15467, 15468, 15469 și 15470/... ... Consiliul, în baza art. 275 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, a invitat contestatorul, autoritatea contractantă și pe cei doi intervenienți, la audieri, în data de 15.09.2014, pentru clarificarea aspectelor legate de modul concret (incluzând solicitările adresate și răspunsurile primite de la ofertanți) privind reevaluarea ofertelor în aplicarea deciziei Consiliului nr. .../...

În cadrul ședinței de audieri din data de 15.09.2014, la care au participat reprezentanții tuturor părților, specialiștii tehnici ai autorității contractante au subliniat faptul că produsele criticate în prezenta cauză, satisfac, într-o manieră echivalentă, necesitățile autorității contractante, scopul final al achiziției, fiind atins. De asemenea, precizează că, în prezenta achiziție, caietul de sarcini a fost „prea stufos”, în evaluare încercându-se eliminarea acelor cerințe care nu erau absolut necesare în utilizarea finală a produselor ce urmează să fie achiziționate.

Totodată, autoritatea contractantă a precizat faptul că a considerat că nu mai sunt necesare alte clarificări suplimentare, ulterior deciziei CNSC nr. .../ ... întrucât au fost epuizate toate informațiile necesare în evaluarea produselor ofertate.

Reprezentatul contestatorului dorește consemnarea faptului că la dosarul achiziției publice nu există alte documente ulterioare deciziei Consiliului.

La finalul ședinței de audieri, Consiliul a adus la cunoștința părților faptul că, în cazul în care apreciază ca fiind necesar, pot formula concluzii scrise, în termen de 48 de ore, respectiv până miercuri, 17.09.2014, orele 16,00.

În urma ședinței de audieri s-au primit următoarele concluzii scrise:

Din partea intervenientului Asocierea ...SRL și SC ..., adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27368/17.09.2014, prin care acestea precizează următoarele:

La acest moment, nu mai există motive și înscrisuri noi/specificații/informații care să completeze documentația aflată deja la dosar și avută în vedere de către membrii comisiei tehnice la reevaluarea ofertelor, așa cum s-a dispus prin Decizia nr. ... a CNSC și Decizia Curții de Apel ... întrucât aceștia (specialiștii) au epuizat toate informațiile necesare în evaluarea produselor oferite.

Cu titlu de obiecțiuni la procesul-verbal întocmit cu ocazia audierii părților, intervenientul arată că nu autoritatea contractantă, ci membrii comisiei tehnice de evaluare, prin vocea confirmată de ceilalți membrii, au precizat faptul că nu au existat și nu mai există informații tehnice necesare privitoare la produsele în discuție întrucât toate aceste informații/specificații existau și există la momentul reevaluării pe internet.

Intervenientul precizează că această obiecțiune este necesară, întrucât membrii comisiei tehnice de evaluare, specialiști renumiți în domeniu, au arătat explicit că toate informațiile tehnice privitoare la produse au fost epuizate atât în momentul evaluării, cât și în momentul reevaluării, care satisfac dispozițiile Deciziei nr. .../... din ... pronunțată de CNSC și rămasă definitivă prin Decizia nr. ... din ... a Curții de Apel

În opinia intervenientului, caracterul șicanatoriu al contestației este vădit din chiar cuprinsul procesului-verbal, contestatoarea încercând să confere unei aparente inofensive valoarea unei nulități de fond. Mai arată că ofertantul contestator cere să se precizeze că nu au fost cerute și depuse documente tehnice ulterioare deciziei CNSC rămasă definitivă prin decizia Curții de Apel ... încercând astfel să invalideze comunicarea rezultatului întrucât ar fi lipsit adresele și ștampilele care să confirme un schimb ulterior de informații tehnice.

Intervenientul susține că nici Consiliul și nici instanța de judecată nu se pot substitui comisiei tehnice de evaluare și nu au competența materială să o facă. Cu alte cuvinte, dacă comisia a precizat pentru a cincea oară că toate informațiile privind produsele au fost cercetate și epuizate în efectuarea evaluării, acestea aflându-se pe internet, nici Consiliul și nici instanța de judecată nu pot cere, decât cu încălcarea vădită a legii, un nou schimb de dosare, ca și cum era digitală nu s-ar fi născut.

În concluzie, intervenientul apreciază că ofertantul contestator încearcă să invalideze fondul, pentru lipsa unei forme revoluate, în condițiile în care experții (profesori, doctori renumiți) au arătat în fața Consiliului că toate, absolut toate informațiile tehnice necesare în evaluare au fost epuizate întrucât ele se află pe internet (cu specificații în detaliu), pe site-ul firmelor producătoare.

De asemenea, precizează că „cerutele documente ulterioare” au fost avute în vedere de către membrii comisiei tehnice de evaluare, aceasta rezultând explicit din declarația lor cum că la momentul comunicării rezultatului procedurii (ulterior deciziei CNSC și a deciziei Curții de Apel ...) au fost avute în vedere toate aspectele tehnice.

Potrivit intervenientului, o decizie de admitere a contestației ar însemna că, în ciuda faptului că specialiștii au spus că au epuizat toate informațiile în modalitatea accesării lor pe internet, ar conduce la încălcarea competențelor.

Totodată, precizează că OUG nr. 34/2006 nu instituie reguli de formă cu privire la modalitatea de realizare a informărilor și clarificărilor cu privire la aspectele tehnice, aceasta putând fi accesate pe internet în era digitală.

Față de toate aceste motive, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată în sprijinul punctului de vedere al Autorității Contractante - ... și menținerea rezultatului procedurii de atribuire a acordului-cadru consemnat în comunicarea rezultatului procedurii de licitație nr. 43845/18.07.2014 prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Din partea autorității contractante, adresa nr. 56241/17.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 27372/17.09.2014, prin care acestea precizează următoarele:

Documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. .../... au fost transmise prin adrese anterioare, respectiv:

1.1. Punctul de vedere al autorității contractante - ..., întocmit de către specialiștii comisiei de evaluare, a fost transmis Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin adresa nr. 49.833 din 18.08.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 25.536 din 20 august 2014;

1.2. Punctul de vedere al autorității contractante - ... - a fost transmis Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin adresa Nr. 51.1240 din 25.08.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 25.848 din 26 august 2014;

2. Solicitări suplimentare de clarificări adresate ofertanților:

Așa cum au precizat și specialiștii ..., în cadrul ședinței de audieri, nu sunt necesare clarificări suplimentare deoarece aceste dispozitive medicale implantabile se utilizează frecvent în practica medicală, iar specificațiile tehnice ale acestora sunt publicate de toți producătorii pe toate mediile de informare (congrese medicale, publicații de specialitate, prospecte, prezentările firmelor care le comercializează în România atât în cadrul procedurilor de achiziție publică și ori de câte ori este nevoie, iar INTERNET-ul prezintă, în detaliu, specificațiile cu caracteristicile tehnice înscrise de către producători, astfel încât dialogul tehnic se desfășoară între producători „cu cărțile pe masă”;

3. Procesul - verbal de reevaluare nu s-a redactat deoarece membrii comisiei de evaluare au considerat că și-au exprimat în scris, sub semnătură și parafă, punctul de vedere în unanimitate.

4. Raportul procedurii (copie xerox) nr. 43.138/16.07.2014, privind reevaluarea loturilor nr. VII, VIII, X, XIII și XVI, a fost transmis Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin adresa nr. 49.833 din 18.08.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 25.536 din 20 august 2014.

5. Adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanți, respectiv :

- comunicare rezultat procedură nr. 43.844 /18.07.2014 adresată SC ... S.R.L

- comunicare rezultat procedură nr. 43.845 /18.07.2014 adresată SC ...SRL în asociere cu SC

- comunicare rezultat procedură nr.43.843/18.07.2014 adresată ... a fost transmis Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin adresa Nr. 49.833 din 18.08.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 25.536 din 20 august 2014.

În probațiune, autoritatea contractantă depune la dosarul cauzei documentele la care a făcut referire mai sus.

Din partea intervenientului ... adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27401/18.09.2014, prin care acestea precizează următoarele:

Prin decizia nr. .../... CNSC a dispus anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 714/28.01.2014 referitor la loturile 7,8,10,13 și 16 precum și toate actele subsecvente referitoare la loturile în discuție, iar, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primire deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei aparținând ... și SC ... și ... conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Intervenientul arată că jurisprudența a statuat că autoritatea contractantă are dreptul - nu obligația - de a solicita clarificări și completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor sau pentru demonstrarea conformității ofertei. Astfel, precizează că potrivit art. 201 din ordonanță, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite de criteriile de clarificare. Prin urmare, textul stabilește un drept al autorității contractante, iar nu o obligație a acesteia, astfel că, fiind un drept al autorității contractante recunoscut de legiuitor, atunci aceasta are posibilitatea să îl exercite sau nu și nu poate fi sancționată că nu îl exercită, deoarece atunci s-ar transforma în obligație .

Așa cum rezultă din documentele depuse la dosar la data de 16.07.2014, ulterior pronunțării deciziei nr. .../2014 de CNSC

autoritatea contractantă a efectuat un raport al procedurii care arată în mod clar că membrii comisiei de evaluare au reanalizat ofertele prezentate și au emis un rezultat al procedurii care a fost comunicat ofertanților.

În cauză, intervenientul subliniază faptul că nici nu intră în competența instanței sau a Consiliului să interzică autorității contractante modalitatea în care urmează să realizeze reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde. Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu.

Intervenientul consideră că dispozițiile ordonanței permit numai verificarea legalității actelor de achiziție publică, atât în procedura administrativ-jurisdicțională, cât și în căile de atac judiciare, fără a permite substituirea organului jurisdicțional sau instanței de contencios administrativ în atribuțiile autorității contractante, reglementate de dispozițiile normative din materie. Prin prisma celor de mai sus, practic, polemica și dialectica născută între părți pe marginea întinderii autorității de lucru judecat a deciziei Curții de Apel ... nici nu își mai găsește rostul în concluzie, fiind greșită părerea pe care o exprimă autoarea contestației, în sensul că autorității îi era interzisă evaluarea completă a ofertelor rămase în competiție, între care și cea a asocierii sale. Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că instanța, la fel ca și Consiliul, a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire și a dispus întocmirea unui nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își re-verifice concluziile asumate prin raportul (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semnna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii.

În opinia intervenientului, este de neînchipuit că vreo instanță, vreodată, ar putea cenzura voința membrilor din comisia de evaluare de a re-verifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor, fiind de notorietate faptul că orice decizie a comisiei de evaluare și în final, a autorității contractante, privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia.

De asemenea, intervenientul arată că prin decizia sa Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, însă această împrejurare nu este de natură a conduce la concluzia că decizia autorității contractante de reevaluare voluntară a tuturor ofertelor ar fi nelegală, întrucât, pe de o parte, Consiliul s-a pronunțat în limitele contestației

depusă de petentă, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a constatat că abaterile de la legislația achizițiilor publice stabilite de Consiliu în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de câștigătoare se aplică și ofertei petentei, impunându-se, astfel, ca măsură corectivă, continuarea procedurii prin evaluarea tuturor ofertelor, ca o aplicare a principiilor legalității, nediscriminării și tratamentului legal.

În cauză, intervenientul subliniază faptul că s-a stabilit prin raportul procedurii și prin comentariile membrilor comisiei de evaluare că nici oferta depusă de contestatoare nu satisface în litera cerințele din caietul de sarcini, membrii comisiei apreciind însă că toate produsele oferite satisfac cerințele fapt ce a generat admiterea lor ca fiind conforme, iar elementul care a contribuit la departajare a fost prețul acestora.

Potrivit intervenientului, principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal impun autorității contractante obligația de a aplica în toate etapele procedurii aceleași reguli și criterii tuturor ofertanților economici, de așa manieră încât orice participant la procedură să beneficieze de șanse egale de a dobândi calitatea de contractant. Este considerată afectată procedura de atribuire atunci când, în modul de aplicare a acesteia, se constată omisiuni care au drept efect încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal, al proporționalității, omisiuni care pot consta și în neobservarea întrunirii cerințelor/criteriilor cerute prin documentație. În procedura de față, intervenientul susține că autoritatea contractantă nu poate fi acuzată că nu a procedat la o reevaluare a ofertelor, în acest sens arătând că, după pronunțarea deciziei CNSC, a întrunit comisia de evaluare care a analizat din nou ofertele prezentate. În această situație, intervenientul apreciază că doar comisia de evaluare poate aprecia care sunt documentele necesare acestei proceduri.

Pentru exercitarea dreptului în cadrul evaluării ofertelor, conform art. 78 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluare fiecărei oferte. Sub acest aspect, intervenientul consideră că marja de apreciere a comisiei, de a nu solicita clarificări asupra elementelor criticate de contestator în prima contestație, nu poate să îi fie imputabilă de vreme ce autoritatea nu și-a exercitat dreptul de apreciere cu exces de putere, subliniind faptul că autoritatea contractantă a procedat la o reevaluare a ofertelor în baza documentelor pe care ea însăși le-a considerat necesare.

În final, intervenientul arată că niciun organism administrativ sau jurisdicțional nu poate impune comisiei de evaluare cum să facă această evaluare și în baza căror documente.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .., a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare dispozitive medicale implantabile”, împărțită pe loturi, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”.

Ofertele depuse în cadrul procedurii au fost deschise în cadrul ședinței desfășurată la data de 07.10.2013, ocazie cu care a fost încheiat Procesul-verbal nr. 60631/07.10.2013, din cuprinsul căruia rezultă că, pentru toate loturile contestate, au fost depuse câte 3 oferte.

Pe rolul CNSC s-au mai aflat următoarele dosare:

- dosar nr. ... format ca urmare a contestației nr. .../07.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr./10.02.2014, formulată de ... prin care s-a criticat rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 3 – Stimulatoare cardiace unicamerale tipul C – compatibil RMN și lotului nr. 6 - Stimulatoare cardiace bicamerale tipul C – compatibil RMN;

- dosar nr. .../2014, format ca urmare a contestației nr. .../10.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../10.02.2014 formulată de ... prin care s-a criticat rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor nr. 7 – Stimulator cardiac tricameral CRT-P tip A bazal, nr. 8 – Stimulator tricameral CRT-P tip B avansat, nr. 10 – Defibrilator cardiac unicameral tip A bazal, nr. 13 – Defibrilator cardiac bicameral tip A bazal și nr. 16 – Defibrilator cardiac tricameral tip A bazal.

Prin decizia nr. .../.../..., Consiliul:

- a respins, ca tardivă, contestația nr./07.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr./10.02.2014 (dosar nr. ...

- a admis contestația nr./10.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr./10.02.2014 (dosar nr. .../2014) și a dispus „*anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 714/28.01.2014 referitor la loturile 7, 8, 10, 13 și 16, precum și toate actele subsecvente referitoare la loturile în discuție și obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei aparținând ... (pentru loturile 7 și 8) și a ofertelor depuse de ... și Asocieria ... (pentru loturile 10, 13 și 16), conform celor cuprinse în motivarea deciziei.*

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor decise anterior.”

Împotriva deciziei CNSC nr. .../.../..., ...și ...SA au formulat plângeri, ce au făcut obiectul dosarelor nr. conexat la dosarul nr. .., aflate pe rolul Curții de Apel ... soluționate în sensul respingerii acestora ca nefondate prin hotărârea nr. .../2014 din data de

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 43138/16.07.2014 în cuprinsul căruia a consemnat conformitatea tuturor ofertelor depuse, pentru loturile contestate.

Împotriva rezultatului procedurii pentru loturile nr. 7, 8, 10, 13 și 16, ... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. .../2014.

În baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepțiile invocate de intervenientul ... privind excepției lipsei de interes și lipsei calității procesuale active a contestatoarei.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o cerere de intervenție solicită o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Astfel, analizând poziția contestatoarei în clasamentul fiecărui lot contestat, Consiliul reține următoarele:

- la lotul 7, contestatoarea s-a clasat pe locul 1;
- la lotul 8, contestatoarea s-a clasat pe locul 3;
- la lotul 10, contestatoarea s-a clasat pe locul 3;
- la lotul 13, contestatoarea s-a clasat pe locul 2;
- la lotul 16, contestatoarea s-a clasat pe locul 3.

În consecință, doar în ceea ce privește lotul 7, contestatoarea va încheia primul contract subsecvent cu autoritatea contractantă, urmând ca pentru atribuirea celorlalte contracte subsecvente să se reia competiția între cei trei operatori economici semnătari ai acordului-cadru.

În cadrul loturilor în care contestatoarea este poziționată în clasament pe locurile 2 și 3, aceasta nu va încheia primul contract subsecvent cu autoritatea contractantă iar pentru atribuirea celorlalte contracte subsecvente va participa la competiție alături de ceilalți 2 operatori economici semnătari ai acordului-cadru.

Analizând conținutul contestației deduse judecății, Consiliul reține că ... a criticat pentru neconformitate toate ofertele contracandidaților săi depuse în cadrul loturilor 7, 8, 10, 13 și 16.

În acest sens, va lua în considerare dispozițiile art. 255 alin. (1), (2) și (3), din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care dispun:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) *În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:*

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

(3) *În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.*

De asemenea, Consiliul apreciază că în speță au incidență prevederile art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, conform căruia „interes legitim privat” este „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat”.

Prin prisma dispozițiilor legale mai sus menționate, Consiliul apreciază că în speță contestatoarea justifică un interes care, pe de o parte, rezultă din interesul de a-i fi atribuit primul contract subsecvent pentru toate loturilor contestate, iar, pe de altă parte, rezultă din interesul acesteia de a exista un număr cât mai mic de promitenți-furnizori, situație în care cresc șansele sale de atribuire a contractelor subsecvente care se vor încheia ulterior. De asemenea, contestatoarea apără și interesul general al societății care constă în achiziționarea de către autoritatea contractantă a unor produse care să corespundă necesităților sale, să respecte întru totul prevederile caietului de sarcini și prin achiziționarea cărora să nu se aducă atingere principiului tratamentului egal, transparenței și utilizării eficiente a fondurilor, stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b), d) și f) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul respinge excepția lipsei de interes invocată de către intervenientă.

Pe cale de consecință, în baza art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge excepția lipsei de interes a contestației și excepția lipsei calității procesuale active invocată de ... procedând la soluționarea fondului contestației.

În ceea ce privește fondul contestației formulate de ... analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru motivele ce se vor arăta în continuare.

Astfel, Consiliul reține că, prin contestația depusă, ... critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 43844/18.07.2014, solicitând „obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor aparținând societății ...SA (pentru loturile 7 și 8) și a ofertelor aparținând Asocierii ...și ...SA (pentru loturile 10, 13 și 16) conform celor cuprinse în motivarea Deciziei nr. ... din data de ... cu respectarea strictă a acesteia”.

Potrivit deciziei nr. .../.../..., Consiliul:

- a admis contestația nr. .../10.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../10.02.2014 (dosar nr. .../2014) și a dispus „anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 714/28.01.2014 referitor la loturile 7, 8, 10, 13 și 16, precum și toate actele subsecvente referitoare la loturile în discuție și obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei aparținând ... (pentru loturile 7 și 8) și a ofertelor depuse de ... și Asocierea ...(pentru loturile 10, 13 și 16), conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

În cuprinsul motivării deciziei nr. .../.../..., Consiliul a reținut (pag.72) următoarele:”... Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că, în speță, pentru produsele ofertate în cadrul loturilor 7 și 8 de către ... iar în cadrul loturilor 10, 13 și 16 de **către ...** și respectiv de către **Asocierea ...și ...**, se impune ca autoritatea contractantă să efectueze noi verificări, conform celor cuprinse în motivarea deciziei, prin solicitarea de clarificări în temeiul dispozițiilor art. 201 din OUG și art. 34 alin. (2) și (3) precum și art. 78 din HG nr. 925/2006.

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.

În acest context, Consiliul apreciază că din cauza existenței unor informații insuficiente pentru a putea face o evaluare corectă, autoritatea contractantă trebuia să manifeste o minimă diligență și să aibă un minim rol activ pentru clarificarea situației.

O astfel de conduită aduce autorității contractante avantajul informării ei că în mod cert produsele ofertate pentru loturile în discuție îndeplinesc toate cerințele caietului de sarcini.

Numai după primirea clarificărilor autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertelor în discuție prin aplicarea dispozițiilor legale în vigoare.”

Totodată, în cauza de față, Consiliul reține că plângerile formulate de ...și ...SA împotriva deciziei CNSC nr. .../.../..., au fost soluționate de Curtea de Apel ... în sensul respingerii acestora ca nefondate prin hotărârea nr. .../2014 din data de

Potrivit dispozițiilor art.280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă.*

(2) În cazul în care termenul prevăzut de art. 278 alin. (4) nu este respectat de autoritatea contractantă, se aplică conducătorului unității care nu a efectuat toate demersurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului sau persoanei obligate sancțiunea prevăzută la art. 294 alin. (2).

(3) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părți, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului fiind lovit de nulitate absolută.”

Potrivit dispozițiilor art.285 alin.(4) și alin.(5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Instanța poate respinge pe fond plângerea.*

(5) Hotărârea pronunțată de instanță este definitivă și irevocabilă.”

Potrivit dispozițiilor art. 293 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Constituie contravenție și se sancționează următoarele fapte:..... s) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului în termenul stabilit în condițiile prezentei ordonanțe, după data la care aceasta rămâne definitivă și irevocabilă”.*

Având în vedere dispozițiile legale anterior citate, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în aplicarea deciziei CNSC nr. .../.../..., definitivă potrivit deciziei civile nr..../2014 din data de ... pronunțată de Curtea de Apel ... avea obligația de a solicita clarificări ofertanților ... (pentru loturile 7 și 8) și ... respectiv **Asocierea** ...(pentru loturile 10, 13 și 16).

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că, ulterior deciziei CNSC nr. .../.../..., autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii (nr. 43138/16.07.2014), raport al procedurii care nu conține nicio reevaluare a celor trei oferte mai sus menționate, mai mult actul administrativ făcând referire doar la concluziile reținute de comisia de evaluare în ședința de evaluare din data de 15.01.2014.

Verificând modalitatea prin care autoritatea contractantă a înțeles să aducă la îndeplinire decizia CNSC nr. .../.../..., Consiliul reține că aceasta nu a realizat reevaluarea ofertelor menționate în dispozitivul și considerentele acesteia, considerând că, așa cum a susținut și cu ocazia audierilor părților din data de 15.09.2014, nu mai sunt necesare alte clarificări suplimentare, ulterior deciziei CNSC nr. .../ ... întrucât au fost epuizate toate informațiile necesare în evaluarea produselor ofertate. Reprezențații autorității contractante, prin adresa nr. 56241/17.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 27372/17.09.2014, referitor la solicitările suplimentare de clarificări dispuse prin decizia CNSC nr. .../ ... au precizat următoarele:

„Așa cum au precizat și specialiștii ..., în cadrul ședinței de audieri, nu sunt necesare clarificări suplimentare deoarece aceste dispozitive

medicale implantabile se utilizează frecvent în practica medicală, iar specificațiile tehnice ale acestora sunt publicate de toți producătorii pe toate mediile de informare (congrese medicale, publicații de specialitate, prospecte, prezentările firmelor care le comercializează în România atât în cadrul procedurilor de achiziție publică și ori de câte ori este nevoie, iar INTERNET-ul prezintă, în detaliu, specificațiile cu caracteristicile tehnice înscrise de către producători, astfel încât dialogul tehnic se desfășoară între producători „cu cărțile pe masă”).

3. Procesul - verbal de reevaluare nu s-a redactat deoarece membrii comisiei de evaluare au considerat că și-au exprimat în scris, sub semnătură și parafă, punctul de vedere în unanimitate.”

Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante referitoare la justificările pentru care nu a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria ...SRL și SC ... și de ... în conformitate cu decizia CNSC nr. .../ ... A admite contrariul ar însemna să nu reținem în soluționare principiul de drept potrivit căruia *res judicata pro veritatem habetur* (lucru judecat e considerat că exprimă adevărul).

Astfel, ca aspect primordial, Consiliul reține că prin susținerile sale, autoritatea contractantă și cei doi intervenienți în cauză pun în discuție aspectele statuate în mod definitiv de către organismul administrativ-jurisdicțional și de instanța de judecată prin decizii judecătorești, așa cum mai sus a fost reținut. Ori în cadrul deciziilor pronunțate în contestațiile/plângerile formulate în prezenta procedură de achiziție publică a fost stabilit în mod clar și fără echivoc faptul că se impune solicitarea de clarificări în temeiul dispozițiilor art. 201 din OUG și art. 34 alin. (2) și (3) precum și art. 78 din HG nr. 925/2006 ofertanților ... (pentru loturile 7 și 8) și ... respectiv **Asocieria ...**(pentru loturile 10, 13 și 16).

În consecință, în opinia Consiliului, împrejurarea că prin decizie CNSC/ hotărâre instanță de control judiciar s-a statuat irevocabil că ofertele depuse de intervenienții Asocieria ...SRL și SC ... și ... trebuie reevaluate prin solicitări de clarificări, echivalează cu dezlegarea problemei de drept dedusă judecătii în prezenta cauză.

Puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre. De asemenea, în aprecierea Consiliului, pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecătorești irevocabile privind soluționarea unei probleme juridice, nu este necesară existența triplei identități de părți, cauză și obiect, ci este necesară doar probarea identității între problema soluționată irevocabil și problema dedusă judecătii, instanța de judecată fiind ținută să pronunțe aceeași soluție, deoarece, în caz contrar, s-ar ajunge la situația încălcării componentei *res judicata* a puterii de lucru judecat.

În consecință, afirmațiile autorității contractante și a specialiștilor cooptați în comisia de evaluare nu pot fi reținute ca fiind temeinice, cu atât mai mult cu cât aceleași susțineri și probe au fost administrate și în contestația soluționată prin decizia CNSC nr. .../ ... rămasă definitivă prin hotărârea nr..../2014 din data de ... pronunțată de Curtea de Apel Faptul că anumite informații referitoare la caracteristicile tehnice a produselor oferite sunt publicate de toți producătorii pe toate mediile de informare nu poate fi apreciat nici ca fiind suficient nici ca fiind relevant pentru demonstrarea conformității unei oferte tehnice cu cerințele caietului de sarcini într-o procedură de achiziție publică, cu atât mai mult nu poate complini sau demonstra punerea în aplicare a unei decizii pronunțate de organismul administrativ-jurisdicțional în materia achizițiilor publice.

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată contestația formulată de ... în sensul că autoritatea contractantă va trebui să solicite clarificări ofertanților intervenienți în prezenta cauză, cu respectarea strictă a considerentelor deciziei CNSC nr. .../ ...

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației de către ... în sumă de 15.142,05 lei, reprezentând onorariul de avocat (12.400 lei, conform facturii fiscale seria RVSF nr. 871 din ...) și comision emitere garanții de bună conduită (2.742,05 lei, conform raportului de tranzacții online operat prin Millennium Bank în data de 29.07.2014), documente depuse la dosarul cauzei de către contestator.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu și va dispune anularea raportului procedurii nr. 43138/16.07.2014 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii pentru loturile 7, 8, 10, 13 și 16 prin reevaluarea ofertei aparținând ... (pentru loturile 7 și 8) și a ofertelor depuse de ... și Asocieria ... (pentru loturile 10, 13 și 16) în sensul dispus prin decizia CNSC nr. .../... din data de ..., în termen de 10 zile de la comunicare. În consecință Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației în sumă de 15.142,05 lei.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge cererile de intervenție în formulate de Asocieria ...SRL și SC ... și de

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...